

**УНИВЕРЗИТЕТ МБ БЕОГРАД
ПОСЛОВНИ И ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**

АЛЕКСАНДАР ИВАНОВИЋ

**ИМОВИНСКИ ОДНОСИ У ВАНБРАЧНОЈ ЗАЈЕДНИЦИ
У ПОРОДИЧНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Ментор: Редовни професор др Сања Станковић

Београд, 2025. године

**MB UNIVERSITY BELGRADE
FACULTY OF BUSINESS AND LAW**

ALEKSANDAR IVANOVIĆ

**PROPERTY RELATIONS IN A CELEBRATE COMMUNITY
IN THE FAMILY LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA**

DOCTORAL DISSERTATION

Mentor: Redovni profesor dr Sanja Stanković

Belgrade, 2024

ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ

1. Проф. др Сања Станковић, редовни професор, Универзитет МБ,
Пословни и правни факултет, ментор кандидата.

2. Проф. др Сања Марјановић, ванредни професор, Правни
факултет, Универзитет у Нишу, члан.

3. Проф. др Неђо Даниловић, редовни професор, Универзитет МБ,
Пословни и правни факултет, председник Комисије.

Датум одбране

Научна област: Право

Ужа научна област: Грађанскоправна

ИЗЈАВЕ ЗАХВАЛНОСТИ

У мом радном и научном сазревању текао је процес формирања личности посвећене животнима вредностима које су ми подарили родитељи, а пре свега моја мајка којој дугујем огромну захвалност на љубави, бризи и несебичној подршци коју ми је пружила. Захвалио бих се и осталим члановима моје породице који су ми била подршка и чију љубав сам осећао у сваком тренутку свог живота. Мој развојни пут свакако да не би имао овај смер да није било моје деце, моје највеће животне радости, на чијој љубави сам захвалан и срећан што сам остварио моју највећу жељу-да будем родитељ.

Захвалан сам и мојој животној изабраници која ме је својом љубављу, подршком и топлином подржала у писању овог рада.

У писању ове докторске дисертације велику улогу је имала и институција која ми је омогућила да се остварим и у научној области. У том смислу нарочиту захвалност дугујем господину Милији Богавцу и МБ Универзитету на подршци у писању овог рада.

Посебну захвалност дугујем професору Драгославу Словићу који ми је саветима, критикама и идејама помогао у писању ове дисертације. Част ми је што сам имао прилике да га упознам и да о многим темама са њим дискутујем у дугим разговорима.

На овом месту желим да укажем да ми је у писању овог рада велику подршку дао професор Неђо Даниловић у погледу методологије израде докторске дисертације, коме се такође захваљујем на великој подршци.

Посебно желим да истакнем да мој професионални позив судије и развојни пут који сам у каријери прешао свакако дугујем и господину Драгољубу Јанковићу некадашњем председнику Првог општинског суда у Београду и министру правде који ми је омогућио да започнем раду у суду и стекнем огромну љубав према овом племенитом позиву.

На крају захвалио бих се и господину Александру Матићу секретару на факултету на несебичној помоћи у административним и техничким пословима који су пратили израду ове дисертације, мојим пријатељима и колегама на великој подршци.

УНИВЕРЗИТЕТ „МБ“ БЕОГРАД
ПОСЛОВНИ И ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ИДЕНТИФИКАЦИОНА СТРАНИЦА ДОКТОРСKE ДИСЕРТАЦИЈЕ ¹

Врста рада:	Докторска дисертација
Име и презиме аутора:	Александар Ивановић
Ментор(титула, име, презиме, звање, институција)	1. Др Сања Станковић, редовни професор, Универзитет МБ, ППФ
Наслов рада:	ИМОВИНСКИ ОДНОСИ У ВАНБРАЧНОЈ ЗАЈЕДНИЦИ
Језик публикације (писмо):	Српски ћирилица
Физички опис рада:	Унети број: Страница - 220 Поглавља - 5 Референци - 80 Табела - Слика - Графика - Прилога - 5
Научна област:	Право
Ужа научна област (научна дисциплина):	Грађанскоправна ужа научна област
Кључне речи / предметна одредница:	Ванбрачни партнери, породични закон, трајнија заједница живота, имовина, деоба заједничке имовине, судска заштита
Резиме на језику рада:	Српски Енглески
Датум прихватања теме од стране надлежног већа:	
Датум одбране: (Попуњава одговарајућа служба)	
Чланови комисије: (титула, име, презиме, звање, институција)	1. Проф.др Неђо Даниловић, редовни професор, Пословни и правни факултет, Универзитет МБ, Београд, председник Комисије. 2. Проф.др Сања Станковић, редовни професор, Пословни и правни факултет, Универзитет МБ, Београд, члан. 3. Проф. др Сања Марјановић, ванредни професор, Правни факултет, Универзитет у Нишу, коментор кандидата
Напомена:	Текст рукописа докторске дисертације је прошао Антиплаг тест на софтверу Универзитетске библиотеке „Светозар Марковић“ у Београду

¹ Аутор докторске дисертације потписао је и приложио следеће Обрасце:

5б – Изјава о ауторству;

5в – Изјава о истоветности штампане и електронске верзије и о личним подацима;

5г – Изјава о коришћењу.

Ове Изјаве се чувају на факултету у штампаном и електронском облику и не корице се са тезом.

**MB UNIVERSITY OF BELGRADE
FACULTY OF BUSINESS AND LAW**

DOCTORAL DISSERTATION IDENTIFICATION PAGE ²

Document type:	Doctoral dissertation
Author:	Aleksandar Ivanović
Mentor (title, first name, last name, position, institution)	1. Dr. Sanja Stanković, full professor, University of MB, Faculty of Bussines and Law
Thesis title:	PROPERTY RELATIONS IN AN EXTRAMARITAL COMMUNITY
Language of text (script):	Serbian language - cyrillic
Physical description:	Number of: Pages - 220 Chapters - 5 References - 80 Tables Illustrations Graphs Appendices - 5
Scientific field:	Law
Scientific subfield (scientific discipline):	Civil law
Subject, Key words:	Common-law partners, family law, permanent community of life, property, division of joint property, court protection
Abstract in English language:	English language Serbian language
Accepted on Scientific Board on:	
Defended: (Filled by the faculty service)	
Thesis Defend Board: (title, first name, last name, position, institution)	1. Prof. Dr. Nedo Danilović, full professor, Faculty of Business and Law, University of Belgrade, Belgrade, Chairman of the Commission. 2. Prof. Dr. Sanja Stanković, full professor, Faculty of Business and Law, University of Belgrade, Belgrade. 3. Prof. Dr. Sanja Marjanović, associate professor, Faculty of Law, University of Niš, commentator of the candidate
Note:	The manuscript text of the doctoral dissertation passed the Antiplag test on the software of the University Library "Svetozar Marković" in Belgrade.

² The author of doctoral dissertation has signed the following Statements:

56 – Statement on the authority,

5B – Statement that the printed and e-version of doctoral dissertation are identical and about personal data,

5r – Statement on copyright licenses.

The paper and e-versions of Statements are held at the faculty and are not included into the printed thesis.

С а д р ж а ј

Резиме.....	9
Abstract.....	12
УВОДНА РАЗМАТРАЊА	15

ПРВИ ДЕО

I МЕТОДОЛОШКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА	22
1. Формулација проблема истраживања у докторској дисертацији	22
1.1. Опште одредбе истраживачког проблема.....	23
1.2. Научни и друштвени значај проблема истраживања.....	32
2. Одређење предмета истраживања у докторској дисертацији.....	35
2.1. Теоријско одређење предмета истраживања.....	35
2.2. Операционално одређење предмета истраживања	43
2.2.1. Структурални чиниоци предмета истраживања.....	43
2.2.2. Временско, просторно и дисциплинарно одређење предмета истраживања.....	43
3. Научни и друштвени циљеви истраживања у докторској дисертацији.....	45
4. Хипотезе од којих се полази у докторској дисертацији	47
4.1 Општа (генерална) хипотеза.....	47
4.2 Посебне хипотезе истраживања.....	47
5. Начин (методе) истраживања	51
6. Научна и друштвена оправданост истраживања.....	53

ДРУГИ ДЕО

II ТЕОРИЈСКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА	56
1. Појмовно одређење ванбрачне заједнице	56
2. Историјски развој ванбрачне заједнице.....	64
3. Класификација Ванбрчних заједница	67
4. Ванбрачна заједница као тековина цивилизацијског развоја	70
7. Слободна воља у стварању брачне/ванбрачне заједнице и подизању деце.....	79

ТРЕЋИ ДЕО

III ВАНБРАЧНА ЗАЈЕДНИЦА САСТАВНИ ДЕО БРАЧНОГ ПРАВА.....	86
1. Настанак, дејство и престанак ванбрачне заједнице	86
1.1. Настанак ванбрачне заједнице	86
1.2. Дејство ванбрачне заједнице	88
1.3. Престанак ванбрачне заједнице	93
2. Заједница живота као одлучујући услов за признавање постојања ванбрачне заједнице	106

ЧЕТВРТИ ДЕО

IV ИМОВИНСКИ ОДНОСИ У ВАНБРАЧНОЈ ЗАЈЕДНИЦИ	107
1. Нормативно уређење имовинских односа у ванбрачној заједници	107
1.2. Други закони као допунски извор права.....	108
2. Међународни документи из области права човека и њихова примена.....	117
3. Заједничка имовина ванбрачних партнера	118
4. Посебна имовина ванбрачних партнера	144
4.1. Издржавање ванбрачног партнера.....	157
4.2. Наследни положај ванбрачног партнера.....	160
6. Уговор о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници	162
7. Поступак деобе заједничке имовине ванбрачних партнера.....	182

ПЕТИ ДЕО

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	182
Литература.....	188
Биографија кандидата.....	196
Прилози	197
1. Изјава о ауторству.....	198
2. Изјава о истовестности штампане и електронске верзије докторског рада.....	199
3. Изјава о коришћењу.....	200

Резиме

Породични закон Републике Србије (Породични закон, даље ПЗ) одређује ванбрачну заједницу као заједницу живота две особе различитог пола које нису закључила брак.³ Осим недостатка законске форме, ванбрачну заједницу одликује трајност и непрекидност. На основу одредаба Породичног закона Републике Србије може се закључити да је законодавац одредио ванбрачну заједницу као трајнију заједницу живота две особе различитог пола, у односу на које не постоје брачне сметње.⁴

ПЗ је одређујући ванбрачну заједницу као заједницу живота једне жене и једног мушкарца искључио могућност признавања таквог својства истополним ванбрачним заједницама. Дакле, ванбрачна заједница се односи на трајнију заједницу живота једне жене једног мушкарца, који нису у браку или у другој ванбрачној заједници. Устав Републике Србије је изједначио ванбрачну заједницу са браком, због чега су права и дужности ванбрачних партнера изједначена са правима и дужностима супружника.⁵

Иако је ПЗ као услов за признавање постојања ванбрачне заједнице одредио да се ради о тајнијој заједници живота два лица, није одредио дужину трајања заједнице живота потребне за признавање ванбрачне заједнице. Из тог разлога било је покушаја у претходном периоду да се кроз судске одлуке одреди време трајања ванбрачне заједнице која би произвела дејства на личне и имовинске односе ванбрачних партнера. У том смислу изјаснио се и Врховни суд Хрватске у својој пресуди у којој се каже: „Оцењено је да је имовина стечена радом у ванбрачној заједници кад је заједница трајала дуже од пет година“.⁶

Иако је ПЗ готово у потпуности изједначава брак и ванбрачну заједницу у погледу породичних и имовинских односа, закон не садржи ближе одредбе којима се имовинска права ванбрачних партнера уређују, већ је својим одредбама детаљније одредио имовинске односе супружника. Да би се могао применити исти имовинско-правни режим на односе ванбрачних партнера, као и на имовинске односе супружника, ванбрачна заједница мора испунити одређене услове у погледу свог постојања “трајније заједнице живота жене и мушкарца између којих нема брачних сметњи (ванбрачни партнери)”.⁷ Ако су испуњени поменути услови ванбрачна заједница постаје правно

³Породични закон (“Сл. Гласник РС, бр. 18/2005, 7/2011-др. закон и 6/2015)

⁴Чл. 4 Породичног закона

⁵Чл. 62 Устава Републике Србије (“Сл. Гласник РС”, бр. 98/2006)

⁶Пресуда Врховног суда Хрватске, Рев 648/17 од 14 маја 1987.

⁷*Ibid* чл. 4.

призната и имовински односи ванбрачних партнера у ванбрачној заједници уживају породичноправну заштиту-производе имовинско-правна дејства у смислу Породичног закона.⁸

У закону су изостале детаљне одредбе у погледу ванбрачне тековине. Нема одредаба којима се ближе уређује стицање и деоба ванбрачне тековине. Закон не садржи одредбе којима се ближе одређују и друга имовинска права ванбрачних партнера, на пример право на међусобно издржавање. Поводом ванбрачне тековине ПЗ прописо је да је имовина коју су ванбрачни партнери стекли радом у току трајања заједнице живота у ванбрачној заједници представља заједничку имовину, као и да се на имовинске односе ванбрачних партнера примењују оне законске одредбе, којима се регулишу имовински односи супружника.⁹

Прописивањем да се на имовинске односе ванбрачних партнера примењују одредбе Породичног закона Републике Србије којима се регулишу имовински односи супружника, законодавац уводи законски имовински режим у односу на ванбрачне partnere, остављајући им могућност измене тог режима путем закључења ванбрачног уговора којим би споразумно уредили своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини.

Према одредби члана 188 ПЗ брачни уговор је писмени споразум супружника, односно будућих супружника којим они уређују своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини. Полазећи од постојеће законске регулативе, нема сметње да ванбрачни партнери могу закључењем уговора без судског поступка уредити питања права својине над имовином стеченом за време трајања ванбрачне заједнице.

У случају спора око поделе ванбрачне тековине, ванбрачни партнери могу настали спор решити споразумно, а у одсуству споразума о деоби ванбрачне тековине одлучиваће суд у парничном поступку по тужби једног од ванбрачних партнера, односно његових законских наследника, уколико ванбрачни партнер умре пре подношења тужбе, с обзиром да је право на деобу ванбрачне имовине наследиво.

У таквом спору као претходно питање за одлуку суда о признавању права на стицање и деобу ванбрачне имовине, може се јавити дужина трајања заједнице живота, имајући у виду да свака заједница живота мушкарца и жене не представља ванбрачну заједницу у смислу Породичног закона Републике Србије. Наиме, заједница живота два лица мора да испуни одређени квалитет да би се сматрала ванбрачном заједницом.

Прописивањем правног стандарда „трајнија заједница живота“, законодавац је

⁸Новаковић, Д.: *Имовина ванбрачних партнера*, Београд, 2017. <https://scindeks-clanci.ceon.rs>

⁹Чл. 19 Породичног закона

избегао да прецизно одреди релевантно време њеног трајања, препуштајући да се у сваком конкретном случају утврди да ли једна заједница живота испуњава услове да јој се призна статус ванбрачне заједнице. Само трајнија заједница живота мушкарца и жене испуњава тај услов.

У пракси, у спору поводом утврђивања и поделе ванбрачне имовине, као претходно питање, које суд мора да реши, пре него што пређе на одлучивање о захтеву за деобом ванбрачне тековине, појављује се утврђивање ванбрачне заједнице, а посебно њеног почетка и престанка. Ако је споран тренутак када је започела ванбрачна заједница, доказивање њеног почетка значајно је теже него доказивање када је брак закључен. То је последица чињенице да ванбрачна заједница неформално настаје а тако и престаје.

У вези престанка заједнице живота, постоји извесна сличност између брака и ванбрачне заједнице, будући да је и у једном и у другом случају за одлуку суда у спору поводом деобе заједничке имовине и висини доприноса у њеном стицању релевантан је тренутак престанка заједнице живота ванбрачних партнера, односно супружника.

Иако је ванбрачна заједница по Уставу¹⁰ и ПЗ¹¹ изједначена са браком, ни изблиза ванбрачни партнери у пракси нису изједначени са супружницима у погледу признавања и заштите имовинских права. У неким случајевима ванбрачним партнерима нису законом призната права која су призната супружницима (право на законско наслеђивање), док у другим случајевима закон прописује додатне услове које ванбрачни партнер мора да испуни за признавање права, што није случај са супружником (право на породичну пензију ванбрачни партнер може остварити ако докаже да је ванбрачна заједница трајала три године).¹²

И поред чињенице да је у претходном периоду повећан број ванбрачних заједница у нашем друштву, да је проширен сет имовинских права које наше позитивно законодавство признаје ванбрачним партнерима, ванбрачна заједница и даље није изједначена са браком. То се нарочито види у наследном праву, обзиром да ванбрачни партнери не улазе у круг законских наследника.

¹⁰*Ibid* чл. 62.

¹¹*Ibid* чл. 4.

¹²Чл. 8 Закона о наслеђивању ("Сл. Гласник РС", бр. 46/95, 101/2003-Одлуке УСРС и 6/2015) и чл. 28 Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Сл. Гласник РС", бр. 34/2003...94/2024).

Abstract:

Although the new Family Law of the Republic of Serbia (FL) almost entirely equalizes marital and extramarital unions concerning family and property relations, the law does not contain provisions detailing these relations for extramarital partners. This lack of detailed provisions in practice results in extramarital partners having to fulfill certain conditions for their property rights based on extramarital unions to be recognized, unlike marital partners. This is particularly evident concerning the acquisition and division of extramarital property and the enforcement of maintenance rights.

Regarding property rights, FL stipulates that property acquired by extramarital partners during the duration of their cohabitation constitutes shared property. It also states that the legal provisions regulating property relations between spouses apply to property relations between extramarital partners. By prescribing the application of FL provisions regulating property relations to extramarital partners, the legislature introduces a legal property regime for extramarital partners, allowing them to modify this regime through the conclusion of an agreement regulating their property relations concerning existing or future property.

According to Family Law, a marital agreement is a written agreement between spouses or future spouses regulating their property relations concerning existing or future property. Based on existing legal regulations, extramarital partners can conclude an agreement to divide property acquired through joint work during the duration of their cohabitation without court proceedings. If no agreement is reached, the division of property acquired during the extramarital cohabitation would be decided by the court in a property dispute filed by one of the extramarital partners or their legal successors if one of the partners dies before filing a lawsuit, as the right to division of extramarital property is inheritable.

In such a dispute, the duration of the cohabitation is a relevant preliminary issue for the court's decision regarding the recognition of rights to the acquisition and division of extramarital property. Since each cohabitation of a man and a woman does not necessarily constitute an extramarital union under the Family Law, it is essential to establish with certainty its beginning and end. If the disputed moment of the start of the extramarital union, proving it in such a dispute would be much more complex than in the case of a marital union, which has legal presumptions related to the moment of marriage.

However, in the event of the termination of the extramarital union, proving it may not be more complex than proving the termination of the union of marital partners, which does not

necessarily coincide with the termination of marriage. In both cases, the moment of the termination of the cohabitation of two individuals is relevant for the court's decision on the extent of their contribution to the acquisition and division of shared property.

The Family Law provides a legal framework for the relationships of extramarital partners. Within this legal framework, a distinction is made between shared property and separate property. According to Article 15, paragraph 1 of the Family Law, property acquired by extramarital partners during the duration of their cohabitation constitutes their shared property. Shared property in the property regulations of extramarital partners is characterized by the fact that the shares of extramarital partners in it are not predetermined.

Extramarital partners' rights extend to all property acquired during the duration of their cohabitation. Although the Family Law allows spouses or future spouses to regulate their property relations through a marital agreement and thereby exclude the application of the legal regime to existing or future property, such a possibility is not explicitly provided for extramarital partners who live in a long-term cohabitation and do not intend to marry.

We believe that such a legal solution does not hinder extramarital partners from regulating their property relations differently through such an agreement and excluding the application of the legal regime to property acquired during the duration of their extramarital union. In support of this view, the fact is that property relations of extramarital partners are equalized with the property relations of spouses according to the existing legal regulations.

To determine the concept of shared property of extramarital partners, according to the legal definition, two conditions must be met: a long-term cohabitation and joint work of extramarital partners. A long-term cohabitation constitutes an economic and factual community of life in which extramarital partners maintain a common household that takes into account the needs of spouses, family members, and other individuals living in the household.

The Family Law does not specify what constitutes a long-term cohabitation. It is a legal standard whose precise meaning and scope are determined by judicial practice. In a considerable number of court decisions, it is expressed that an extramarital union is defined as a long-term cohabitation of a man and a woman without marital impediments, lasting several years, with the birth of children in the union, or when the partners express their intention to establish a long-term cohabitation.

Since there are no appropriate registers for non-marital partnerships in which they would be recorded, when determining the property owned by a non-marital partner before the commencement of the non-marital partnership, its beginning must be reliably established. If there is no agreement on this, the court will determine that moment in a dispute arising from the property relations of non-marital partners.

In addition to the more lasting life partnership, another condition for recognizing the right to contribute to the acquisition of joint property is the work of non-marital partners. Apart from work resulting in earnings, maintenance of existing property or contribution to its increase is significant for the acquisition of joint property. In the regime of joint property, non-marital partners jointly manage and dispose of it by mutual agreement.

Based on all the above, it can be concluded that in the legal system of the Republic of Serbia, the non-marital partnership is equated with marriage, primarily based on the Constitution and the Family Law, which regulate marriage and family relations and personal status of citizens. Non-marital partners can also exercise rights from social security, such as the right to family pension and the right to compensation for non-material damage in the event of the death or severe disability of a close person.

Outside of these cases, a non-marital partner is not equated with a spouse in inheritance law and in certain rights related to employment. The current Law on Inheritance does not include the non-marital partner in the circle of legal heirs, but such current legal solution does not exclude the possibility that in the future, considering societal trends, there may be a change in the legal regulation of this issue in terms of equalizing their inheritance rights. The same applies to other areas of legal regulation where the non-marital partnership is not equated with marriage.

Key words: extramarital union, cohabitation, shared property, separate property, division of extramarital assets, family law, marital agreement, protection of right.

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Предмет истраживања у докторској дисертацији, из епистемолошког угла, третира имовинске односе у ванбрачној заједници. У научној елаборацији имовинских односа у ванбрачној заједници пошли смо од категоријалног појма који указује да је ванбрачна заједница, заједница живота две особе које нису у браку, али живе заједно као партнери.

У теоријско-правном тумачењу значења овог категоријалног појма, већ на почетку наишли смо на тешкоће које су произашле из чињенице да се у правном систему Републике Србије, ванбрачна заједница не регулише посебним законом, већ се имовински односи у таквим заједницама уређују у складу са одредбама Породичног закона којима се уређују имовински односи супружника. .

У континенталном правном систему генерално, као и у Србији, имовински односи у ванбрачној заједници зависе од државе до државе. У неким земљама постоји посебан закон који регулише имовинске односе у ванбрачној заједници, док у другим земљама ови односи су уређени општим грађанским законодавством.

Имовински односи у ванбрачној заједници су веома комплексни друштвени односи због чега је веома важно и, шта више, препоручљиво да ванбрачни партнери унапред регулишу своје имовинске односе путем уговора о ванбрачној заједници, како би избегли евентуалне спорове у будућности.

Будући да је друштвена пракса у Србији, као и у већини Европских земаља различита, епистемолошко проучавање имовинских односа у ванбрачној заједници има велики значај, како за правну теорију, тако и за правну праксу, и то из неколико разлога:

Први разлог лежи у правној празнини која указује да Република Србија нема специфични закон који регулише имовинске односе у ванбрачној заједници. Слична ситуација је и у земљама у окружењу (Северна Македонија, Црна Гора, Босна и Херцеговина). Отуда, истраживање ове теме у докторској дисертацији може указати на недостатке у законодавству и потребу за реформом, како би се заштитила имовинска права ванбрачних партнера.

Други разлог односи се на правну сигурност ванбрачних партнера која од научних истраживања имовинских односа у ванбрачној заједници захтева да дају допринос бољем разумевању правних принципа и људских права партнера у таквим

заједницама, чиме се унапређује правна сигурност и смањује могућност сукоба и спорова.

Трећи разлог су друштвене промене које са собом носи савремено друштво у којем се све већи број парова одлучују да не ступају у брак, већ да живе у ванбрачној заједници.¹³ Истраживање имовинских односа у овим ванбрачним заједницама омогућава боље разумевање друштвених промена и прилагођавање правних норми новим облицима партнерства, које са собом носи савремено право.

Четврти разлог односи се на заштиту партнера. Наиме, епистемолошким истраживањима имовинских односа у ванбрачној заједници долази се до поузданих закључака како заштитити интересе и права партнера, посебно у случајевима када дође до завршетка заједнице или смрти једног од ванбрачних партнера.

У целини посматрано, истраживање имовинских односа у ванбрачној заједници има значајно место и улогу у развоју правне теорије и праксе, као и у прилагођавању правног система новим друштвеним трендовима и потребама партнера који одлучују да живе у ванбрачној заједници.

Истражујући историјски развој законског оквира који регулише имовинске односе у ванбрачној заједници дошли смо до закључка да је законски оквир који регулише имовинске односе у овим заједницама у Републици Србији прошао кроз неколико фаза еволуције.

Прва фаза се односила на период пре 1945. године, у којем имовински односи у ванбрачној заједници нису били посебно регулисани законом, већ су се углавном заснивали на обичајном праву и споразумима партнера.

Друга фаза се односила на социјалистички период развоја Србије (1945-1990), током које су имовински односи у ванбрачној заједници били само оквирно регулисани законима, а права партнера су била ограничена у поређењу са правима брачних партнера.

Трећа фаза је обухватала транзициони период (1990-2000), у којем су се, након распада СФРЈ, у Србији појавиле прве иницијативе за регулисање имовинских односа у ванбрачној заједници, али законски оквир је и даље био недовољно развијен у уопштен.

Четврта фаза обухватала је савремени период (после 2000. године), у којем је последњих неколико деценија, дошло до одређених промена у законодавству које су донеле мања побољшања у регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници.

¹³Станковић, Б и Пенев Г.: *Ванбрачна рађања и ванбрачне заједнице: између маргинализације и модернизације*”, Демографски преглед, Година X, бр. 37/2010, стр. 1-4.

Указивање на ове промене у законском оквиру имало је за сврху да укаже на значај утицаја ових промена на права и обавезе партнера у ванбрачној заједници, из којег се дедуктивним начином закључивања може констатовати премиса, да боље дефинисани законски оквир пружа већу правну сигурност партнерима, омогућава јасније регулисање имовинских односа и смањује могућност спорова и несугласица. Такође, из ове премисе произилази и друга премиса која указује да прилагођавање закона новим друштвеним трендовима омогућава партнерима у ванбрачној заједници да остваре одређена права и заштите своје интересе и имовину на адекватан начин.

Такође, важно је нагласити да смо у разради предмета докторске дисертације пошли од релевантних законских решења у Републици Србији и правних принципа који се односе на имовинске односе у ванбрачној заједници, и понудили научни осврт на недостатке у законским решењима и потребу за реформама грађанскоправног система у Републици Србији, у овој области.

Истраживање законских решења у домаћем законодавству и правних принципа који се односе на имовинске односе у ванбрачној заједници, нам је послужило да се у докторској дисертацији посебно осврнемо на недостатке у законским решењима Републике Србије и да нагласимо потребу за реформама у овој области у наредном периоду.

Наиме, анализа садржаја и форме постојећих законских решења у области имовинских односа у ванбрачној заједници открила је кључне слабости као што су недостатак постојећих законских решења, као што су: прецизности, неједнакост партнера, недостатак заштите имовинских права и друге недостатке који захтевају хитност реформи у овој области.

На основу идентификованих недостатака, у докторској дисертацији је на аргументован начин указано на потребу за реформама законодавства, како би се унапредила заштита имовинских права партнера у ванбрачној заједници, осигурала правна сигурност и адекватно регулисали имовински односи.

Кроз детаљну анализу релевантних теорија, правних принципа, недостатака у законским решењима и уочених потреба за реформама, остварен је потпунији увид у имовинске односе у ванбрачној заједници и предложени су конкретни кораци за унапређење законодавства у овој области. Структурални део докторске дисертације обухвата још четири међусобно повезана дела и закључна разматрања:

Први део докторске дисертације обухвата методолошки оквир истраживања с акцентом на формулацији проблема, одређењу предмета, научних и друштвених циљева

истраживања, постављању система хипотеза од којих се пошло у истраживању, дефинисању начина истраживања и опису научне и друштвене оправданост израде докторске дисертације.

Други део докторске дисертације третира теоријски оквир истраживања, с тежиштем на: појмовном одређењу, историјском развоју и класификацији ванбрачних заједница; ванбрачној заједници као тековина цивилизацијског развоја; породици као цивилизацијској и правној тековини; стварању и подизању потомства као природног процеса и правне чињенице; слободној вољи у стварању брачне заједнице и подизању деце; верској компоненти у подизању, васпитању и подели потомства, и правној димензија хомосексуалних веза у којима је формирано биолошко наслеђе.

Трећи део докторске дисертације обухвата ванбрачну заједницу као саставни део брачног права, с тежиштем на настанку, дејству и престанку ванбрачне заједнице; заједници живота као одлучујућем услову за признавање постојања ванбрачне заједнице, и аргументима у прилог постојања ванбрачних веза.

Четврти део докторске дисертације бави се анализом имовинских односа у ванбрачној заједници, с акцентом на: појмовном и нормативном уређењу имовинских односа у ванбрачној заједници; заједничкој и посебној имовини ванбрачних партнера; имовинским односима у исто полним заједницама; уговору о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници, и поступку деобе заједничке имовине ванбрачних партнера.

У закључним разматрањима понуђени су синтетички закључци истраживања по главама докторске дисертације са оценом потврђености појединачних, посебних и генералне хипотезе истраживања, као и препоруке за доградњу правног оквира о ванбрачним заједницама, уопште и имовинским односима у ванбрачним заједницама, посебно.

Из целине резултата истраживања у докторској дисертацији може се закључити да су у потпуности остварени научни и друштвени циљеви истраживања предметне теме дисертације и доказане хипотезе истраживања.

ПРВИ ДЕО

I МЕТОДОЛОШКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА

1. ФОРМУЛАЦИЈА ПРОБЛЕМА ИСТРАЖИВАЊА

Интелектуалне активности су се одувек усмеравале према оним проблемима и питањима које намеће време коме се припада. У њему се развијају склоности истраживача баш због тога што им живот намеће потребу да схвате ту реалност и то време. У том контексту овај пројекат је инспирисан актуелношћу материје којој је посвећен и наравно, менталном, па и интелектуалном преокупацијом аутора. Он коначно сублимира реалност и преокупацију аутора који је у њему буквално представио, односно спојио свој духовни и реални свет.

То значи да се као проблем истраживања у овом раду јавља баш та реалност која се интензивно и емоционално преживљава. Аутор са дубоким уверењем тврди да се у предметности и садржини овог дела интегрише његов реални и интелектуални свет.

У консултацијама и стручним расправама које сам по овој тематици на почетку имао са научним радницима који су компетентни у овој области, један искусан професор ми је упутио поруку која је гласила:

Добра вам је идеја али ћете имати велике муке да је остварите.

Те тешкоће су присутне од почетка и на крају имам свест о томе да је то заиста била највеће препрека. Свака идеја која је склоњена са стране је била и остала терет овог рада. Без обзира на то многе су ипак биле склоњене. Реални живот је и на овом пољу показао да је сублимација истраживања у Породичном праву свакако једно од најсложенијих питања.

Реалност је, ипак, наметнула обавезу да се у овом истраживању треба концентрисати на правну димензију пошто је баш она у жижи докторске дисертације. То значи да се треба свести на примену поштовања, а то значи и утемељење важећих правних норми. Разуме се, да се при том мора имати у виду да су хуманитарни принципи и захтеви често изнад њих.

Иако је локализација проблема и ублажавања конфликта велики успех, када је у питању Породично право и прекид заједничког живота, тешко је наћи образац или шему.

Као аутор овог дела који је из многих разлога велики део каријере провео бавећи се баш тим питањима, развио сам уверење да је шематизација и локализација ове материје неприхватљива. Баш то је био разлог ограничења сублимације ове тематике. То значи да је ипак прихватљиво систематизовање и класификација која је била критеријум локализације истраживања.

И поред свега, локализација предметности истраживања мора се истаћи да је традиционално породично законодавство већ постало озбиљна сметња за правилну валоризацију проблема који се у овом времену правно процесуирају. Највеће тешкоће нам стварају тумачења демократских права с једне, и природних закона који се односе на ову област, с друге стране. По свему судећи, баш то ће бити кључна преокупација правне науке у будућности.

У нашој традицији а посебно у малим срединама се у овој области јавља велики утицај јавности на процесе раскидања оваквих заједница. У сваком случају, судбина потомства је највећи проблем са којим се среће ова област. То на крају значи да се на врхунцу ипак налази критеријум правде који на жалост, често није сагласан са позитивним правом. Многе околности показују да савремена демократија почиње да гуши и правду.

Са оваквим ставовима се у правној науци улази у раскорак са основним правним постулатима, пошто нас обавезује на посебан опрез кад се тако тумачи правда.

1.1. Опште одредбе истраживачког проблема

Основни проблем истраживања у докторској дисертацијису су имовински односи у брачној и ванбрачној заједници у републици Србији.

У савременом свету ванбрачна заједница између мушкарца и жене добија она обележја која се битно разликују од традиционалних веза. Она делује као организована заједница живота двоје људи повезаних осећањима љубави и жеље за заједничким животом, без форме и регистрације и склоности ка међусобном разумевању и толеранцији. Ванбрачна заједница је установа стара колико и брак. Кроз историју, став законодавца о прихватању и признавању ванбрачне заједнице као заједнице живота мушкарца и жене који нису формално закључили брак, се кретао од њеног забрањивања до игнорисања до фактичког, а затим и правног признавања. Животна стварност, међутим,

потврђивала је да упркос ставу игнорације, законодавства и презиру већине правних писаца ванбрачне заједнице и даље трају.¹⁴

Иако такав облик фактичке заједнице кроз историју није био непознат, ниједан европски грађански законик, уређујући материју породичног и наследног права, није признавао никаква дејства другим облицима животних заједница изузев брачне. Француски грађански законик не познаје никакву другу животну заједницу између мушкарца и жене осим легитимног брака.¹⁵

У нашем друштву традиционално постоји негативан став према ванбрачној заједници. Он је последица патријархалног схватања, формирања и тумачења обичаја.¹⁶ Чињеница је да Устав Републике Србије и Породични закон и правни систем у целини изједначавају брачну и ванбрачну заједницу.

Према нашем позитивном законодавству ванбрачна заједница се одређује као дуготрајна заједница живота две особе различитог пола којој недостаје законска форма брака.¹⁷ Законска регулатива у великом броју земаља препознаје овај облик заједнице живота два лица, иако не постоји јединствено тумачење ванбрачне заједнице са становишта односа према личним правима и обавезама партнера у таквим заједницама.

Проблем истраживања је сагледаван претежно кроз анализу садржаја правних норми у Уставу Републике Србије, породичном закону и другим релевантним прописима који регулишу питања која се односе на имовинска права и обавезе ванбрачних партнера.

Осим теоријске анализе садржаја наведених правних аката, у овом раду биће посебно анализирани и прописи држава бивше СФРЈ о ванбрачној заједници са циљем да се на основу резултата ове анализе и искустава у упоредним правним системима са сличном правном традицијом утврди у ком обиму је ванбрачна заједница у нашој земљи изједначена са браком у сфери имовинских односа.

Истраживање обухвата и судску праксу која је у бројним пресудама формирала ставове па и изворе права у погледу признавања постојања ванбрачне заједнице и утицај који она остварује на имовинске односе ванбрачних партнера. Значајна улога судова у

¹⁴ Драшкић, М: *Ванбрачна заједница-грађанскоправна дејства заједничког живота изван брака*, Београд, 1988. стр. 33.

¹⁵ *Ibid*, стр. 31.

¹⁶ Ранђеновић, Д и Шолаја, И: *Ванбрачна заједница у прописима држава бивше СФРЈ*, Годишњак Факултета правних наука, Година 9, бр. 9, Бања Лука (2019), п.п. 215-225.

¹⁷ Члан 4 Породичног закона Републике Србије („Службеник гласник РС“, бр. 180/2005, 72/2011, 6/2015).

овој области је последица чињенице да закон не може све да пропише. Закон често садржи општу норму, остављајући судовима да у сваком конкретном случају њену садржину ближе одреди својим појединачним одлукама. О значењу и конкретизацији ових правних стандарда, које често налазимо у Породичном закону Републике Србије, постоји разлика у правној теорији, па је улога суда значајна у одређивању правог значаја и смисла ових термина.

Неспорно је да је Породични закон Републике Србије изједначио брачну и ванбрачну заједницу, али у реалном животу оне нису изједначене у потпуности. Оваквом формулацијом проблема истраживања, настојали смо да укажемо на извесне непрецизности у законској регулативи, проблеме у пракси који постоје у вези признавања ванбрачне заједнице и њеног дејства на имовинске односе у ванбрачних партнера. У вези са тим, указаћемо и на нека могућа решења.

Опредељење за истраживање проблема везаних за имовинске односе у ванбрачној заједници може се додатно објаснити и актуелношћу самог проблема. Правно уређење имовинских односа у ванбрачној заједници представља сложену правну регулативу, имајући у виду предмет правног регулисања.

Реч је о односу између ванбрачних партнера који су прожети личним и емотивним везама, по чему су ови односи специфични и јединствени у правном систему. Полазећи од те специфичности која карактерише ванбрачну заједницу, посебно односе ванбрачних партнера неопходно је на самом почетку констатовати да о ванбрачној заједници не постоји јединствена дефиниција којом би били обухваћени сви њени облици и која би се могла применити на све случајеве ванбрачне заједнице.

У том контексту, имовински односи између ванбрачних партнера имају другачије значење у односу на имовинске односе у брачној заједници. Другачије значење произилази из околности да су такви породични односи засновани на посебној вези субјеката у ванбрачној заједници и на њиховим посебним личним својствима.¹⁸

У породичном праву се не ради о имовинским односима, какви постоје међу уобичајеним уговорним странама, већ о имовинским односима који су прожети емоцијама али и оним који су засновани на реалним основама. Због свега тога је регулисање ових односа за законодавца одувек представљало изазован и тежак посао.

Већина личних и имовинских односа међу ванбрачним партнерима, као и односи који настају приликом престанка ванбрачне заједнице су регулисани нормама које имају

¹⁸ Драшкић, М: *Породично право и права детета*, Чигоја штампа, Београд, 2005, стр. 14.

императивну природу, а један део односа је уређен нормама које су диспозитивног карактера. Када је реч о имовинским односима у ванбрачној заједници, резултати историјско-правних и упоредно-правних анализа указују да у пракси постоје три имовинска режима.

То су режим заједничке имовине, режим посебне имовине и комбинација ова два режима. У нашем савременом Породичном праву, режим заједничке имовине био је принудни законски имовински режим. Ванбрачни партнери, као и супружници, били су слободни да закључују правне послове који се тичу њихових посебних имовина и заједничке имовине, али нису могли да мењају законски имовински режим.¹⁹ Према законском решењу новог Породичног закона Републике Србије, режим заједничке имовине није више принудни законски имовински режим²⁰ већ је дата могућност да уреде своје имовинске односе склапањем одговарајућих правних послова у складу са својим потребама и интересима.

Као и брак, ванбрачна заједница је такође предмет који се нормира у брачном праву, а норме које уређују овакав вид односа, углавном имају когентну природу. Имовински односи у ванбрачној заједници регулисани су Породичним законом Републике Србије²¹. Наиме, иако је у нашем законодавству ванбрачна заједница изједначена са браком, то у пракси није у потпуности остварено, што указује на потребу да ванбрачна заједница буде потпуније истражена.

Осим Породичног закона Републике Србије који ванбрачну заједницу уређује, тако што је изједначава са браком у личним, породичним и имовинским односима, уколико су испуњени законом прописани услови, ванбрачну заједницу помињу и други законски прописи када уређују поједина питања. Тако на пример према одредбама Закона о облигационим односима, ванбрачни партнери могу да остваре право на накнаду нематеријалне штете у случају смрти или тешког инвалидитета другог партнера, права из области социјалног осигурања као што је право на породичну пензију и друга права.²² Ван наведених примера, ванбрачним партнерима не уживају права у истом обиму и на начин као супружници.

¹⁹ Цвејић-Јанчић, О: *Породично право, књига I, Брачно право*, Нови Сад, 2001, стр. 104.

²⁰ Закон о браку и породичним односима Србије, („Службени гласник РС“, бр. 22/80...29/01).

²¹ Породични закон Републике Србије, („Службени гласник РС“, бр. 180/2005, 72/2011, 6/2015).

²² Чл. 201 Закона о облигационим односима, („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89-Одлука УСЈ и 457/89, „Сл. лист СРЈ“ бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003-Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020 и чл. 28 Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник РС“, бр. 34/2003, 64/2004-Одлука УСРС, 84/2004-др. Закон, 85/2005, 101/2005-др. Закон, 63/2006-Одлука Усрс, 5/2009, 107/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019-Одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2023, 138/2022, 76/2023 и 94/2024).

То се најбоље види у наследном праву у коме ванбрачна заједница није изједначена са браком. Закон о наслеђивању Републике Србије²³ није уврстио ванбрачног партнера у круг законских наследника, а њихово изједначавање није извршено у потпуности ни у области радног права у случају плаћеног одсуства запослених.²⁴ Оваква законска решења не значе да у будућности неће евентуално доћи до његове промене у смислу изједначавања ванбрачне и брачне заједнице у праву на законско наслеђивање и у другим областима права, имајући у виду актуелна друштвена кретања која су утицала и на положај ванбрачна заједница и став законодавца према њој.

И поред чињенице да је изједначио брак и ванбрачну заједницу у погледу имовинских односа, ПЗ не садржи ближе одредбе којима се имовинска права ванбрачних партнера уређују, што није случај када је реч о имовинским правима супружника. То у пракси значи да ванбрачни партнери, иако по слову закона изједначени са супружницима, морају испунити одређене услове, да би могли остварити имовинска права која су им призната.

Осим породичних и личних односа и имовински односи су саставни део сваке ванбрачне заједнице па су у складу са савременим друштвеним токовима доживели промене у смислу њиховог тумачења и признавања од стране позитивног законодавства. То је ванбрачним партнерима омогућило да их прилагоде сопственим потребама и интересимана кон што је у закону уведена могућност да их уговором регулишу. И то је један од разлога да се предмет овог истраживања фокусира на истраживање имовинских односа у ванбрачној заједници и њихово нормативно уређење.

Претходно су анализирани ванбрачна заједница у појмовном смислу, њен настанак и положај у друштвеним околностима, као и извесне разлике у односу на брак са којим дели многе заједничке аспекте али се истовремено разликује.

У другој половини 20. века статистички подаци показују и све више потврђују реалност према којој долази до смањења броја склопљених бракова и пораста броја деце рођене ван брака.²⁵ Исти подаци потврђују да се та тенденција експанзивно развија у овом веку. Смањење броја склопљених бракова и видно повећање броја ванбрачних заједница мушкараца и жена је реалност видљива на сваком кораку и у многим нашим породицама.

²³Чл.8 Закона о наслеђивању ("Сл. Гласник РС", бр. 46/95, 101/2003-одлука УСРС и 6/2015).

²⁴Чл. 77 Закона о раду ("Сл. Гласник РС", бр. 2472005, 69/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017-одлука УС, 113/2017 и 95/2018-аутентично тумачење.

²⁵Рањеновић, Д и Шолаја, И: *Ванбрачна заједница у прописима држава бивше СФРЈ*, Годишњак Факултета правних наука, Година 9, бр. 9, Бања Лука (2019), п.п. 215-225.

Савремена статистика у нашем друштву није до краја развила методологије праћења ове појаве.²⁶ Упркос сазнању и оцени да већ дуже време у Републици Србији расте број ванбрачних заједница жена и мушкараца и деце рођене у таквим заједницама, још увек не постоје званичне евиденције о броју ванбрачних заједница и деце рођене у таквим заједницама..

Ваља истаћи да је у Републици Србији у којој су дејства таквих заједница уређена прописима у породичном праву, њихова примена је углавном сведена на остваривање права на издржавање и на стицање и деобу заједничке имовине.

Анализа примене породичног законодавства на ванбрачне заједнице показује да због одређених неповољних околности у вези са рађањем деце изван брака, заштита ванбрачне заједнице није једнака заштити брачне заједнице. Она је по природи тих односа далеко сложенија.

Неспорно је дакле, даје по Уставу²⁷ свакој породици зајемчена заштита, а ПЗ Србије прописано да су деца рођена у браку изједначена са децом рођеном ван брака у уживању права и њиховој заштити која су им законом загарантована.²⁸ И поред тога ванбрачна заједница у стварности ни приближно не ужива онакву заштиту какву је законодавац наменио браку.

То се најбоље види у случају престанка ванбрачне заједнице који нема за последицу учешће државе и њених институција које својим мерама утичу на смањење потреса у породичним, личним и економским односима ванбрачних партнера које изазива њен престанак.

Наиме, престанак ванбрачне заједнице не доводи до активирања надлежних органа, као у случају престанка брака када је њихово учешће обавезно у циљу смањења потреса које изазива престанак брака.

Дакле, у случају престанка брака спроводи се поступак мирења супружника у коме активно учествују надлежни органи са циљем да се брак очува или, ако то није могуће, да се умање негативни ефекти његовог престанка на личне односе супружника.²⁹

²⁶ Станковић Б, Пенев Г: *Трендови ванбрачних рађања у Србији у другој половини 20. и почетком 21. века у ширем Европском контексту*, (2010), <https://www.researchgate.net/publication/26587281>.

²⁷ Чл. 66. Устава Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 98/2006 и 115/2021).

²⁸ Чл. 6. Породичног закона ("Сл. гласник РС", бр. 98/2006 и 115/2021).

²⁹ Чл. 299. Породичног закона ("Сл. гласник РС", бр. 98/2006 и 115/2021).

Такву ситуацију немамо код престанка ванбрачне заједнице, која у пракси престаје неформално, управо онако како је и настала. Осим изложеног, разлика између ванбрачне заједнице и брака огледа се и код одлуке о поверавању и чувању деце.³⁰

Наиме, код престанка брака, суд по службеној дужности одлучује о поверавању деце, док у случају престанка ванбрачне заједнице учешће суда у поступку поверавања деце се спроводи на захтев ванбрачних партнера.

Одредба Устава Србије по којој је породица под нарочитом заштитом Републике, има вишеструко значење. Проблем је у томе да цео првани систем треба свести на уређење свих врста и облика заштите породице. То значи да се ова материја не своди само на породично законодавство.

За потребе породично-правне или које друге правне регулативе заштита породице нема законско одређење појма породице. Чак се и уставна одредба у овој области односи на ванправни појам породице и примењује се на облике породичних заједница какве постоје у друштвеној стварности.

³⁰ Чл. 263. Породичног закона ("Сл. гласник РС", бр. 98/2006 и 115/2021).

1.2. Научни и друштвени значај проблема истраживања

Научна значај предмета истраживања произилази из његовог значаја за правну теорију, пре свега грађанскоправну теорију. Неспорно је и у науци и пракси потврђено да су се нормативне одредбе правног поретка и судска пракса поводом њихове примене на конкретне спорове поводом имовинских односа у ванбрачној заједници мењале под утицајем друштвених промена. Оне су се прилагођавале стању у друштву и усклађивале са променама друштвених односа.

Такве промене захтевају теоријска, и емпиријска истраживања верификаторске садржине. Баш због тога се и ово истраживање имовинских односа у ванбрачној заједници своди на ширење научних сазнања о актуелном нормативним уређењу имовинских односа у ванбрачној заједници и отворених питања која нису уређена постојећом законском регулативом или нису уређена у довољној мери. Научни значај проблема истраживања и јесте у указивању на нова законска решења којим би ови односи били квалитетније и потпуније регулисани.

Друштвена значај истраживања произилази из примене научног сазнања о имовинским односима у ванбрачној заједници. Стога је неопходно указивање на значај ових односа са становишта нормативног регулисања свих отворених питања која настају поводом остваривања и заштите имовинских права ванбрачних партнера.

Посебан друштвени значај имају резултати истраживања у овој докторској дисертацији из разлога што се у овом оригиналном научном раду указало на нека отворена питања у вези имовинских односа у ванбрачној заједници и потребу за њиховим потпунијим нормативним уређењем, што има за циљ отклањање дискрепанције између прокламанованог става о изједначавању ванбрачне заједнице са браком. Порука је дакле да се декларације одвоје од реалности.

1.3. Резултати претходних истраживања

Ванбрачна заједница као заједница живота двоје људи без формалног обележја стара је колико и брак. Иако нема дефиниције ванбрачне заједнице која би важила за све људе у сваком периоду друштвеног развоја, може се приметити да се, историјски посматрано, суштина ванбрачне заједнице сажима у појам успостављања потпуне

животне заједнице жене и мушкарца. Када посматрамо установу брака и ванбрачне заједнице, можемо да приметимо да суштинске разлике нема међу њима. И једну и другу заједницу (посматрано идеалистички) везује љубав, поштовање, заједништво, разумевање и сл.³¹

Манифестација потпуности заједнице живота почива на једном субјективном и објективном обележју. Свест и воља партнера да заједнички живот започну са идејом о неодређеном временском трајању заједнице живота представља субјективно обележје ванбрачне заједнице, док се објективно обележје испољава у остваривању потпуне заједнице живота која је препознатљива и егзистира у одређеној социјалној групи.³²

Међутим, будући да почетак и престанак ванбрачне заједнице у Републици Србији не прати никава форма (у пракси она неформално настаје, а исто тако и престаје), то проузрокује тешкоће око доказивања постојања ванбрачне заједнице и у вези са тим њен почетак и престанак, утврђивање заједничке имовине ванбрачних партнера као и других правних последица које су у вези са њом.

Из тих разлога изостала је универзална дефиниције ванбрачне заједнице која би обухватила све њене облике, што је утицало да већина постојећих правних класификација није у могућности да појмовно обухвати све случајеве реалног живота. Тако на пример, Породични закон Републике Србије³³ регулише ванбрачну заједницу у члану 4 став 1 као „ трајнију заједницу живота жене и мушкарца између којих нема брачних сметњи“.

Према члану 12 став 1 Породичног закона Републике Српске³⁴ ванбрачна заједница је заједница живота мушкарца и жене која није правно уређена на начин прописан тим законом али је изједначена са брачном заједницом у погледу права на међусобно издржавање и другим имовинско-правним односима, под условима и на начин прописан законом.

Породични закон Републике Црне Горе³⁵ у члану 12 прописује да заједница живота мушкарца и жене која траје најмање три године изједначена је са брачном заједницом у погледу права на међусобно издржавање и других имовинско-правних

³¹ Кашћелан, Б: Регистрација ванбрачне заједнице, *Правни живот*, бр. 2/2012, Београд, 2012, стр. 447.

³² То је обележје које се најкраће може одредити као брачно понашање. Овај појам потиче од енглеског израза “marriage behavior”. Видети: Glendon, M. A: *State, Law and Family*, Amsterdam-New York York-Oxford, 1977, str.5.

³³ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 4, став 1

³⁴ Чл. 12. став 1. Породичног закона Републике Српске (“Службени гласник РС”, бр. 54/02...63/14).

³⁵ Чл. 12. Породичног закона Републике Црне Горе (“Сл. лист РЦГ”, бр. 1/2007 и „Сл. лист РЦГ”, бр. 53/2016).

односа. Ако је у ванбрачној заједници рођено заједничко дијете или је настављена склапањем брака та ванбрачна заједница је изједначена са брачном у погледу права из става 1 овог члана и прије истека времена од три године.

Према ПЗ Србије, ванбрачна заједница не производи дејство, ако су у време њеног заснивања постојале сметње за склапање пуноважног брака. Обитељски закон Републике Хрватске³⁶ дефинише ванбрачну заједницу као животну заједницу неудате жене и неожењеног мушкарца која траје најмање три године и краће ако је у њој рођено заједничко дете или ако је настављена склапањем брака.

Породични закон Републике Македоније³⁷ регулише ванбрачну заједницу одређујући да заједница живота мушкарца и жене која није заснована сагласно одредбама овог закона (ванбрачна заједница) и која је трајала најмање годину дана, изједначена је са брачном заједницом у погледу права на међусобно издржавање и имовине стечене за време трајања те заједнице.

Анализом наведених прописаних законских дефиниција може се закључити да су конститутивни елементи за постојање ванбрачне заједнице исти, заједница живота, трајност, различитост полова, непостојање брачних сметњи. Разлика постоји у елементу трајности. Већина од ових елемената су правни стандарди, што отежава утврђивање постојања ванбрачне заједнице. Резултати досадашњих истраживања управо су показали да је највећи проблем у признавању и остваривању имовинских права ванбрачних партнера везан за доказивање постојања ванбрачне заједнице и последице која она производи на међусобне односе ванбрачних партнера. Управо наведена ограничења код дефинисања појма ванбрачне заједнице и њеног дејства на имовинске односе ванбрачних партнера условило је и предмет истраживања у овом раду. То значи да ће се и у проучавању дејстава ванбрачне заједнице на имовинске односе ванбрачних партнера приступити са овог становишта, да би управо резултати таквог истраживања допринели њиховом потпунијем сагледавању и разумевању. Истовремено коришћење досадашњих резултата у истраживању имовинских односа у ванбрачној заједници користиће се у овом раду у даљем истраживању у циљу утврђивања у којој мери су ванбрачни партнери у остваривању и заштити имовинских права проистеклих из ванбрачне заједнице изједначени са брачним друговима и њиховим имовинским правима везаних за брак.

³⁶ Чл. 11. Обитељског закона Републике Хрватске („Народне новине Републике Хрватске“, бр. 103/15).

³⁷ Чл. 13. Породичног закона Републике Македоније („Службени весник Републике Македоније“, бр. 80/92)

2. ОДРЕЂИВАЊЕ ПРЕДМЕТА ИСТРАЖИВАЊА

Из целине проблема истраживања посвећеног брачној и ванбрачној заједници, предмет истраживања у докторској дисертацији обухвата само један сегмент проблема истраживања који се односи на имовинске односе у ванбрачној заједници. Да би овко постављен предмет истраживања могли потпуније нуачно елаборирати, било је неопходно теоријски га одредити и операционално рашчланити на његове саставне структуралне чиниоце.

2.1. Теоријско одређење предмета истраживања

У нашој реалности је доста честа, и све чашћа, ванбрачна заједница (конкубинат) између мушкарца и жене. Различити су разлози за постојање такве заједнице. Они су предмет изучавања других научних области.у правним тумачењима и анализама њих третирамо као реалност, односно као правне чињенице

Понекад је то последица инерције ванбрачних партнера и њихове жеље да се они,правно регулишу. У неким ситуацијама одсуство уређења правних односа кроз институт брака је последица подређеног положаја жене и њене изложености.

Понекад се дошло у стање да постоје сметње да се однос претвори у брак. У савременим сложеним животним односима оне се не квалификују као неморал. То је данас синоним за регуларност већ постојеће везе која се од ванбрачних партнера или чак оба ванбрачна партнера доживљава на частан начин.

Према опште прихваћеном становишту, ванбрачна заједница се одређује као заједница живота једног мушкарца и једне жене који живе заједно, воде заједничко домаћинство и заједнички живот и ако нису у браку. Ради се о фактичкој заједници живота којој недостаје форма брака. Њих оплеменеује родитељски однос па брачне односе доживљавају као формалност.

Док се за постојање брака не тражи увек животна заједница (може да буде неслагања између правног и фактичког стања), јер по правним ознакама та веза се може препознати као брак, у ванбрачној заједници је нужна животна заједница и, разуме се, заједничко домаћинство. Домаћинство је спона која ту везу верификује. За разлику од

брачне заједнице, ванбрачна заједница укључује нужно и просторну заједницу, односно идентична је са појмом заједничког становања и вођења домаћинства.³⁸

Таква животна заједница мора имати и временску димензију. Она се продужава па је континуирана. Чак и кратки прекиди доказују да је престала и изгубила обележја ванбрачне заједнице. Континуитет њеног постојања је најуспешније потврђује. Временска димензија ванбрачних односа је тест њене снаге. У Енглеској истраживања показују да 80 одсто парова живи у ванбрачној заједници пре него што закључи брак.³⁹

Према томе, трајни, редовни продужени емоционални односи, а то значи и физичке и духовне везе између мушкарца и жене је потврђују као праву ванбрачну заједницу. За постојање такве заједнице потребно је да мушкарац и жена имају намеру и жељу да је одржавају као трајно стање.

Правни односи ванбрачних партнера су, како је наведено, регулисани одредбама Породичног закона Републике Србије. Наведени закон предвиђа да: “ванбрачни партнери имају права и дужности супружника под условима одређеним овим законом”.⁴⁰

Што се тиче њихових имовинских односа тај закон је одредио да се “на имовинске односе ванбрачних партнера сходно примењују одредбе овог закона о имовинским односима супружника”.⁴¹

Ванбрачна заједница мора испуњавати одређене услове да би произвела имовинско правна дејства на односе ванбрачних партнера. Конкретно, да би се могао применити имовинско правни режим на ванбрачну заједницу какав је резервисан за супружнике, ванбрачна заједница мора испунити услове у погледу трајања и стабилности.

Само “трајнија заједнице живота жене и мушкарца између којих нема брачних сметњи”⁴² представља ванбрачну заједницу која је у имовинско правним дејствима изједначена са браком.

Према томе, ако су испуњени поменути услови, ванбрачна заједница постаје правно призната и имовински односи ванбрачних партнера у ванбрачној заједници уживају породичноправну заштиту. Они производе имовинскоправна дејства у духу садржаја Породичног закона Републике Србије.

³⁸ Цвејић-Јанчић, О: *Породично право-брачно право*, Нови Сад, (2001), стр. 115.

³⁹ Herring, J: *Family law*, Exeter College, Oxford University, Second edition, (2004), стр. 60.

⁴⁰ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 4, став 2.

⁴¹ *Ibid*, чл. 191, став 2.

⁴² *Ibid*, чл. 4 став 1.

У животној реалности се срећу и заједнице живота мушкарца и жене које не уживају породичноправну заштиту из разлога што не производе лична и имовинско-правна дејства у смислу Породичног закона Републике Србије. То је ситуација када две особе воде заједнички живот и понашају се као супружници. Међутим и у таквој ситуацији на имовинске односе који настају у таквој заједници не могу се применити законске одредбе којима се уређују имовински односи супружника.

Разлог за такву ситуацију је што потоји нека од сметњи услед које таква заједница живота не може представљати ванбрачну заједницу. На пример у колико постоје брачне сметње, два лица која заједнички живе оствариваће фактичку заједницу живота која не испуњава услове да би постала ванбрачна заједница.

Као што је наведено, Устав Републике Србије одређује да се правни односи у ванбрачној заједници уређују законом,⁴³ што представља уставоправни темељ за регулисање ванбрачне заједнице. У пракси примена одредби породичног законодавства на имовинске односе ванбрачних партнера показује да ванбрачна заједница није изједначена са браком и у вези са тим, заштита ванбрачне заједнице није једнака заштити брачне заједнице.⁴⁴

Према Уставу Републике Србије свакој породици зајемчена је заштита⁴⁵. Породични закон Републике Србије полазећи од овог устаног начела, прописао је да су деца рођена у браку изједначена са децом рођеном ван брака у уживању права и њиховој заштити која су им законом загарантована⁴⁶.

Иако је изједначавање положаја деце рођене у браку и ван брака нашло своје место у закону, ипак изједначавање брака и ванбрачне заједнице није потпуно. Тако на пример у закону су прописане заштитне мере у случају престанка брака, кје пре свега имају за циљ да ублаже негативне последице које развод изазива.

Међутим, када је реч о ванбрачној заједници, можемо констатовати да она, иако по слову закона изједначена са браком, она и даље нема онакав значај какав је закон наменио браку.

Наиме, у пракси ванбрачна заједница најчешће неформално настаје, а тако и престаје. Ова њена особина посебно долази до изражаја у случају престанка ванбрачне заједнице. За разлику од случаја престанка брака, престанак ванбрачне заједнице не

⁴³ Устав Републике Србије, чл. 62. ("Службени гласник" РС бр.98/2006 и 115/2021).

⁴⁴ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 62, став 5.

⁴⁵ *Ibid*, чл. 66., ст. 1.

⁴⁶ *Ibid*, чл. 6.

изазива учешће надлежних органа који својим мерама утичу на смањење последица које изазива њен престанак.

Престанак брака прати активно учешће надлежних органа који предузимају мере из своје надлежности и спроводе одговарајуће поступке као што је на пример мирење супружника, доношење по службеној дужности одлуке о поверавању деце и његовом издржавању. У случају престанка ванбрачне заједнице, учешће надлежних органа не врши се по службеној дужности.

Имају ћи у виду да ванбрачна заједница настаје неформално, она тако и престаје услед чега нема поступка мирења ванбрачних партнера, као што је случај са супружницима. Одлука о поверавању деце и њихвом издржавању доноси се у одговарајућем поступку који се покреће по захтеву једног од ванбрачних партнера.

Одредба Устава Републике Србије по којој је породица под нарочитом заштитом Републике је начелне природе, па има вишеструко значење. У првом реду она обавезује цео правни систем на уређење врста и облика заштите породице, дакле не само породично законодавство, кривично право него и правне изворе других грана права. За потребе породично-правне или које друге регулативе заштите породице нема законски одређеног појма породице, па се наведена уставна одредба односи на ванправни појам породице и примењује се на оне облике породичних заједница какве постоје у друштвеној стварности.

Полазећи од оваквог законског решења, намеће се закључак да је породичном законодавству препуштено да у целости одреди садржај норми којима се правно уређују породично правни односи, па и односи у ванбрачној заједници.

Од законодавства зависи хоће ли појам породице бити ближе одређен, или ће се под породицом разумети и такви облици заједница које се у неком погледу разликују од брака и ванбрачне заједнице те на којем систему вредности заснивати законско уређење породичних заједница и односа.

У породичном законодавству европских држава најдужу традицију има правно уређење брака и односа родитеља и деце. Све до средине 20. века није било значајних промена ни у садржају правног регулисања ни у друштвеном па и правном значењу брака као основе породице.⁴⁷

У другој половини 20. века статистичке публикације почеле су показивати и све више потврђивати појаву смањења броја склопљених бракова, а исто тако и пораст броја

⁴⁷*Ibid.*

деце рођене ван брака. Повезаност ових појава сматра се знаком повећања броја ванбрачних заједница мушкарца и жена, премда о распрострањености таквих заједница нема поузданих статистичких показатеља.⁴⁸

Међу државама у окружењу које имају респектабилне прописе о породичноправним односима за партнере у тим заједницама налазе се Хрватска, Словенија и Црна Гора.

Полазећи од изложеног, предмет овог истраживања су имовина и имовинско правни односи који настају између ванбрачних партнера током трајања ванбрачне заједнице односно заједничког живота. Постојећу породичноправну регулативу имовинских односа ванбрачних партнера одликује краткоћа, јасноћа и мали број одредаба.

У Породичном закону Републике Србије је питање имовинских односа ванбрачних партнера регулисано одредбама чланова 168-191. У основи ситуација је јасна, барем са теоријског становишта. И судска пракса има позитивна искуства у примени постојеће правне регулативе.

И поред тога престанак ванбрачне заједнице у пракси доводи до великог броја спорова између ванбрачних партнера о којима одлучује суд. Ти спорови трају дуго, у неким случајевима и више година. Претежан део спорова који се воде пред судом односе се на деобу ванбрачне имовине, односно на утврђивање удела ванбрачних партнера у стварању, а потом и заснованом власништву над заједничком имовином која је предмет поделе.

Избегавању дуготрајних судских спорова није у већој мери допринела ни могућност увођења новог института у наш породичноправни систем. Реч је о уговору којим ванбрачни партнери могу искључити примену законског режима на своје имовинске односе и њиме исте уредити према својим интересима и потребама.

Иако постојећу породичноправна регулатива имовинских односа ванбрачних партнера карактерише мали број одредаба који је уређују, прописивањем истовремено и законске обориве претпоставке да су удели ванбрачних партнера на заједничкој имовини једнаки, нису створени услови у пракси за избегавање дуготрајних судских поступака у случају поделе ванбрачне тековине.

Практична искуства говоре у прилог постизању споразума ванбрачних партнера око поделе ванбрачне тековине и циљу избегавања ове врсте спорова. Постизање

⁴⁸*Ibid.*

споразума је срећна околност тамо где је то могуће. Покретање спорова имовинског карактера у свим областима, па и у вези поделе ванбрачне тековине, скопчано је са великим невољама.

Подела имовине често избацује у први план и моралне проблеме. Кад је у питању подела имовине стечене у ванбрачним везама морални аргументи често добијају драматичне димензије.

Постојећа законска решења намећу потребу да се детаљније истраже имовински односи ванбрачних партнера и проблеми у остваривању и заштити њихових имовинских права која су законом прописана.

При том, имајући у виду садашње друштвене односе и нове тенденције у законској регулативи, требало би истражити могућност да се прошири круг имовинских права ванбрачних партнера, како у области постојећих права, тако и признавањем нових права, чиме би се допринело остварење уставног принципа о изједначавању брачне и ванбрачне заједнице.

Брачна заједница, као појам је неспорно дефинисана и научно обрађена у многим стручним и научним делима. Она је неспорна категорија у породичном праву и истовремено полазна основа код анализе и тумачења имовинских односа у ванбрачној заједници којима је овај рад посвећен у великој мери. Полазећи од овакве поставке предмета истраживања, неопходно је да се у овом раду на почетку дефинишу сличности и разлике између брачне и ванбрачне заједнице у погледу имовинских односа који настају у њима и начина на који се они остварују и штите.

За разлику од брачне заједнице која је институционализована и појмовно неспорна, *ванбрачна заједница* има више облика и модалитета.

Први, да је она заснована као инетресна и емоционална спона између два блиска бића, два партнера који желе да живе и живе у заједништву. Она се од брачне заједнице разликује само у томе што није правно институционализована.

У фактичком смислу то је брачна заједница која није правно верификована. У ужем формалноправном тумачењу она правно не постоји, а у ширем фактичком, она постоји и у свему је идентична са формалним браком. Разлика је само у томе што она није институционализована. У овом контексту вредно је подвући да је њено постојање у формално правном смислу фактички неспорно.

У крајњој линији, по свим правним критеријумима она је неспорна баш због тога што представља израз сагласности воља двеју страна. У крајњој линији, и сама чињеница

да та спона или веза, како се у савременом жаргону она често назива, постоји, је такође доказ сагласности воља двеју страна, партнера који су такву заједницу фактички закључили.

Формално посматрајући ствари, у овом случају се јављају две сагласности воља партнера који су формирали такву заједницу. Прва је да они живе заједно и друга да њихов суживот има облик ванбрачне, односно неформалне заједнице. Овакво тумачење њене суштине се не може оспорити, али је у вези с тим потребно да се додатно разјасне модалитети те заједнице и околности које им дају правна обележја. У вези с тим треба разјаснити и карактер оних спона које им дају обележја брачне заједнице. Боље речено, треба разјаснити питање прерастања те "везе" у брачну заједницу. Прецизније речено, треба наћи везивно ткиво које таквој заједници даје обележја брачне заједнице у неформалном облику.

За разлику од ванбрачне заједнице као једине споне између два лица као правних субјеката, постоје и ванбрачне везе које се не могу третирали као брачне заједнице. То су они случајеви у којима се та веза одржава као реална веза у ситуацији кад је једна од страна, односно један од учесника у тој вези, у формалном браку, односно другој регуларној заједници. Такав однос буквално представља "везу" која често има карактер пролазности или авантуре, па се не може третирали као брачна заједница ни у ком облику.

Прави проблеми у таквим заједницама настају ако се из таквог односа или везе формира неки облик заједничке имовине, а посебно ако се добије потомство. На тај начин се та веза у правном смислу диже на далеко виши ниво. Она не може да се третира као брачна заједница, пошто таква заједница већ постоји, али у имовинско правном смислу добија све атрибуте такве заједнице.

Ако партнери по слободној вољи гласно изјављују да је тековина, ма у ком облику да се појављује, заједничко дело, поново се појављује спона која има све елементе брачне тековине. Појам "наше дете" се ни у чему не разликује од тог појма у формалном браку. И то дете има оца и мајку без обзира на то да ли су они у формалном браку. И оно је резултат или продукт љубавне везе у паралелној односно постојећој заједници.

То стање се у савременим условима често среће у свету и у нашем окружењу и добија правни карактер пре свега због тога што такве ситуације све чешће добијају судски епилог имовинско правног карактера. Оне су чест узрок неспоразума па и растурања регуларних брачних заједница и у спорова друге врсте.

За разлику од првог случаја који је имовинско правном смислу у свему идентичан уредној брачној заједници, у другом случају сепојављују многи специфични правни

проблеми. У првом случају тековина припада партнерима као правним субјектима у истом правном односу, кад су у питању материјалне категорије, а као родитељима када је у питању потомство.

Разлози због којих се ствари компликују у материјалној сфери су у чињеници да је један од партнера био у другој алтернативној, често редовној законској брачној вези, па је у том времену формирана имовина која постаје спорна. Њој је посвећено посебно поглавље овог рада. Разлог за отварање овог питања је у чињеници да потомци из такве везе имају право да наследе и ону имовину свог родитеља која је настала у другој брачној вези, наравно у припадајућем делу, са једне стране, а са друге ПЗ Србије у таквој ситуацији не признаје постојање ванбрачне заједнице и ванбрачне имовине.

Овај проблем добија на сложености и због правне аналогије, пошто и потомци из редовне брачне заједнице по истој логици имају наследно право на имовини која је настала у таквој ванбрачној вези. Ствари се на специфичан начин компликују у ситуацији да у редовној брачној заједници постаје имовинска тековина, али не и потомство, као и у случају да је један од партнера у таквој заједници признао потомке у другој вези која никада није формирана као брачна заједница.

У правном смислу најсложенији су они имовинско правни односи који се јављају као тековина ванбрачних партнера изван те заједнице, односно изван њеног устројства као “правног посла” који такође представља израз воља двају партнера. Проблем је очигледно у томе што се у тај правни посао инкорпорирају и други облици тековине партнера у времену када је њихов односнобиоактиван.

И коначно, највећи правни проблеми настају у ситуацији када се у истом времену појављују имовине оног субјекта који је ушао у једну неформалну везу у ситуацији када је и друга формална у пуној правној снази. Они се манифестују на начин да се у исто време формирају имовинске категорије у једном формалном браку и једној неформалној вези, пошто се у тим околностима не може говорити о браку.

Имовинске тековине се формирају на две стране па се на крају оне појављују као наследно право свих потомака.

Све су то модалитети који чине реални живот који су у овом раду третирани искључиво по критеријумима праведности по природно правној теорији.

Полазећи од наведених премиса у докторској дисертацији се под имовином у ванбрачној заједници у епистемолошком, теријско-правном смислу подразумева заједничка и посебна имовина ванбрачних партнера. Што се тиче заједничке имовине

ванбрачних партнера њихову имовину чине апсолутна и релативна права која ванбрачни партнери имају међусобно, као и права која имају према трећим лицима која су везана за њихов рад и заједницу живота.

ПЗ Србије одредио је појам заједничке имовине ванбрачних партнера: „Имовина коју су ванбрачни партнери стекли радом у току трајања заједнице живота у ванбрачној заједници представља њихову заједничку имовину“. ⁴⁹ Из законске дефиниције произилази да постоје два конститутивна елемента заједничке имовине, рад и заједница живота ванбрачних партнера. ПЗ Србије уређује заједничку имовину ванбрачних партнера путем основне одредбе без детаљнијег регулисања, што у пракси доводи до тешкоћа у његовој примени. Из тог разлога, постоји потреба да се постојећа законска регулатива имовинских односа у ванбрачној заједници проучи, уоче недостаци и предложе евентуална решења са предлогом за њихово детаљније регулисање.

2.2 Операционално одређење предмета истраживања

Да би овако сложен и у епистемолошко правном смислу не разрађен предмет истраживања могли потпуније научно експлицирати, било је нужно га рашчланити на његове саставне структуралне чиниоце.

2.2.1 Структурални чиниоци предмета истраживања

Први структурални чинилац предмета истраживања обухвата теоријскп-правну заснованост предмета истраживања, с тежиштем на дескрипцији, класификацији и научном објашњењу правног карактера појма ванбрачне заједнице; историјском развоју ванбрачне заједнице; експликацији породице и ванбрачне заједнице као цивилизацијске и правне тековина; стварању и подизању потомства као природног процеса и правне чињенице; те дескрипцији слободне воља у стварању брачне заједнице и подизању деце; објашњењу верске компоненте у подизању, васпитању и подели потомства, и опису правне димензије хомосексуалних веза у којима је формирано биолошко наслеђе.

⁴⁹ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 191. став 1.

Други структурални чинилац предмета истраживања третира ванбрачну заједницу као саставни део брачног права, с акцентом на појмовном дефинисању ванбрачне заједнице, дескрипцији њеног настанка, дејства и престанка; научном објашњењу заједница живота као одлучујућег услова за признавање постојања ванбрачне заједнице. У овом структуралном чиниоцу разматрају објашњава се аргументација у прилог постојања ванбрачних веза и проводи упоредна анализа правног третмана ванбрачних заједница у одабраном узорку земаља са сличном правном традицијом као и Србија (Хрватске, Словеније, Македоније и Црне Горе).

Трећи структурални чинилац предмета истраживања обухвата имовинске односе у ванбрачној заједници, с тежиштем на појмовном одређењу имовинских односа уопште и имовинских односа у ванбрачној заједници, посебно; нормативној анализи уређења имовинских односа у ванбрачној заједници са посебним освртом на међународне докуменате из области права човека и примена међународног права на ванбрачне партнере; те опису и научном објашњењу заједничке и посебне имовине ванбрачних партнера; анализи и опису садржаја уговора о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници, као и на анализи и научном објашњењу поступка деобе заједничке имовине ванбрачних партнера.

Четврти структурални чинилац предмета истраживања обухвата закључна разматрања са круцијалним синтетичким закључцима по главама докторске дисертације и препорукама за даља истраживања предметне теме докторске дисертације.

2.2.2 Временско, просторно и дисциплинарно одређење предмета истраживања

Временско одређење предмета истраживања углавном се односи на период од доношења ПЗ Србије 2005. до 2023. године у којем ће се применом адекватних научних метода, техника и инструмената анализирати имовински односи у ванбрачним заједницама у Републици Србији. Временски период истраживања једним делом обухватио је и претходни период, што је било нужно, како би се и са историјско правног аспекта истражила поједина законска решења којима се уређује ванбрачна заједница и имовински односи у њој у циљу њиховог потпунијег сагледавања и бољег разумевања.

Просторно, предмет истраживања обухвата територију Републике Србије са упоредним приказом правног оквира који регулише имовинске односе партнера у ванбрачним заједницама на територијама узорка изабраних земаља са сличном правном

традицијом као и Србија (Словенија, Хрватска, Босна и Херцеговина, Црна Гора и Македонија).

Дисциплинарно, предмет истраживања је интердисциплинаран и спада у поље друштвенохуманистичких наука, научну област правних наука, ужу научну област Грађанско правних наука и тежишно у предмете научних дисциплина Породичног права, Наследног права, Облигационог права и Грађанско процесног права.

3. НАУЧНИ И ДРУШТВЕНИ ЦИЉЕВИ ИСТРАЖИВАЊА

Циљеви истраживања у докторској дисертацији имају свој научни основ и друштвени интерес.

Први и други ниво научних циљева који се желе достићи у докторској дисертацији су *научна дескрипција и класификација* института ванбрачне заједнице у општем смислу. То намеће потребу за посебан осврт на имовинске односе који у њој настају. Боље речено ту се налазе велике невоље које прате такве заједнице.

Трећи ниво научног циља који се жели достићи изградом докторске дисертације јесте откриће различитих услова за признавање имовинских права ванбрачних партнера што је последица неуједначене регулативе у законодавству Републике Србије које препознаје и уређује ванбрачну заједницу, што има за последицу да ванбрачна заједница и даље није изједначена са браком, како је то предвиђено у Уставу и ПЗ Србије.

Четврти ниво научног циља јесте научно објашњење откривених резултата истраживања у вези признавања, остваривања и заштите имовинских права ванбрачних партнера и по том основу њиховог неједнаког положаја у односу на супружнике.

Посебан ниво научних циљева су препоруке за решавање отворенох проблемских питања произашлих из живота и судске праксе која се односе на имовинске односе ванбрачних партнера у ванбрачним заједницама.

Будући да су имовински односи најчешћи рушилац правих љубави, то су разлози за идентификацију отворених питања те врсте. Реч је о примени одговарајућих одредби позитивног законодавства којим се уређују имовински односи у ванбрачној заједници. Коначно се све своди на остваривање и заштиту имовинских права ванбрачних партнера.

Отуда, шири *друштвени циљ* овог истраживања већ садржи у себи и наведене научне циљеве. Чињеница да су предмет овог истраживања имовински односи у

ванбрачној заједници, указује на велики друштвени значај тог феномена, посебно у околностима када је ванбрачна заједница у савременом друштву већ постала нормалан облик заједничког живота мушкарца и жене. То је један од крунских разлога да се таква заједница у потпуности изједначи са браком, због чега је један од значајних друштвених циљева израде овог рада да се научно истраже имовински односи у ванбрачној заједници у светлу Породичног закона и других релевантних прописа којима се ова област уређује.

С тим у вези, у друштвеним смислу, неопходни су конкретни предлози и решења неких отворених питања поводом остваривања и заштите имовинских права ванбрачних партнера. Постизање тако одређеног друштвеног циља подразумева да се имовински односи истраже и кроз анализу садржине уговора којим се ванбрачни односи уређују.

4. ХИПОТЕЗЕ ОД КОЈИХ СЕ ПОЛАЗИ У ИСТРАЖИВАЊУ

4.1 Општа (генерална) хипотеза

Теоријско нормативне одредбе правног система у којима се регулишу и тумаче имовинско правни односи у породичном, односно брачном праву, обухватају својим садржајем све битне правне чиниоце процеса склапања, трајања и престанка брачних заједница, али у законодавству Републике Србије постоји релативно мали број генералних норми којима се уређује ванбрачна заједница и имовинско правни односи у њој, због чега њихова примена захтева ближу конкретизацију генералних одредби на све случајеве исте врсте, која ће омогућити правичније остваривање и заштиту имовинских права ванбрачних партнера.

4.2 Посебне хипотезе истраживања

1. **Прва посебна хипотеза истраживања у докторској дисертацији (ПХ: 1),** гласи: „У постојећој теоријско правној литератури Републике Србије присутни су релативно штури теоријско-правни извори о ванбрачним заједницама, који би утицали на ставове законодавца и судску праксу у смислу квалитетног правног аргументовања због чега је неопходна попуна те евидентне празнине у циљу бољег тумачења или ревизије интерпретације правне норме у правној пракси ради потпунијег и правичнијег остваривања и заштите укупних права ванбрачних партнера“.

Да бисмо потврдили или оповргнули ову хипотезу, било је неопходно идентификовати одређене манифестне индикаторе који ће омогућити анализу и процену стања у теоријско-правној литератури о ванбрачним заједницама у Републици Србији. У наставку наводимо неколико манифестних индикатора који су корисни у том процесу.

Индикатори:

- Број и доступност научних радова и монографија који се баве темом ванбрачних заједница у домаћој литератури. Мали број радова и њихова слаба доступност указују на постојање празнине у постојећој теоријској литератури;
- Референце у правним текстовима и судским одлукама изражене кроз учесталост помињања и цитирања литературе о ванбрачним заједницама у правним текстовима, као што су законски акти, коментари закона, судске одлуке и правне анализе;

- Резултати анализе присуства теме ванбрачних заједница у наставним програмима правних факултета и других образовних институција у Републици Србији које се баве правом. Ако је тема недовољно покривена у образовању, то указује на мањак теоријске обраде;

- Резултати правне анализе и коментара у стручним часописима и публикацијама о ванбрачним заједницама. Недостатак ових анализа доказује хипотезу;

- Искизи, ставови, мишљења и коментари правника, академика и стручњака из области права о томе да ли постоји довољно литерарних извора о ванбрачним заједницама;

- Поређење са литературом у другим правним системима изражени кроз упоредну анализу теоријско-правне литературе о ванбрачним заједницама у Србији са другим земљама или правним системима. Ако је литература у Србији знатно сиромашнија, то указује указати на потребу за њеним обогаћивањем.

- Резултати емпиријских студија и истраживања које се баве ванбрачним заједницама. Недостатак таквих студија указује на празнину у теоријском истраживању.

Резултати анализа ових индикатора пружају релевантне доказе за потврду или оповргавање хипотезе. Ако већина индикатора сугерише да постоји недостатак у теоријској литератури, онда би хипотеза могла бити потврђена.

2. Друга посебна хипотеза у докторској дисертацији (ПХ: 2), гласи: „Уколико је ванбрачна заједница саставни део породичног права, односно брачног права, утолико је неходније да у овим гранама права у Републици Србији постоји више конкретизујућих и разрађујућих норми које ће обезбеђивати правичније остваривање и заштиту људских права ванбрачних партнера“.

Да би се потврдила или оповргнула хипотеза о потреби за већом конкретизацијом и разрадом правних норми у брачном и породичном праву у Републици Србији и другим земљама, неопходно је било идентификовати манифестне индикаторе који указују на тренутно стање и потребе у овој области. У наставку верификације ове хипотезе наводимо реалне манифестне индикатора који су корисни у овом процесу:

- Резултати анализе постојећих закона и подзаконских аката који регулишу ванбрачне заједнице, са посебним освртом на њихову детаљност, конкретизацију права и обавеза ванбрачних партнера. Недостатак конкретних одредби или општих формулација указује на потребу за детаљнијом регулацијом ванбрачних заједница;

- Резултати правних решења у Србији са оним у земљама у окружењу које имају сличну правну традицију као и Србија. Ако се у тим земљама примењују конкретније и разрађеније норме за регулисање ванбрачних заједница. Ови резултати указују на

потенцијалне празнине у домаћем законодавству у погледу регулисања имаовинских права ванбрачних партнера.

- Резултати анализе судске праксе изражени кроз анализу судских одлука у вези са ванбрачним заједницама, са фокусом на то да ли судови имају јасне и разрађене правне норме које могу применити или често морају тумачити законе на начин који попуњава правне празнине;

- Резултати истраживања исказа и мишљења правних стручњака, који коментаришу постојеће законодавство о ванбрачним заједницама, као и критике у правним публикацијама које указују на недостатке у конкретизацији и разради норми потврђују постављену хипотезу;

- Подаци о броју учесталости правних спорова који се односе на ванбрачне заједнице. Висока учесталост спорова указује да постојећи правни оквир није довољно разрађен и да постоји потреба за конкретизацијом;

- Резултати истраживања мишљења правника, судија, адвоката, као и самих ванбрачних партнера о томе да ли постојеће норме довољно штите њихова права и да ли постоји потреба за већом конкретизацијом;

- Резултати емпиријског истраживања о заштити права ванбрачних партнера, који показују колико су ванбрачни партнери задовољни постојећом правном заштитом;

Резултати анализе ових индикатора пружа солидну основу за процену да ли је постојећи правни оквир адекватан или је потребно његово унапређење ради боље заштите права ванбрачних партнера.

3. Трећа посебна хипотеза у докторској дисертацији (ПХ: 2), гласи: Ако у формалном и суштинском погледу ванбрачна заједница није у потпуности изједначена са брачном заједницом у међународним и националним правним документима, онда је неопходно шире регулисати имовинске односе ванбрачних партнера, на нивоу регулације имовинских односа у брачној заједници.

Да би се потврдила или оповргнула наведена хипотеза, било је неопходно идентификовати индикаторе који ће показати да ли су у формалном и суштинском погледу имовински односи у ванбрачним заједницама регулисани на начин сличан брачним заједницама и да ли постоји потреба за њиховим ширим регулисањем. У наставку наводимо неколико манифестних индикатора:

- Резултати прегледа постојећих националних закона и прописа који регулишу имовинске односе у брачним и ванбрачним заједницама. Недостатак експлицитних и детаљних одредби за ванбрачне заједнице указује на потребу за широм регулацијом;

- Резултати упоредне анализе међународних правних документа који третирају ванбрачне заједнице у односу на брачне, посебно у контексту имовинских односа. Уколико су брачне заједнице боље регулисане, то указује на потребу за проширењем регулативе на националном нивоу;

- Резултати анализе пресуда које се односе на имовинске односе ванбрачних партнера;

- Ставови и мишљења правних стручњака, судија и адвоката о томе да ли постојеће норме адекватно регулишу имовинске односе ванбрачних партнера и да ли је потребно њихово проширење;

- Резултати емпиријског истраживања која испитују степен заштите права ванбрачних партнера у пракси, у поређењу са брачним партнерима. Ако се покаже да су ванбрачни партнери мање заштићени, то би могло указати на потребу за бољом регулацијом;

- Резултати упоредне правне анализе других правних система где су имовински односи ванбрачних партнера регулисани слично као и у брачним заједницама. Резултати упоредне анализе пружају увид у то да ли постоји простор за унапређење домаћег законодавства;

- Искazi и ставови јавности и ванбрачних партнера о томе да ли сматрају да су њихова имовинска права довољно заштићена у оквиру тренутног правног оквира;

- Резултати преглед међународних стандарда и препорука међународних организација (попут Савета Европе или УН) у вези са регулисањем имовинских односа у ванбрачним заједницама.

Резултати анализа наведених манифестних индикатора пружају поуздану слику о томе да ли је неопходно шире регулисати имовинске односе ванбрачних партнера и на који начин то може бити урађено на основу постојећих модела у брачном праву Републике Србије.

5. НАЧИН (МЕТОДЕ) ИСТРАЖИВАЊА

За истраживање имовинскоправних односа у ванбрачним заједницама према постављеним хипотезама и идентификованим индикаторима, најадекватније научне

методе примењене у докторској дисертацији укључивале су следеће методе, технике и инструменте:

Из групе основних метода сазнања и истраживања примењене су готово све основне методе сазнања с акцентом на методама *анализе, синтезе, класификације, генерализације и индуктивне методе*. Тежиште је било на методи анализе и синтезе важећих закона који се односе на имовинске односе у ванбрачним заједницама, са извлачењем општих закључака на основу дедуктивног начина закључивања. У процесу истраживања вршена је и анализа судских одлука како би се утврдило како судови тумаче и примењују законе у пракси у пресудама о имовинско правним односима ванбрачних партнера. Основни инструмент анализе били су правни текстови, базе података судских одлука, коментари експерата и литературе.

Из групе општенаучних метода примењена је *компаративна, односно упоредно правна метода* која је подразумевала поређење правних решења у различитим правним системима у вези са регулисањем имовинских односа у ванбрачним заједницама. Од техника ове методе, примењена је техника *компаративна анализа* у проучавању сличности и разлика у правним прописима различитих земаља, као и компаративна анализа извештаја и студија случаја из других правних система. Основни инструменти за ову анализу били су правни компаративни извори, међународни правни документи, извештаји међународних организација и др.

Поред упоредно правне методе у докторској дисертацији примењена је и *општенаучна статистичка метода* и то њена техника дескриптивне анализе у којој је извршена анализа доступних статистичких података о броју и врстама правних спорова који се односе на имовинске односе ванбрачних партнера. Као основни инструмент анализе послужио је статистички софтвер за анализу података које воде основни, виши и апелациони судови.

Из групе метода за прикупљање података примењена је оперативна метода анализе садржаја докумената, укључујући законске текстове, судске одлуке, правне коментаре и међународне правне документе. Од њених техника, коришћена је техника квалитативне анализе садржаја правних аката, међународних конвенција, правних коментара и релевантне академске литературе. У оквиру провођења ове анализе, детаљно су анализирани садржаји правних докумената како би се идентификовали релевантни концепти и праксе у регулисању имовинских односа ванбрачних партнера. Од инструмената, коришћени су инструменти за историјску анализу у истраживању развоја правних норми кроз време и њихов утицај на савремене правне прописе, као и инструменти за анализу архивске документације, академских радова, правних коментара.

Из ове групе метода примењен је и метод *Симулације и сценарија* (Simulations and Scenarios) за креирање симулираних правних случајева или сценарија како би се тестирали примена постојећих закона на различите ситуације у којима се могу наћи ванбрачни партнери.

При томе је коришћена техника. *Креирања сценарија* за развијање различитих хипотетичких ситуација и анализа како би правни систем реаговао на њих, као и техника *моделирања правних процеса* за коришћење модела за симулацију правних процеса у вези са имовинским односима. Од инструмената ове методе примењен је Софтвер за правно моделовање, сценарији засновани на правним случајевима.

У заштити имовинских права ванбрачних партнера када између њих у погледу заједничке имовине постоји несагласност коришћен је и метод, боље рећи техника медијације постизањем поравнања са елементима примене *методе посматрања* ванбрачних партнера, уз коришћење технике *посматрања са учествовањем у медијацији*. Решење спора поравнањем, је боља опција од решавања спора пресудом. Постигнути договор којим су ванбрачни партнери отклонили настали спор у обостраном је интересу ванбрачних партнера. Њиме се избегава дуготрајан и скуп судски поступак. Код поравнања ниједна страна није постигла у потпуности успех, односно није у потпуности изгубила спор. Поравнање је плод међусобног попуштања, што значи да су стране у спору компромисно решиле насталу ситуацију.

Примена ових метода, техника и инструмената омогућила нам је да детаљно и свеобухватно истражимо имовинскоправне односе у ванбрачним заједницама, као и да потврдимо сисрм хипотеза које смо поставили.

6. НАУЧНА И ДРУШТВЕНА ОПРАВДАНОСТ ИСТРАЖИВАЊА

Сама чињеница да је у савременом друштву ванбрачна заједница постала опште прихваћен и чест облик заједнице живота мушкарца и жене, и да није у потпуности изједначена са брачном заједницом, указује на научну и друштвену оправданост истраживања у докторској дисертацији.

Научни допринос истраживању имовинских односа у ванбрачној заједници омогући ће потпуније упознавање ових односа на основу анализе постојећих правних прописа којима се они уређују и њихове примене у пракси.

Научни допринос истраживања имовинскоправних односа ванбрачних партнера, је значајан и испољава се у више праваца:

Теоријско-емпиријско истраживање у докторској дисертацији унапређује правне науке, у делу уже грађанско правне научне области, пре све га тиме што доприноси бољем разумевању и развоју правне науке, посебно у области породичног и брачног права. Постављање нових теорија и концепата у вези са правима и обавезама ванбрачних партнера, на скоман начин проширује и обогаћује правну литературу и академске дискусије у области имовинско правних односа ванбрачних заједница.

Кроз упоредну анализу различитих правних система, истраживање доприноси успостављању стандарда и препорука за унапређење законодавства у Србији, али и у другим земљама, у погледу регулисања имовинских односа ванбрачних партнера.

Потврђене хипотезе засноване на теоријско-емпиријским истраживањима пружају конкретне доказе о томе како правни системи функционишу у пракси. Ови докази би могли да послуже као основа за будућа истраживања и развој нових теоријских оквира у овој области грађанско правне материје

Такође, истраживање проведено у докторској дисертацији би могло да допринесе изградњи правне сигурности кроз дефинисање јасних и конкретних правила за регулисање имовинских односа у ванбрачним заједницама, чиме би се избегле правне празнине и недоумице.

Друштвени допринос је такође знатан јер потврђивањем хипотеза о потреби за ширим регулисањем имовинских односа ванбрачних партнера, истраживање у докторској дисертацији би могло да допринесе бољој заштити људских права ове друштвене групе у Србији и земљама у окружењу. Конкретизовањем законских решења у овој области, ванбрачни партнери би имали праведнији и сигурнији правни оквир који

би заштитио њихова имовинска и друга права.

Поред тога, резултати истраживања би могли да подстакну јавне расправе и подигну свест о правима и обавезама ванбрачних партнера, што би могло да доведе до промена у понашању и односу према ванбрачним заједницама у Српском друштву.

Кроз адекватнију регулацију имовинских односа, истраживање би могло да допринесе социјалној правди и једнакости, смањујући дискриминацију и неправде које ванбрачни партнери могу искусити у тренутном правном оквиру у Србији.

Осим тога, резултати истраживања би могли да послуже као основа за иницирање и подршку законодавним реформама које би боље одговарале потребама ванбрачних заједница, чиме би се унапређивала праведност и ефикасност правног система у Србији, што би вероватно изазвало подршку Европске уније у процесу приступних преговора за прикључење породици европских земаља.

На крају, истраживање би могло да помогне судијама и адвокатима у бољем разумевању сложености имовинских односа у ванбрачним заједницама и тиме допринесе правичној примени закона у судској пракси.

Имајући у виду да у нашем законодавству постоји релативно мали број одредби којима се уређује ванбрачна заједница, као и да се ради одредбама које садрже генералне норме, чија примена захтева ближу конкретизацију на сваки појединачни случај, сматрамо да је неопходна идентификација отворених питања, која настају поводом остваривања и заштите имовинских права ванбрачних партнера као и предлагање адекватних решења поводом њих. То значи да се намеће неопходност да се одређени имовински односи ванбрачних партнера уреде доношњем адекватних законских решења.

С друштвене и епистемолошке тачке гледишта, истраживање имовинско правних односа у ванбрачним заједницама, уз потврду хипотеза, на скроман начин, допринело би унапређењу правног система Републике Србије, заштити људских права и повећању правне свести и правде у друштву. Ови доприноси би имали дугорочан утицај на правичност и ефикасност правних норми које регулишу имовинске односе у ванбрачним заједницама.

ДРУГИ ДЕО

II ТЕОРИЈСКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА

1. ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ ВАНБРАЧНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

Ванбрачна заједница као заједница живота двоје људи повезаних једино осећајима љубави и жељом за заједничким животом, без форме и регистрације је установа стара колико и њен законски пандан-брак.⁵⁰

Упоредноправно и историјски посматрана, али и у савременим условима виђена, ванбрачна заједница је имала различите облике. Ванбрачна заједница је установа породичног права коју је врло тешко дефинисати на универзалан начин који би био опште усвојен.⁵¹

Једна од традиционалних дефиниција јесте да је ванбрачна заједница заједница живота два лица различитог пола, која се закључује неформално и на исти начин престаје.⁵² Када посматрамо установу брака и ванбрачне заједнице, можемо да приметимо да суштинске разлике нема међу њима. И једну и другу заједницу (посматрано идеалистички) везује љубав, поштовање, заједништво, разумевање и сл.⁵³

У неким правним системима ванбрачну заједницу могу чинити лица истог пола (Холандија, Немачка, Француска, Данска, Шведска, Италија, Аустрија, Велика Британија, Хрватска, Словенија). Дакле, неки правни системи признају својство ванбрачне заједнице хетеросексуалним и хомосексуалним паровима. Већина Европских држава има и посебне законе којима се регулише регистрација ванбрачних заједница. Навешћемо неке примере холандски Закон о регистрованом партнерству из 1998, немачки Закон о регистрованом животном партнерству из 2001., швајцарски Закон о регистрованом партнерству из 2007., чешки Закон о регистрованом партнерству, енглески Закон о грађанском партнерству из 1999. и др.⁵⁴ За разлику од правних система који не предвиђају могућност регистрације ванбрачних заједница, неки траже њихову регистрацију.

⁵⁰ Ранђеловић, Д: „Ванбрачна заједница у Републици Србији“, Мегатренд ревија, Београд, 2/2017, стр. 128.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Ковачек-Станић, Г: *Породично право*, Правни факултет у Новом Саду, (2014), стр. 184.

⁵³ Кашћелан, Б: „Регистрација ванбрачне заједнице“, Правни живот, бр. 2/2012, стр. 447.

⁵⁴ Ранђеловић, Д, Шолаја И: „Ванбрачна заједница у прописима држава бивше СФРЈ“, Годишњак Факултета правних наука, Бања Лука, јул 2019.

ПЗ Србије је у члану 4 одредио појам ванбрачне заједнице прописујући да је ванбрачна заједница трајнија заједница живота жене и мушкарца, између којих нема брачних сметњи (ванбрачни партнери).

Ванбрачни партнери, под условима предвиђеним ПЗ Србије, имају права и дужности супружника. Оваквим нормативним уређењем, закон је у својим одредбама дефинисао ванбрачну заједницу као заједницу живота жене и мушкарца.

Када је реч о ванбрачној заједници из угла породичноправних система држава насталих распадом Југославије, према члану 12 Породичног закона Црне Горе ванбрачна заједница је заједница живота мушкарца и жене која траје најмање три године изједначена је са брачном заједницом у погледу права на међусобно издржавање и других имовинско правних односа. Ако је у ванбрачној заједници рођено заједничко дијете или је настављена склапањем брака та ванбрачна заједница изједначена је са брачном у погледу права из става 1 овог члана и прије истека времена од три године. Ванбрачна заједница не производи дејство, ако су у вријеме њеног заснивања постојале сметње за склапање пуноважног брака.⁵⁵

Занимљиву дефиницију ванбрачне заједнице познаје члан 12 Породичног закона Републике Српске. Према том закону, ванбрачна заједница је заједница живота жене која није правно уређена на начин прописан тим законом.⁵⁶ Прецизнију дефиницију даје други ентитет Босне и Херцеговине. Према члану 3 Породичног закона Федерације Босне и Херцеговине⁵⁷ ванбрачна заједница је уређена као заједница живота жене и мушкарца који нису у браку или ванбрачној заједници са другом особом, а која траје најмање три године или краће ако је у њој рођено заједничко дијете.

У Словенији, Закон о брачним и породичним односима⁵⁸ у члану 12 предвиђа да трајнија животна заједница мушкарца и жене који нису склопили брак има на њих исто правно дејство као да су у склопљеном браку, под условом да не постоје никакви разлози због којих би брак између њих био неважећи. Што се тиче имовинских односа, у складу са законодавством, важе иста правила као и у случају брака. Закона о браку и породичним односима Словеније, ванбрачна заједница подразумева дуготрајну заједницу живота.⁵⁹

⁵⁵Породични закон Републике Црне Горе (“Сл. лист РЦГ”, бр. 1/2007 и “Сл. лист ЦГ”, бр. 80/92).

⁵⁶Породични закон Републике Српске “Сл. гласник РС”, бр. 54/02, 41/08, 63/14.

⁵⁷Породични закон Федерације Босне и Херцеговине (“Службене новине Федерације БиХ”, бр. 35/05 и Закон о измјенама и допунама Породичног закона Федерације Босне и Херцеговине, “Службене новине Федерације БиХ”, бр. 31/14.

⁵⁸Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (neuradno prečiščeno besedilo-ZZZDR-NPB4)

⁵⁹*Ibid.*

Према члану 3 Породичног закона Хрватске ванбрачна заједница треба да траје најмање три године или краће ако је у њој рођено заједничко дете. Тим решењем замењен је правни стандард који се сада промовише у нашем позитивном праву.

Новелирањем Породичног закона Хрватске 2004. године, легална ванбрачна заједница постоји ако су ванбрачни партнери брачно слободни.

Дакле, ако је један или оба ванбрачна партнера у браку, не постоји ванбрачна заједница правним последицама. Али, ако је један или оба ванбрачна партнера у ванбрачној заједници, онда таква ванбрачна заједница има правне ефекте.⁶⁰

Другачије казано, за брачне субјекте важи начело моногамије (забрана брачне и/или ванбрачне заједнице), док за ванбрачне партнере важи начело полигамије (могу да буду у браку и у браку и у ванбрачној заједници)⁶¹.

Породични закон Републике Македоније⁶² регулише ванбрачну заједницу у члану 13 одређујући је као заједницу мушкарца и жене која није заснована сагласно одредбама овог закона (ванбрачна заједница) и која је трајала најмање годину дана, изједначена је са брачном заједницом у погледу права на међусобно издржавање и имовине стечене за време трајања те заједнице.

Анализом наведених законских прописа, можемо констатовати да је ванбрачна заједница препозната као институт и да је правно уређена. Међутим, постоје различита законка решења када је реч о испуњености услова за њено признање.

Устав Републике Србије⁶³ прописује: “Ванбрачна заједница се изједначава са браком у складу са законом”. Даљу разраду ове уставне одредбе извршио је ПЗ Србије који је у члану 4 став 2 прописао, како је већ наведено, да је: “Ванбрачна заједница трајнија заједница живота жене и мушкарца између којих нема брачних сметњи”. Осим што је изједначио ванбрачну заједницу са браком, Устав Републике Србије⁶⁴ садржи одредбе о нарочитој заштити породице омогућавајући свакој породици једнаку заштиту без обзира на то да ли породица проистиче из брака или ванбрачне заједнице.

⁶⁰ Аличић, Д, Храбар, Д. Јаковац-Лозић, А. Кораћ: *Обитељско право*, Народне новине, Загреб, 2006, стр. 106.

⁶¹ Панов, С: *Породично право*, Београд, (2019), стр. 153.

⁶² “Службени весник Републике Македоније”, бр. 80/92.

⁶³ Чл. 62. Устава Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021).

⁶⁴ Чл. 66. Устава Републике Србије.

Да би ванбрачна заједница уживала правну заштиту Породичног закона Републике Србије и других норми позитивног права, она мора испуњавати одређене услове.⁶⁵

Реч је о условима који морају кумулативно постојати да би постојала ванбрачна заједница. Међу њих спадају:

Различитост полова, моногамија, заједница живота, трајност заједнице и непостојање брачних сметњи у тренутку заснивања такве заједнице.

1.1 Различитост полова

ПЗ Србије је приликом дефинисања ванбрачне заједнице утврдио да се ради о заједници живота жене и мушкарца, искључивши могућност признавања истополне ванбрачне заједнице.

Овакво образложење претпоставке која је нормирана као нужан први услов пуноважности брака и ванбрачне заједнице, уз пуно поштовање признавања њене логичности, ипак наилази на критике.

У многим земљама је дозвољено склапање бракова и истополним паровима, уз шири, мања или никаква ограничења. Тако на пример у Данској, Холандији, Норвешкој, Шведској, хомосексуалне заједнице су у потпуности изједначене са хетеросексуалним, док су им у Француској, Белгији, Хрватској, Шпанији, призната само извесна права. Наша критика нема упориште у идеји да се слепо прате трендови и решења развијених земаља, већ у самом циљу брака и дефиницији хомосексуализма. Свакако да је један од главних циљева брачне и ванбрачне заједнице јесте рађање и подизање деце, међутим он није и једини. Стварање физичке, емотивне, економске, интелектуалне заједнице у којој партнери налазе моралну, емоционалну и финансијску подршку, свакако представља један од главних разлога због којег се парови опредељују за заједнички живот. Са друге стране рађање и подизање деце могуће остварити и у истополним заједницама”.⁶⁶

Међутим, оно што је свакако најбитније, а што не наилази на разумевање и прихватање у широј јавности, али и међу правницима, је чињеница да хомосексуализам није болест већ нормално, природно понашање. На основу одлуке која је донета

⁶⁵ Устав Републике Србије садржи начело о уређењу ванбрачне заједнице у члану 65 став 2 којим се предвиђа да се ванбрачна заједница изједначава са браком, у складу са законом. Чињеница законског нормирања ванбрачне заједнице говори у прилог статусном концепту ванбрачне заједнице у нашем праву.

⁶⁶ Ранђеловић Д: *Ванбрачна заједница у Републици Србији*, (2016), <https://www.academia.edu> (20.05.2024.)

1991.године, Светска здравствена организација (World Health Organization-WHO)је хомосексуализам уклонила са листе болести.

Хомосексуализам је урођено право на одабир сексуалне оријентације. Оно је у савременом свету добило обележја демократског права и дошло у зону слободе избора. То није болест која се може добити у току живота, пренети и свакако да се не може излечити.

Српско лекарско друштво се сагласило са овом одлуком.⁶⁷ До доношења најављених закона и измена које ће признавати права истополним заједницама у нашој земљи и правници ће у својим уџбеницима ускладити своје дефиниције са званичним тумачењима и дефиницијама па и ставовима надлежних организација.

По њима, реч моногамија означава ванбрачну заједницу коју представља заједница живота мушкарца и жене чије трајање није унапред одређено и између којих не постоје брачне сметње.

Заједница живота представља свеукупну релацију у сфери емотивних, сексуалних, економских, прокреативних, културних, интелектуалних, социјалних и других потреба жене и мушкарца.⁶⁸ Дакле, реч је о заједници живота код које је дужина њеног трајања од суштинског значаја да би јој било признато својство ванбрачне заједнице.

Она мора трајати онолико дуго колико је потребно да би произвела дејства која су слична оним дејствима која производи и брак супружника. Само таква заједница живота ужива породично правну заштиту и изједначава се са браком. Већина правних система, у које спада и Република Србија, избегава да дефинише дужину трајања заједнице живота која је потребна да би се она могла законски сматрати ванбрачном заједницом, већ је формулише у виду правног стандарда који судија тумачи у сваком конкретном случају.⁶⁹

Према ПЗ Србије, само трајније заједнице живота има значај ванбрачне заједнице. Појам трајније заједнице живота не указује нужно да се ради о заједници живота која је дуго трајала. За разлику од правног стандарда трајније заједнице живота, дуготрајна заједница живота значи да је заједница живота трајала дужи временски период него трајнија заједница живота. И у овом случају се ради о правном стандарду чију садржину и смисао ће, у случају спора, суд одредити у сваком конкретном случају. Без обзира на

⁶⁷ Njuz.net/srpsko-lekarsko-drustvo-skinulo-homofobiju-sa-liste-bolesti, 2.10.2011. (njuz), <http://ipf.rs> (15.04.2024).

⁶⁸ Панов, С: *Породично право*, Београд, (2010), стр. 144.

⁶⁹ *Ibid*, 130.

ово појмовно разликовање, да би трајнија заједница живота произвела ефекте ванбрачне заједнице нужно је да су партнери који живе у ванбрачној заједници имали намеру да заснују заједницу живота чије трајање није било привремено или ограничено”.⁷⁰

У претходном периоду било је покушаја у судској пракси да се одреди дужина трајања заједнице живота која производи дејства на имовинскоправне односе ванбрачних партнера. „Оцењено је да је имовина стечена радом у ванбрачној заједници кад је заједница трајала дуже од пет година“.⁷¹

Одређивањем у породичном законодавству да само трајнија заједница живота ужива породичноправну заштиту, указује да дужина трајања заједнице живота потребне за признање ванбрачне заједнице није у закону прецизно одређена.

Према становишту судске праксе, да би ванбрачна заједница произвела имовинскоправна дејства потребно је да је трајала дуже време, тако да се на имовинскоправне односе које би она произвела примењују одредбе Породичног закона Републике Србије о имовинским односима брачних другова.

1.2 Непостојање брачних сметњи

“Брачне сметње се дефинишу као чињенице или околности које ометају закључење пуноважног брака. Њима се штити неко постојеће правно стање али и интереси будућих супружника. На тај начин се штите и шири друштвени интереси. Породични закон у брачне сметње убраја: брачност, различитост полова, неспособност за расуђивање, малолетство, недостатак воље и старатељски однос.

Да би заједница живота лица различитог пола могла да буде призната као ванбрачна заједница према ПЗ Србије, неопходно је да између њих не постоје брачне сметње. Вредно је посебно истаћи да је оваквом дефиницијом и условљавањем постојања ванбрачне заједнице не постојањем брачних сметњи срушена једна од најраспрострањенијих заблуда. Наиме, пракса обилује случајевима у којима једна особа поред брачне заједнице има и трајнију, стабилну везу са другом особом.

Оваква заједница не представља ванбрачну заједницу због непостојања моногамности и не може бити извор права и обавеза те врсте.⁷² Једино су деца рођена у

⁷⁰ Лазић, А: *Ванбрачна заједница*, Институт за право и финансије, <https://ipf.rs> (15.04.2024.)

⁷¹ Врховни суд Хрватске, Рев. 648/87 14. свибња 1987.

⁷² Према шведском Закону о браку (члан 5.), брак престаје (разводи се) ако се један супружник у тренутку закључења брака већ налази у браку или ванбрачној заједници. в. Влашковић, В: „*Основне одлике нордијског модела развода*“, Зборник радова *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, књига 1, Крагујевац, (2006), стр. 281.

оваквим заједницама у свему изједначена са децом рођеном у брачним и другим ванбрачним заједницама. Без обзира на порекло и правни статус родитељких веза сва деца су правно изједначена и имају исти правни статус”⁷³.

Одредбе Породичног закона Републике Србије којим се уређују односи родиштеља и деце подједнако се примењују на брак и ванбрачну заједницу. Међутим, ова одредба је начелне природе обзиром да постоји разлика у погледу примене. То се види у правним правилима која се односе на децу рођену у браку и ван брака.

Када је реч о примени правила у погледу деце рођене у браку и ван брака примећује се разлика у првним правилима којима се уређују питања утврђивања порекла детета у односу на оца. За разлику од деце рођене у браку за коју важи претпоставка о пореклу,⁷⁴ исто правило не важи за децу рођену ван брака. Наиме, према члану 45 ПЗ Србије, оцем детета које је рођено у браку сматра се муж мајке детета. Оцем детета које је рођено у року од 300 дана од дана престанка брака сматра се муж мајке детета из тог брака ако је брак престао смрћу мужа и ако мајка није склопила нови брак у том року. Оцем детета које је рођено у новом браку сматра се муж мајке детета из тог брака. Оцем детета које је рођено ван брака сматра се мушкарац чије је очинство утврђено признањем, односно чије је очинство утврђено правноснажном судском пресудом. За разлику од прве три ситуације, када постоји законска претпоставка ко је отац детета, у задњој ситуацији не постоји законска претпоставка већ је неопходна изјава о признању очинства односно правноснажна судска одлука.

Претпоставка о пореклу детета рођеног ван брака није изричито законом прописана, што изазива потребу да се у одређеним случајевима очинство детета рођеног ван брака мора утврђивати. На овом месту ваља указати и да се брачно очинство може оспорити и оборити претпоставка брачног очинства. Наиме, ни у једном правном систему порекло брачног детета од оца не утврђује се у сваком конкретном случају, већ се претпоставља да је отац детета муж мајке детета, који је са њом био у браку у време рођења или зачећа детета. Оваква претпоставка обухвата и биолошку и правну страну питања порекла детета од оца. Но, ако се правна претпоставка о очинству мужа мајке детета не поклапа са биолошком истином о зачећу детета, она се може обарати доказивањем њене неистинитости. Претпоставка о брачном очинству детета је, дакле, оборива правна претпоставка (*praesumptio iuris tantum*), што значи да је дозвољено доказивати да муж мајке детета није и његов природни отац. Оспоравање брачног

⁷³ *Ibid*, стр. 135.

⁷⁴ Видети чл. 45. Породичног закона.

очинства има за циљ утврђивање материјалне истине о пореклу детета од оца и, према томе, усклађивање правног са фактичким стањем.⁷⁵

Према нашем позитивном породичном праву тужбу за оспоравање брачног очинства могу подићи дете, мајка, муж мајке и мушкарац који тврди да је отац детета.⁷⁶ Оспоравање очинства није уопште дозвољено после смрти детета, после усвојења детета, као и у случају када је очинство утврђено правноснажном судском пресудом.⁷⁷ Када је једном очинство детета рођеног ван брака утврђено, нема разлике у погледу дејства у односима родитеља и деце. У том смислу, када је очинство детета неспорно утврђено, нема разлике између деце рођене у браку и ван брака.

Према члану 68 ПЗ Србије, родитељи имају право и дужност да се старају о детету. Из ове законске одредбе произилази да је за дејство родитеља и деце ирелевантан статус детета, да ли је дете рођено у браку или ван брака.

Можемо закључити да се институт родитељског права у коме су садржани односи родитеља и деце у својој примени У српском правном поретку породично правна дејства односа родитеља и деце, једнако се примењују на децу рођену у браку и ван брака.

Родитељско право обухвата права и обавезе родитеља. Обавеза старања о детету, рођеном у браку или ван брака обухвата чување, подизање, васпитавање, образовање, заступање, издржавање, те управљање и располагање имовином детета. Ову обавезу родитељи врше заједнички и споразумно у случају када воде заједнички живот.

На такву обавезу родитеља указује одредба члана 75 ПЗ Србије којим се ближе уређује родитељско право. Осим случаја када воде заједнички живот, родитељи могу родитељско право вршити заједнички и споразумно.

Када се има у виду наведени садржај родитељског права који обавезује оба родитеља да га равноправно и споразумно испуњавају, можемо закључити да је овако одређен његов садржај из разлога да се задовоље основне потребе детета у вези са чувањем, заштитом здравља, васпитањем, образовањем, издржавањем, заступањем детета и управљањем дечијом имовином.

⁷⁵ Драшкић, М: *Оспоравање и утврђивање очинства пресудом на основу признања: незаконита пракса београдских судова*, https://anali.rs/xml/Anali_2007-1_120-135.

⁷⁶ Видети чл. 56. став 2. Породичног закона.

⁷⁷ Видети чл. 252. став 1. Породичног закона.

2. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ВАНБРАЧНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

Кроз историју ванбрачна заједница била је на различите начине регулисана. Римско право је познавало ванбрачну заједницу. Она је била одређена као трајна заједница живота мушкарца и жене који нису показивали намеру да буду муж и жена. Таква заједница живота мушкарца и жене назива је “конкубинат”.

За разлику од конкубината, браком се у Римском праву сматрала фактичка заједница у којој су мушкарац и жена показивали трајнију намеру да живе у браку, да буду муж и жена, а та се намера уобичајено називала *affectio maritalis*.⁷⁸ У случају постојања ванбрачне заједнице положај жене и деце у њој није био исти као њихов положај у браку. Последице постојања овакве ванбрачне заједнице трпели су жена и деца.

Жена у оваквој заједници није имала никаквих имовинских и наследних права. Деца која су сматрана ванбрачном, следила су имовински и наследни положај мајке. Романистичка теорија порекло ванбрачне заједнице (конкубината) везује за Августове законодавне реформе које представљају *lex Iulia de adulteris Iulia et Papia Ponea*.⁷⁹

Међутим, прави правни облик конкубинат је добио тек у доба домината, упркос томе што је био нарочито честа појава за време републике и принципата и што никада није био супротан моралним схватањима римског друштва.⁸⁰

Хришћанство је својим учењем јасно исказало подршку браку и истовремено показало негативан однос према ванбрачним заједницама третирајући их као неморалне и непожељне облике заједничког живота двеју особа. Римокатоличка црква је дефинисала конкубинат као обичну, природну телесну везу две особе које нису везане законским браком.⁸¹

Када је реч о Англиканској цркви, насталој после раскида са римокатоличком хијерархијском организацијом, у почетку је прихватала као пуноважан брак који је закључен на основу сагласности мушкарца и жене. Она је била лишена било каквог церемонијала који је познат као (*common law*) брак.

⁷⁸ Хорват, М: *Римско право*, Загреб, (1977).

⁷⁹ Драшкић, М: *Ванбрачна заједница*, Правни факултет, докторска теза, Београд, (1987), стр. 10.

⁸⁰ *Ibid*, стр.11.

⁸¹ *Ibid*, стр. 65.

Овакво стање се променило 1753. године, након што је Енглески парламент усвојио закон према коме је пуноважан само онај брак који је закључио свештеник Англиканске цркве.⁸² Common law брак је још увек законит у неким државама Сједињених Америчких Држава. И поред постојања, common law брак у америчком праву никада није у потпуности изједначен са ванбрачном заједницом, будући да су за његово признавање били потребни одређени услови које су партнери у таквом браку морали испунити.

Српско средњовековно право придавало је јасно дефинисан значај заједници мушкарца и жене који нису закључили брак. Према Синтагмату Матије Властара “наложништво” се сматрало обичном и законитом појавом, уколико је мушкарац држао непорочну наложницу као жену и јавно је сведочио да му је супруга. Дете из такве заједнице звало се тајмичиште и имало је право наслеђивања према оцу, мајци и мајчиним сродницима.

За разлику од те везе обичан краткотрајни и пролазни однос мушкарца и жене сматрао се као блуд а деца рођена у блудном односу називани су тамници. Она су наслеђивала само мајку и њене сроднике.⁸³

Српски грађански законик није садржавао одредбе о ванбрачној заједници. Иако није регулисао ванбрачну заједницу, у параграфу 131 до 134 уредио је питање положаја деце рођене ван брака.

Према Српском грађанском законик у дете рођено ван брака имало је назив копице. У односу на дете рођено ван брака Српски грађански законик је прописао обавезу мајке да га издржава. Истовремено параграфом 133 децу рођену ван брака – „небрачну“ – искључио је из уживања грађанских права.

Након окончања првог светског рата и формирања нове државе, Краљевине СХС а потом и Краљевине Југославије статус ванбрачне заједнице и даље није био промењен. Наиме, ванбрачна заједница законом није била призната. Таква тренд настављен је и након окончања другог светског рата у новој држави ФНРЈ а затим и у СФРЈ у којој и даље ванбрачна заједница није била регулисана позитивним правом.

Тек у Закону о браку и породичним односима Социјалистичке Републике Србије⁸⁴(ЗБПО) ванбрачна заједница је правно уређена. За признавање и постојање

⁸² Stein, S: *Common Law marriage: Its History and Certain Contemporary Problems*, Journal of Family Law, vol. 9, (1969-1970), No. 3.

⁸³ *Ibid*, стр. 16.

⁸⁴Чл. 16. Закона о браку и породичним односима (“Сл. гласник СРС”, бр. 22/80, 24/84-др. закон и 11/88,

ванбрачне заједнице закон је прописао постојање заједнице живота ванбрачних партнера. Правно је прихваћено постојање ванбрачних заједница. Према одредбама закона дошло је до непотпуног изједначавања ванбрачне заједнице са браком и то само у погледу имовинских односа.⁸⁵ У правној регулативи једина разлика у односу на појам заједнице живота за брачне другове је у томе да је за постојање ванбрачне заједнице неопходна заједница живота ванбрачних партнера.

Након престанка постојања СФРЈ у новонасталој држави Савезној Републици Југославији (СРЈ), а потом и у Државној заједници Србије и Црне Горе (СЦГ) ванбрачна заједница је била правно уређена позитвним прописима.

Доношењем Породичног закона Републике Србије⁸⁶ потпуно су у правном смислу, изједначене ванбрачна и брачна заједница. Ванбрачни партнери имају иста права и дужности супружника под условима одређеним овим законом.

Формулација ПЗ Србије казује (или блаже речено дозвољава тумачење) да ванбрачни партнери имају статус супружника када се испуне услови из закона, *нелимитирано на породичноправну сферу*. Дакле, према ПЗ Србије, ванбрачни партнери, ако испуне услове у погледу непостојања брачне сметње и трајности, имају генерално исти статус као и супружници у Породичном праву и другим правима. Такво правно финале је недопустиво, иако је могуће на основу тумачења.⁸⁷

Овакво законско решење упућује на закључак да је важећи ПЗ Србије изједначио ванбрачну заједницу са браком. Заједница живота ванбрачних партнера (као и брачних) подразумева свеукупну релацију у сфери емотивних, сексуалних, прокреативних, културних, интелектуалних, економских и других потреба жене и мушкарца.⁸⁸ На основу ЗБПО једина разлика у односу на појам заједнице живота за брачне другове јесте у томе да је за постојање заједнице живота ванбрачних партнера према владајућем ставу теорије и праксе, неопходна кохабитација ванбрачних партнера.⁸⁹ Дакле за ванбрачну заједницу која производи дејства у смислу ПЗ Србије нужно је да не постоји ниједна брачна сметња.

“Сл. гласник РС”, бр. 22/93, 25/93-испр., 35/94, 46/95-др. закон и 29/2001).

⁸⁵ *Ibid*, чл. 16.

⁸⁶ Чл. 4. Породичног закона.

⁸⁷ Панов, С: *Op. cit*, стр. 154.

⁸⁸ *Ibid*, стр. 157.

⁸⁹ Драшкић, М: *Породично право*, Београд, (1998), стр. 154-155.

Иако у закону за признавање ванбрачне заједнице није наведен услов да ванбрачни партнери не живе у некој другој ванбрачној заједници, тумачењем одсуства брачних сметњи (начело моногамије) упућује на закључак да је и овај услов нужан за признавање ванбрачне заједнице.

3. КЛАСИФИКАЦИЈА ВАНБРАЧНИХ ЗАЈЕДНИЦА

У савременим друштвима, ванбрачне заједнице су постале све присутније и разноврсније, одражавајући промене у друштвеним, културним и правним нормама. У постојећој теорији друштвених наука ванбрачне заједнице се класификују на основу различитих критеријума:

1) По трајања заједнице

По критеријуму трајања ванбрачне заједнице, ове заједнице се се класификују на:

- *Краткотрајне ванбрачне заједнице*, су заједнице које трају кратко време и обично не подразумевају значајније имовинске односе или заједничку одговорност у заједници;
- *Дуготрајне ванбрачне заједнице*, су заједнице које трају дужи период и често укључују заједничку имовину, заједничку одговорност за децу, и сличне аспекте као и брачним заједницама.

2) По намери партнера

Према критеријуму намерама партнера, ванбрачне заједнице се класификују на:

- *Заједнице с намером за брак*, у којима партнери живе заједно с намером да се у будућности венчају, али тренутно нису формално у браку;
- *Заједнице без намере за брак*, у којима партнери не планирају формализацију свог односа кроз брак, али деле живот и имовину као ванбрачни партнери.

1) По законском признавању

По критеријуму законског признања, ванбрачне заједнице се класификују на:

- *Правно признате ванбрачне заједнице*, које су према важећем правном поретку у неким државама, законски признате и имају одређена права и обавезе који су слични браку, попут наслеђивања или права на издржавање;

- *Неправно признате ванбрачне заједнице*, које у многим правним системима, нису законски признате и партнери немају иста права као брачни парови.

1) По полу и сексуалној оријентацији партнера:

Према критеријуму сексуалне оријентације брачних партнера, ванбрачне заједнице се класификују на

- *Хетеросексуалне ванбрачне заједнице*, које означавају заједнице између партнера супротног пола.
- *Истополне ванбрачне заједнице*, које означавају заједнице између партнера истог пола. У неким државама, ове заједнице су правно признате и имају иста права као хетеросексуалне заједнице, док у другим државама то није случај.

1) По врсти заједничког живота

У односу на критеријума врсте заједничког живота, ванбрачне заједнице се класификују на:

- *Заједнице с потпуним заједничким животом*, које подразумевају да партнери деле животни простор, ресурсе и обавезе у потпуности, слично као парови у брачним заједницама;
- *Заједнице с делимичним заједничким животом (Ливинг Апарт Тогеџер)*, у којима су партнери у емотивној вези, али не деле исти животни простор. Могу живети у одвојеним домовима, али одржавају заједницу кроз редовне сусрете и заједничке активности.

1) По правима и обавезама према деци

Према критеријуму права и обавеза према деци, ванбрачне заједнице се класификују на:

- *Заједнице с децом*, у којима партнери имају заједничку децу или један партнер преузима улогу родитеља за децу из претходних веза;
- *Заједнице без деце*, у којима партнери немају заједничку децу и немају обавезе према деци из других веза.

1) По друштвеном и економском статусу

По друштвеном и економском статусу, ванбрачне заједнице се класификују на:

- *Економски стабилне заједнице*, односно заједнице у којима оба партнера имају стабилан приход и деле одговорност за економске обавезе;
- *Економски нестабилне заједнице*, у којима су партнери суочени с економским изазовима, што може утицати на динамику и стабилност заједнице.

8. По културном и религијском контексту

Према културном и религијском контексту, ванбрачне заједнице се класификују на:

- *Заједнице које се уклапају у културне норме* и оне су у неким културама широко прихваћене и нормализоване;
- *Заједнице у супротности с културним нормама*, које су у неким културама или верским заједницама стигматизоване или неприхватљиве.

9) По географској локацији:

- *Заједнице у урбаним срединама* или већим градовима, где је присутнија већа разноликост и отвореност ванбрачних заједница, посебно истополних заједница које су често видљивије и прихваћеније у урбаним срединама;
- *Заједнице у руралним срединама*, које су мање видљиве и суочавају се са већим изазовима у смислу прихватања и подршке становника руралне средине.
- *Домаће ванбрачне заједнице*, оба лица су истог држављанства и живе у матичној држави;
- *Мешовите ванбрачне заједнице*, лица различитог држављанства, без обзира где живе;
- *Ванбрачна заједнице странаца који живе ван матичне државе.*

Наравно постоје и друге прихватљиве класификације, али се у овој класификацији показује разноликост ванбрачних заједница у савременим друштвима које се прилагођавају различитим културним, правним и економским условима и обрасцима у сваком друштву појединачно. Ова класификација омогућава бољи увид у различите аспекте живота хетеросексуалних и истополних ванбрачних заједница у савременим друштвима.

4. ВАНБРАЧНА ЗАЈЕДНИЦА КАО ТЕКОВИНА ЦИВИЛИЗАЦИЈСКОГ РАЗВОЈА

Живи свет на овој планети постоји и опстаје захваљујући поштовању природног стања и поретка, као и чињеници да се сви облици живота одржавају захваљујући томе што се једни ослањају на друге.

Ако се овакав приступ животној реалности прихвати као логичан, онда треба разјаснити начин на који је он формиран и како се развијао. У том смислу развијене су многе еволуционистичке теорије у природним наукама и филозофији, а у сврху извођења доказа у овом раду треба разјаснити начин на који су они артикулисани у људском друштву. То су разлози да се у правној теорији породица тумачи у консангвистичном значењу као крвном сродству, као заједница која је заснована на брачној вези.

То значи да се као прва карика правног тумачења ове заједнице третира она еволутивна фаза у којој је та заједница добила значење крвне везе.

Такво полазиште захтева додатна разјашњења тог појма из разлога што се у цивилизацији јављају разни облици ове заједнице који такође имају интересантна правна обележја. У том смислу посебно су интересантне оне заједнице које су настале и развијале се у цивилизованом друштву, па се у даљем разматрању неће обрађивати оне заједнице које су постојале ван цивилизације у којој је развијен правни систем.

Синдијазмичка породица се од Луиса Моргана наводи и тумачи на следећи начин:⁹⁰

"Као облик као брачна веза једне жене и једног мушкарца, али без обавезе заједничког живота."

Као и све друге институције родовског друштва, породица је историјска категорија, настала у одређеним условима, која је током развоја попримала разне облике:

1. Консангвина или породица крвног сродства, која се заснивала на брачној вези између браће и сестара рођених или по побочној линији.

⁹⁰ Луис, М: *Древно друштво*, Београд, (1981), стр. 17.

2.Породица пуналуа, која проистиче из групне брачне везе браће и сестара са њиховим женама односно мужевима, при чему брат и сестра означавају сроднике до врло удаљеног степена сродства,

3.Синдијазмичка или породица парова, која сезаснива на брачној вези једног мушкарца иједне жене, али без обавезе на заједнички живот,

4.Патријархална породица, која је тип доста ограничен, на јеврејске пастире и неке друге примере, а заснива се на брачној вези једног мушкарца и више жена,

5.Моногамна породица, која је већ карактеристика цивилизације. Према томе, облику брака одговарао је и својствени облик породице, као што је и овоме одговарао систем крвног сродства.

Једна од типологија породице је следећа: нуклеарна породица (чине је родитељи и дете или деца) која може да буде биолошка (родитељи имају своје биолошко дете); непотпуна (чине је један родитељ и дете/деца); адоптивна (родитељи са усвојеним дететом/децом); породица настала уз медицинску помоћ и тзв. социјална породица (заједница одраслих, супружника без деце).⁹¹

Конвенција о правима детета разликује следећу типологију породица: нуклеарну породицу, проширену породицу, породицу раздвојених родитеља, породицу самохраних родитеља, породицу успостављену на основу усвојења.⁹²

Према професору Живојину перићу, породицу чине сва она лица која су везана сродством, тј. која имају заједничко порекло. Тако и параграф 55 Српског грађанског законика предвиђа да се „под именом родбине, породице, фамилије разумевају преци са својим потомцима, били они у заједници или одељени“.⁹³

Ипак ради прецизности и евидентирања свих животних и правних ситуација треба констатовати да породица може да настане и без брак или ванбрачне заједнице у два случаја (1)ако брак или ванбрачна заједница значи заједницу живота две особе супротног пола,⁹⁴

⁹¹ Алинчић, М, Бакарић-Абрамовић, А, Храбар, Д, Јаковац-Лозић, Д, Кораћ, А: *Обитељско право*, Загреб, (2001), стр. 10.

⁹² Вучковић-Шаховић, Н: *Права детета и породично законодавство*, Зборник радова *Ново породично законодавство*, Крагујевац, (2006), стр. 257.

⁹³ Перић, Ж: *Специјални део грађанског права III/ Породично право*, Београд, (1920), стр.1.

⁹⁴ Промене са почетком новог миленијума и хомосексуалну релацију сматрају породичноправним односом-*Fitzpatrick v. Sterling Housing Association 2000* и *Ghaidan v. Mendoza 2004*, видети Mary Welstead & Suzan Edwards, *Family Law*, Oxford University Press, (2006), стр. 4.

У тумачењу еволуције ових односа полази се од става да су брачни односи, односно суживот у односима у којима се ствара потомство пре тога били засновани на промискуитету.

То је разлог да се прихвата већ изложена теза по којој цивилизација у којој се развијају и негују родични односи и ствара потомство, заснива на вези у којој артикулишу правно уређени односи између женског бића- мајке и мушког – оца.

По истом извору: моногамна породица се јавила касно у периоду варварства код Грка, Римљана и Германа. “Увећање имовине и жеља за њеним преношењем на децу представљали су, у ствари, покретачку силу која је довела до моногамије, да би се обезбедили законити наследници и ограничио број деце брачних парова”.

Положај жене у античкој Грчкој био је лош а у Риму нешто бољи. Међутим, код Римљана појам *familia*, означавао је један нови организациони облик, на чијем је челу стајао старешина, свемоћни патер фамилиас. Он је под својом влашћу имао жену и децу и, уз то, мању или већу скупину зависних лица.⁹⁵

Она настаје на одређеном степену развоја европске цивилизације у времену кад је добила обележја доминације *pater familias* са отвореним процесом побољшања положаја жене у браку. Са правом се може рећи да је развој цивилизације омогућавао даље побољшање тог положаја. Он траје до данашњег дана.

Односи у брачној заједници се паралелно развијају у правном и цивилизацијском смислу. Стога се са правом може рећи да су они у високом степену хомогенизовани. У исто време ти односи су хуманизовани и поставили снажне темеље развоја цивилизације у којој се брачни односи још темељније правно институционализују.

Из данашње перспективе се са правом може рећи да су се ова два процеса у историјском развоју стопила у једну тековину. То значи да су правни односи у брачним тековинама постали потврда даљег цивилизацијског подизања нивоа друштава у којима се они заснивају, постоје и руше се.

Овакво тумачење брачних односа као цивилизацијске тековине се потврђује као правна категорија. На њеној површини се види форма, односно фасада те велелепне грађевине. Она нас обавезује да ту конструкцију фундирамо још дубље и да учинимо напор да се са њом покрије правна фасада крунисана у савременој брачној заједници. Са њом се још снажније учвршћује правни статус брачне заједнице.

⁹⁵ *Ibid*, стр. 18.

Испод те фасаде у патријархалном браку одувек се налазила економска, односно материјална димензија која је такође заснована на природним законима. Реч је о томе да је у таквим заједницама настајало потомство које је требало прехранити и однеговати и учинити способним за даљу репродукцију, за наставак лозе и врсте. У енглеској породичноправној литератури брак се схвата као дозвола за стварање деце (*the licence to beget children*), као начин креације легитимних наследника.⁹⁶

Када се ствари представе на тај начин оне добијају три димензије:

- Економску,
- Емоционалну и
- Правну.

Питање које се у овом смислу мора поставити би требало да гласи:

Да ли је наведен редослед правилна илустрација односа који се појављују у патријархалној брачној заједници, као и да ли он важи у времену коме припадамо?

У овом тумачењу мора се истаћи у први план творевина тог заједништва која има све одлике породице. Брак или брачна заједница крунише своје постојање кроз породицу. Она је најјача спона и значајан предуслов за постојање и опстанак људског рода. У теорији се сматра да брак може да се опише као веза жене и мушкарца, заснована на слободној одлуци правом призната, начелно нераскидива и као целокупна животна заједница.⁹⁷

Са правом можемо тврдити да је у савременом свету у највећем броју случајева та заједница кључна веза која одржава овај свет, ма какав правни облик да он има.

Ако је примарни циљ те заједнице да се обезбеди биолошки опстанак родитеља и потомства, онда је логично да се највећи значај да економској, односно материјалној компоненти као мотиву који везује и одржава брачну заједницу. Она се у том тумачењу своди на борбу за опстанак свих чланова те породице.

Са правом се може тврдити да је прерастање брака у породицу одиграло велику улогу у развоју наше цивилизације. Са правом се може тврдити да је породица највећа светиња и највеће благо цивилизације којој припадамо. Породица је прва школа хармоније власти и слободе, осећака власти испуњене љубављу, осећаја милосрдне моћи, искуственог сазнања да поштовање других је морална основа цветања наше слободе, школа слободне правне савести.⁹⁸

⁹⁶ Hogget B., Pearl D., Cooke E., Bates P., *Family law and Society*, London, Butterworhts, (2003).

⁹⁷ Schluter, W.: *Familienrecht*, Heilderberg, (1986), стр. 10/11.

⁹⁸ Иљин, И: *Пут духовне обнове*, Београд, (1998), стр. 85-95.

Друга спона брачне заједнице се заснива на емоционалним односима између брачних партнера. Она такође има велики значај у цивилизованом свету. Наглашавањем да су емоционалне везе тако значајне у цивилизованом свету, ствари добијају прави смисао у људском роду.

Разлог за ову тврдњу је у чињеници да они односи који резултирају из задовољења страсти и нагона имају нагонска обележја. Због тога они као такви нису грађа за правна истраживања.

То је разлог да се из даље анализе ова димензија искључи, пошто ови односи добијају правну димензију тек као цивилизацијске тековине, односно кад се сукобе.

Емоционални односи брачних партнера имају инцијалне подлоге у нагонској енергији и страстима као и привлачности која је природни основ за заснивање брачне везеали и ванбрачне заједнице. Она је логичка претпоставка заснивања те везе. Ипак смо сведоци да се многе брачне заједнице заснивају а потом и одржавају супротно овој логици. То је разлог да се ово питање детаљније обради.

Научни ставови којима се ствари постављају на тим темељима потврђују да су емоционалне везе брачних партнера у старту засноване на физичким и духовним симпатијама. Оне се развијају преко љубави за потомство и завршавају солидарношћу у условима које доноси старост.

Подизање потомства је у животној реалности најјача спрега која те везе одржава и помаже им да прођу кроз многа искушења. Према проф. Живојину Перићу: „брак је заједница између два лица разног пола са сврхом рађања деце и узајамне моралне и материјалне помоћи (потпоре).⁹⁹ Чак се са правом може тврдити да у животној реалности постоје многи изузеци од овог правила, па се са правом може тврдити да је у савременом свету природно стање које је изложено, већ постало изузетак.

Многе брачне заједнице у свету коме припадамо се заснивају на принципима који одступају од оног правила које је овде изложено. То су све оне заједнице у којима љубав није најјача спона која их повезује. Конкретније наведено, то су све оне заједнице у којима доминирају интереси или се лече комплекси оних који ступају у брак. Доказ за то је осврт на брачне везе најуспешнијих људи овог времена, лидера и богаташа и њихових брачних заједница у времену кад су постали то што их чини таквим.

⁹⁹ Перић, Ж: „Лично брачно право по Српском грађанском законик“, Београд, (1934), стр.7.

Сви брачни уговори, о којима је било речи, у времену коме припадамо, потврђују тезу да је љубав која повезује будуће супружнике карика која се налази негде на крају ланца који се формира и одржава ту везу. Често право питање гласи:

Да ли та карика уопште постоји?

Боље речено, она у многим случајевима постоји само као рекламни материјал. У сваком случају то је декадентан свет који је далеко од природног стања те се са том појавом не треба бавити у области права, иако се оно намеће правној професији, али не у сфери доказивања чврстине брака и одгоја деце.

То су разлози да се овај проблем обрађује у области природних односа супружника у примитивном окружењу фокусирајући се на наш друштвени амбијент и време у коме се ти односи формирају или још увек постоје, а формирани су у другим околностима.

Враћајући се на наше друштвено окружење и реалност која нас још увек окружује, морамо имати у виду да су многе брачне заједнице у овом милеуу ближе прошлости засниване између оних који се буквално нису познавали. Посао формирања брачних заједница су у њихово име обављали проводације или родитељи. Уобичајено питање у руралном амбијенту у Србији је до пре пола века гласило:

Јесте ли оженили сина?

или

Кад ћете да жените сина?

Оно се у првој половини 20 века сводило на договор родитеља и по српској традицији окончавао капарисањем.

То значи да је веридба била нека врста трговачког посла.

Када се ствари приказују на овај начин, тешко је објаснити ту иницијалну љубав која отвара капије будуће брачне заједнице. Многе такве нагодбе и преговори су остали неостварени због мираза који треба да донесе млада.

Вредно је поменути и чињеницу да су у првој половини 20 века у нашем амбијенту имућне девојке отимане и насилно улазиле у брак. То је разлог да се са правом постави питање које гласи:

Да ли такав брак заснован без љубави може да буде срећани да опстане?

Чињеница је да су такви бракови у нашем амбијенту показали релативно добру стабилност и да је у њима однегован здрав пород. Са правом се може тврдити да су такви

бракови издржали далеко јача искушења од савремених бракова, чак и оних који су заснивани из велике љубави.

Ово питање је интересно, али је то предмет истраживања за друге научне области. За правну науку оно је интересно само по томе што се последице таквих брачних заједница ретко налазе пред судовима.

У правној области посебно су интересантне оне спорне ситуације у којима актери немају свест о разлозима и узроцима спорења и кад та спорења имају фаталне последице на потомство. Ти разлози су најчешће нису правне природеи превне узроке. Они се на крају решавају као правни односи и то у ситуацији кад су покидане оне споне које су одржавале ту породицу. Често су то споне које треба да одржавају односе између потомака.

Из оваквог излагања реалности намеће се закључак да се у овом раду заступају неодрживе супротности. По једној су емоционалне везе и личне симпатије значајна компонента заснивања брачне заједнице, а по другој наводи да су, генерално посматрајући, стабилнији бракови између оних који такве везе никад нису изградили. Пошто су оба става истинита, узрок се очигледно налази на другој страни.

Он се крије у снази оне везе која супарнике чвршће повезује. То је брига о потомству и његовом одгоју. Очигледно је да је љубав која израста из те везе далеко снажнија од свих других емоција.

Аргумент којим се ова теза потврђује је у чињеници да су такве љубави заснивали релативно наивни и ментално још неизграђени људи. Они, по правилу, заснивају породицу са великим бројем потомака. Брига о бројним потомцима временом постаје тако чврсто везивно ткиво да га више ништа не може покидати.

Тешко је рационално објаснити љубав која настаје у породици у којој мајка пева успаванку детету које љуља у колевци, док отац одржава ватру која их греје. Закључак је дакле, да су потомци најснажнија веза која одржава брачну заједницу и у срећним, као и у тешким тренуцима. Та искуства показују да је та снага пропорционална броју потомака.

Последња фаза свих брачних заједница које су издржале деловање зуба времена се своди на ону љубав која се појављује у облику солидарности и испомоћи у старости. Та солидарност се манифестује у облику међусобне подршке брачних партнера и подршке коју они као родитељи добијају од својих потомака.

Та љубав је, по правилу чврста, а неспоразуми који настају у тој фази живота најчешће резултирају из конфликта који имају изворе у здравственим тегобама кроз које се пролази у тој животној фази.

Правничка животна искуства показују да се односи између потомака јављају као снажна полуга брачне среће родитеља. Усклађивање тих односа се јавља као један од најсложенијих проблема које решавају родитељи, односно супружници.

Узроци неспоразума између деце се, по правилу, налазе у различитим нивоима животних постигнућа. Проблми настају у ситуацији кад се неуспех оних који се нису снашли у животу пренесе на терен зависти и пакости према успешној браћи и сестрама.

То је свакако једно од најсложенијих питања које родитељи треба да решавају, а мало ко у нашем оркужењу, успе да их избегне. Кад они избију у први план уништена је та, највећа срећа родитеља.

Сведоци смо да се многи правни спорови воде између браће и сестара као наследника, а у правној пракси и начина на који се они воде. Такви спорови често добијају трагичне и несхватљиве димензије, а најчешће су резултат егоизма и пакости оних који су фрустрирани због животних незадовољстава или друштвеног статуса. Кривица се увек налази на страни оног ко је успео.

Правна искуства потврђују да су многе такве фрустрације инспирисане активностима оних који су са стране ушли у породицу. Реч је о снахама и зетовима. Ватра коју они потпаљују увек постаје правна чињеница. Највеће невоље правне професије која треба да гаси овакве ватре у породицама је у томе да искусни правници лако препознају ове проблеме. Проблем је у томе што их они препознају онда кад су они постали нерешиви.

Поступајући по закону, правници, судије, смирују своју савест, али не гасе ватру. Поступајући по савести они се излажу невољама због туђег егоизма и пакости. То су разлози због којих се правна професија налази у позицији да се бори са спровођењем закона и смиривањем људске савести.

Неспоразуми ове врсте су честа појава па су такви спорови неизбежни али је најтеже делити правду у споровима који се јављају између родитеља и деце. За њих је потребна посебна ментална припрема оних који их воде и решавају. У тим ситуацијама мора да постоји свест да је родитељ у нормалним околностима спреман на сваку жртву за своје дете. Он је спреман да испуни сваки његов захтев.

Са правом се може рећи да нема захтева које родитељ не би испунио свом детету. Сама чињеница да се такви спорови воде, доказ су да су ствари измакле контроли разума. Сви такви спорови се на крају своде на процену стања разума, а не на правду. У таквим парницама нико се не бори за правду. Због тога је правнику који их решава тешко чак и да гледа родитеље и децу у судници.

И вођење таквих спорова са својом децом је неки облик борбе за потомство, сагласно наслову овог поглавља. Проблем је само у томе да се и она мора препознати здравим правничким разумом.

Све указује на то да су економски чиниоци постају најважнији узрок за развој брачних односа. Баш они се налазе у основи правних односа и стабилности брачних веза, па и среће целе породице. Овакав материјалистички приступ овој тематици је систематски развијан у 20 веку и то највише под утицајем Енгелсовог дела "Порекло породице и приватне својине и државе".

Ако се изузме пренаглашен материјалистички и идеолошки приступ овој тематици и ово грандиозно дело је од користи и за правну науку. Проблем је у томе што је у њему минијатуризован значај психолошких чинилаца у брачној заједници. Занемарено је то да су они једнако значајни за правну професију као и економски чиниоци.

Правници који се баве парницама и брачним односима из искуства могу да потврде да су психолошки узроци, посебно у односима међу потомцима, једнако значајан узрок неспоразума и спорења, као и они који се сврставају у економске.

Ако се ствари посматрају у релацијама савремених бракова који су засновани у спектакуларним ритуалима на јахтама, може се доћи до идентичних закључака. Спектакли те врсте као психолошки чиниоци су једнако снажни као и садржина предбрачних уговора у којима се уређују економски односи. Ствари се тада своде на испуњење промотивних амбиција оних који улазе у такве брачне или ванбрачне везе.

С тим у вези још једном треба поновити да то нису правне чињенице на старту, али то увек постану на крају. Њих рађају хирови декаденције и естраде, а сахрањују правни процеси. Сви њихови аспекти се виде у промоцијама, а све грозоте у пресудама о разводу и посебно у подели имовине.

У закључку овог поглавља, пре него што се пређе на цивилизацијске тековине, треба се још једном осврнути на развојне одлике породице у времену које је претходило цивилизацији којој припадамо и коју смо касније развили.

Пажњу заслужује она патријархална породица која је заснована је на брачној вези између једног мушкарца и неколико жена. Термин који је овде употребљен има ограничени смисао. Њим је обухваћена и дефинисана посебна врста породице јеврејских пастирских племена, чије су поглавице и виђенији саплеменици живели у полигамији. Овај тип породице имао је само ограничено дејство на човеков развој с обзиром да није био опште прихваћен.¹⁰⁰

Рецидивни таквих породичних заједница су опстали и у цивилизованом друштву које се обрађује у овом делу са већим или мањим модалитетима. Они су и данас постоје у свету који егзистира у овом времену, али у облику који излази из садржаја таквих дефиниција.

5. СЛОБОДНА ВОЉА У СТВАРАЊУ БРАЧНЕ/ВАНБРАЧНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ И ПОДИЗАЊУ ДЕЦЕ

Слободна воља као појам се одувек третира као значајан цивилизацијски проблем, а врхунац његове обраде се налази управу у правној науци. Она заокупљује људски дух и присутна је у великом броју радњи које као бића извршавамо. Она је једнако присутна у свести и души слободног и неслободног човека. Тако, Маргерит Јурсенар није се удавала и није створила своју породицу.¹⁰¹

Разлике су само у томе што је један доживљава као срећу, а други као зло, посебно кад је изнуђена. Слободна воља је прва карика слободе духа и личности. Разлика је само у томе што је воља слободна у свим околностима, а личност има слободу само у околностима када јој није наметнута туђа власт, односно сила.

Овакво приказивање слободне воље у одређеним околностима показује да се иза ње често налази неслободна личност. У литератури се овим поводом користи и појам располагања слободном вољом. Из тога произилази да се слобода личности на крају своди на нашу могућност да располажемо својом слободном вољом.

Овај појам се надаље доводи у везу са слободним одлучивањем, па се наша могућност да слободно одлучујемо и доносимо своје одлуке, јавља као коначна потврда

¹⁰⁰ *Ibid*, стр. 53.

¹⁰¹ Јеротић, В: *Препоруке и прикази-философија, религија, књижевност*, Београд, (2006), стр. 264.

слободе наше воље. Слободна воља се јавља као одлучивање које је ослобођено унутрашњих и спољашњих стега. Слободна воља је конститутивни елемент код закључења брака. ПЗ Србије прописује начело слободног пристања на брак.¹⁰² У супротном предвиђена је санкција апсолутне ништавости ако није била изјава воље за закључење брака, односно релативне ништавости ако је постојала мана воље, тј. ако је воља дата под принудом,¹⁰³ преваром или релевантном заблудом.

То значи да је она слободна у оној мери у којој смо ослобођени терета који нам намеће савест и страхови који нас оптерећују. По тој логици, слободна воља у психолошком смислу представља одлучивање у коме смо ослобођени страхова од последица у реализацији тих одлука.

Слобода воље је условљена нашом свешћу, мудрошћу и способношћу да се крећемо у јединственом простору. То је онај простор који је омеђен нашим схватањем и тумачењем могућности да реализујемо разумне жеље, као продукте наше воље.

У вези са спровођењем воље, треба истаћи да се она манифестује у две димензије:

- прва је слободна воља која произилази из личности појединца, и
- друга, слободна воља у значењу друштвеног окружења.

У оба случаја, слобода воље се цени према могућностима да се спроведу одлуке које из те воље произилазе.

У јуристичком значењу слобода воље се своди на нашу менталну и интелектуалну способност да рационално дефинишемо подручје у коме треба да се донесу одлуке које из те воље произилазе. То у реалности значи да се слобода воље примарно заснива на нашој способности да разумемо њене садржаје.

То значи да су нам познате последице реализације одлука које смо донели. То су лимити нашег практичног деловања. Још конкретније, то значи да смо способни да артикулишемо нашу вољу у поступку доношења одлука.

У тумачењу слободе своје воље треба истаћи да је она универзална и да је својствена сваком мислећем бићу. То је разлог да слобода воље једног субјекта неутралише слободу другог и да је сукоб међу људима најчешће манифестација тумачења тих индивидуалних слобода.

¹⁰² Чл. 3. став. 2. Породичног закона.

¹⁰³ Делић, Н., *Сила и претња у кривичном праву, Ново казнено законодавство-дилеме и проблеми у теорији и пракси*, Будва, (2006), стр. 95-109.

Из тих разлога кључни лимит тумачења по коме слободна воља доказ личне слободе је у слободи и интересима других људи. У том тумачењу вредно је прихватити законе физике по којима се сукоби наших воља, односно дела која из њих резултирају, увек сведени на "првог суседа".

Када се слобода наших воља пренесе на терен брачних и родитељских односа, ствари добијају специфична обележја. Већ је истакнуто да се у формирању брачних/ванбрачних заједница та слобода у савременом свету манифестује као она слобода која се најмање гуши.

Аргумент за ову тврдњу је у чињеници да је слобода воље у цивилизованом свету развијана по критеријумима разума. Из тих разлога, није воља узрокована, насиљем, преварама или по туђим изборима.

Брак је подручје у коме се она најуспешније спроводи. То значи да се без резерве данас може поставити теза по којој се брачне/ванбрачне заједнице заснивају, али и престају, баш по том критеријуму. Човек овог времена по свом избору и по слободи своје воље улази у брак/ванбрачну заједницу, живи у њима и прекида их без значајнијих утицаја са стране. У старој Атини брак је дужност сваког рађанина који мисли о судбин и државе. Нежењенчовек, атимос, сматран је кривцем пред друштвом.¹⁰⁴

Ова интерпретација делује логично али се и она може оспорити са аспекта постојања чињеница које утичу на слободу воље. Реч је о оним чињеницама које поспешују нашу вољу или је инхибирају, односно коче и спутавају.

То су разлози да се додатно разјасне акцелератори и инхибитори који поспешују и коче слободу воље у брачним/ванбрачним односима. Реч је о оним чињеницама због којих се наша слободна воља преусмерава под утицајем других фактора који је обликују.

Када су у питању брачни/ванбрачни односи, леп пример за то је склапање брака или заснивање ванбрачне заједнице због интереса. Такав избор на први поглед није по нашем избору, а ипак смо га усвојили и реализовали. Питање је, међутим, да ли је и они у коначном облику наша слободна воља?

Слобода воље без мере и без свести о одговорности се увек претвара у хаос, а у праву у компликоване спорове. Она се у праву преноси на колосек насиља и кршење воље и права других људи. У породици се неконтролисана слобода воље претвара у злостављање других чланова.

¹⁰⁴ Дучић, Ј: *Градови и химере*, Београд, (2005), стр. 185.

То је разлог да су многе породице несрећне у ситуацији кад се у њима испољава било чија неконтролисана слобода воље. Ако то чини *pater familias* тада укућани трпе његово насиље. Неконтролисана слобода воље се често манифестује као неразуман чин, па је она једнако сложена и кад то чини члан породице који нема ни снагу ни ауторитет у њој. Она се тада служи разним подмуклим радњама које на свој начин угрожавају живот целе породице.

Тако тумачена воља се у реалном животу представља као воља појединца који је намеће средини, дакле као скривена воља или као воља других која нам је наметнута као пасивна воља. И у једном и у другом случају постоји страна која се намеће и она која трпи. Тада се отвара питање границе таквих воља и последица које оне доносе. У породичним односима и породичном праву слобода воље која се намеће је далеко сложенија него у општим друштвеним односима.

Аргументи за ову тврдњу су у чињеници да у породици владају односи који су засновани са пуном солидарношћу између родитеља и деце. Она је заснована на родитељској љубави и природним законима по којима је родитељ спреман насве жртвеза своје потомство.

Проблем је међутим, у томе што се на тај начин слобода воље преводи на кројење судбине оних на које се туђа воља односи. Други проблем је знатно комплекснији из разлога што родитељи имају барем два морална аргумента за истицање, па и наметање своје воље потомству.

Први је да су они спремни да по законима природе снесу све последице за дела која резултирају из те воље.

Други да је њихово животно искуство веће и да они сигурно желе све најбоље својим потомцима.

Чињеница је да сваки облик наметања своје воље у породици у крајњој линији значи преузимање одговорности за последице које из тога произилазе.

Овако тумачени односи наметања воље се свде на етичке критеријуме. Кад они добију правну димензију тада се статус родитеља преноси у други план. Аргумент за то је у чињеници да се у праву вреднују дела а не односи међу учесницима у спору. У реалности они често могу постати отежавајућа околност.

Слободна воља и радње које проистичу из ње се тумаче као несметано деловање по својој савести, уверењима и жељама. То су оне радње које се несметано извршавају,

односно радње које нико не одобрава и не контролише. Синоним овог појма је независност ни од чије жеље, снаге и насиља.

У реалном животу гушење слободне воље је велика сметња за срећу и благостање. Субјекти који гуше нашу слободну вољу у том чину задовољавају свој патолошки его. Закључак који се у овом стању намеће је да гушење слободне воље погађа оног ко трпи, али и оног ко то чини кад дође време да се тај дуг врати.

У здравој породици ово питање се не поставља на такав начин, али се не може тврдити да и породица није место где се слободна воља гуши. Нормално стање у здравој породици је да се та воља испољава са најбољим намерама, али се у реалности често одступа од таквог стања.

Она се гуши у стању раслојавања породице. Гушење слободне воље у породичним односима почиње оног момента када се у њој развије такмичарски дух који на површину избацује его оних који се такмиче.

У свему томе, постоји само једна срећна околност а то је да се наша слободна воља усмерава ка срећи и успеху оног кога доживљавамо као блиско биће у ситуацији када се он бори са неким трећим, нама страним субјектом. То је специфичан облик усмеравања наше слободне воље у ситуацији када се породична заједница растурила, па чак и кад више не постоји.

У овом контексту се отвара једно специфично питање које се односи на могућност да се породични односи уреде на начин да се не гуше слободне воље њених чланова.

У тражењу одговора на ово питање треба се осврнути на организацију друштвене заједнице на темељима демократских начела. У њој, као и у породичној заједници сви чланови имају права на неки облик своје воље и деловања по њој.

Таква заједница се убрзо претвара у хаос. То је разлог да се слободна воља одражава по праву оног ко може или уме да је наметне. Због тога мудрост друштвене, па и породичне организације, није у слободном деловању слободних воља свих чланова, већ у наметању слободне воље оног ко може да је наметне. По тој логици снага породице није у слободи свих већ у томе да се слободна воља унутар породице доживи као своја воља.

Слободна воља у односима родитеља и деце се јавља као однос према свом бићу. Из тих разлога, манифестације слободне воље према потомству и другим људима су битно другачије. Кад је неко слободан он има права и дужности, Кад се ожени, има мало права, а веома много обавеза. Какда постане родитељ, нема више права, него само

обавеза, каже старац Епифаније Теодоропулос.¹⁰⁵ У односима са другим људима слободна воља се намеће и по правилу гуши слободу других.

Она гуши и слободу деце, али на исти начин као што гуши слободу своје личности. То значи да се питање слободне воље у људском роду третира као контролисана слобода чак и у односима према себи и својој личности. Она и према себи пролази кроз форму разума и свести. То значи да она и према свим другим бићима, па и породичном окружењу, има своје лимите. Због тога је треба тумачити као вољу која у свим ситуацијама има обележја контролисане воље.

¹⁰⁵ *Православни брак и породица*, Светигора, Цетиње, (2000), стр. 172.

ТРЕЋИ ДЕО

III ВАНБРАЧНА ЗАЈЕДНИЦА САСТАВНИ ДЕО БРАЧНОГ ПРАВА

1. НАСТАНАК, ДЕЈСТВО И ПРЕСТАНАК ВАНБРАЧНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

1.1 Настанак ванбрачне заједнице

Савремени развој човечанства утицао је да се смањио број бракова док је истовремено порастао број ванбрачних веза. Из то разлога постоји потреба да се настале појаве анализирају са аспекта правног уређења, обзиром да тај процес намеће нова решења за разлику од традиционалних чија сврха је била у очувању постојећих друштвених односа у којима су се ове појаве настале.

Неминовност је да су настале економске слободе утицале на промену односа међу људима, а посебно и на односе у браку. Резултат тих процеса јесте пораст ванбрачних заједница и истовремено смањен број бракова.

Полазећи од ових сложених социолошких проблема, неспорно је да је број ванбрачних заједница нарастао у претходном периоду са даљом тенденцијом раста што је додатни разлог да теорија и законодавство ове тенденције узме у обзир и да им да значај у мери у којој оне то заслужују имајући у виду актуелни тренутак у савременим друштвеним кретањима.

Друштвени процеси који се одвијају пред нама указују да су постојале одређене околности које су утицале на слабљене брачних веза и повећање броја ванбрачних заједница. Осим психолошких и социолошких фактора, чији се утицај не може занемарити, савремени начин живота утицао је и на постојеће везе брачних партнера тако што је довео до њиховог слабљења.

Анализирајући савремене друштвене односе можемо закључити да је дошло до промена у односима унутар подорице тако што се деца раније осамостаљују и заснивају самосталан живот. Рани одлазак из породице доводи до слабљења оних веза које су одржавале традиционални брак. Овакв процес може се посматрати из различитих углова, а аргумент којим се овај процес се објашњава могао би се свести на прихватање да постоје јасни узроци пропасти традиционалних бракова који су како понаособ тако и сви заједно допринели овој појави. У многоне ти аргументи истовремено оправдавају и формирање ванбрачних заједница које су у овом процесу дефинитивно заузеле своје место.

У покушају да се одржи традиционални брак јасније одреди његова позиција у односу на ванбрачну заједницу, мора се претходно указати на неке појаве које прате савремени друштвени тренутак.

Ако се има у виду савремени друштвени тренутак, можемо као неспорну чињеницу да је живот пун искушења и изазова који савременом човеку намеће да доноси одлуке поводом одређених животних ситуација које са собом носе одређене противречности.

Са једне стране савременом човеку је стављен у изглед изазов који се односи на одржање породице и у вези са тим свог потомства, а са друге стране намеће му се изазов у задовољењу својих страсти и искушења. Такве наизглед не помирљиве изазове савремени човек тешко савладава у оквирима брака због чега се разне ванбрачне везе јављају као могући избор по коме се задовољавају наведени изазови.

Решавајући наведене изазове, а желећи да истовремено одржи породицу и задовољи своје личне страсти, ванбрачне везе се појављују у новоу заједница које нису јавно експониране. И поред тога што у правном смислу ванбрачне заједнице настале на овај начин нису јасно артикулисане, многи од њих окончавају као бракови.

Ово важи за ванбрачне везе – заједнице које нису истовремено биле и паралелне заједнице постојећим браковима. У сваком случају предмет правне анализе нису ванбрачне заједнице као такве, већ последице које су добиле правна обележја и која нужно намећу да се законодавац њима бави.

У правном смислу, оне нису јасно артикулисане, пошто обично почињу каоавантура окончанају као бракоразводне парнице. Многе од њих окончавају као регуларни бракови. Такве заједнице формално немају права обележја све док се у њима не формирају она обележја која имају правни карактер. У енглеском праву у случају *Kimber v. Kimber* (2000) 1 FLR 232 постојање заједнице живота утврђује се на основу следећих чињеница: заједничко становање, подела свакодневних обавеза, стабилан и очигледан однос, заједничко вођење финансија, редовно одржавање сексуалних односа, да у тој заједници партнери имају дете, да су партнери одговорне особе са нормалним схватањима о заједничком животу.¹⁰⁶

Ту се пре свега мисли на потомство или неку од тековина имовинског карактера, као и оне последице којима се формирају или угрожавају нечија права ма које врсте. И у

¹⁰⁶ Јовић, О: “Брак или ванбрачна заједница-право избора“, Зборник радова *Ново породично законодавство*, Крагујевац, (2006), стр. 191.

тим ситуацијама предмет правног доказивања нису везе као такве, већ њихове последице које су добиле правна обележја. У правном садржају ванбрачне везе се разлику од оних које су правно институционализоване само по форми а тенденција је да се оне суштински поистовећују. По тој логици институција брака се олабљављује и губи она обележја која је до недавно имала.

С тим у вези, треба истаћи да је то процес који је узео маха у савременом свету. Он по својој форми намеће нове облике значајне за будући развој цивилизације. Разлози су у томе да она треба да неутралише друштвене сукобе и да на тај начин да свој допринос општој срећи. При том, по законима природе увек имамо у виду потомство као апсолутни приоритет. У њему је суштина опстанка људског рода.

1.2 Дејства ванбрачне заједнице

Иако ПЗ Србије у чл.4 став 2 прописује да ванбрачни партнери имају права и дужности супружника под условом који су предвиђени овим законом, ванбрачна заједница ни издалека нема дејства која производи брак на супружнике од тренутка његовог закључења. Закључење брака утиче на елементе личног статуса супружника, док то није случај код заснивања ванбрачне заједнице.

Склапање брака омогућава супружнику да промени презиме, односно дода супружничково, уколико изрази такву жељу.¹⁰⁷ Малолетни супружник који је напунио 16 година, еманципацијом стиче потпуну пословну способност закључењем брака, коју не губи и у случају престанка брака пре његовог пунолетства.¹⁰⁸ Закључење брака може имати и значај за стицање држављанства Републике Србије под одређеним условима, уколико супружник није домаћи држављанин.¹⁰⁹

За разлику од дејства брака на лични статус супружника, ванбрачна заједница нема никаквог дејства на лични статус ванбрачних партнера. Имајући у виду да ванбрачна заједница у пракси настаје неформално, а тако и престаје, искључена је могућност њеног дејства на лични статус ванбрачних партнера.

¹⁰⁷ Чл. 346-348. Породичног закона

¹⁰⁸ *Ibid*, чл. 11. став 2.

¹⁰⁹ Чл.17. Закона о држављанству Републике Србије (“Службени гласник РС“, бр. 135/2004...24/2018).

Промена личног статуса према важећим законским решењима резервисана је само за супружнике у одговарајућем управном поступку који спроводи орган власти. Већ ова разлика о личним статусима указује на различит положај супружника и ванбрачних партнера, када је реч о њиховим личним статусима. Овакво решење показује интенцију законодавца да само брак може под одређеним условима имати утицај на лични статус супружника, али не и ванбрачна заједница на лични статус ванбрачних партнера.

У погледу дејстава личног карактера, Породични закон Републике Србије предвиђа за брачне партнере права и обавезе које се односе на: вођење заједнице живота, поштовање и помагање, избор рада и занимања и место становања и заједничко домаћинство.

С обзиром да је ПЗ Србије изједначио брак и ванбрачну заједницу у погледу права и обавеза можемо закључити да се правила која се тичу личних дејстава односе и на ванбрачне партнере. Ова правила су императивног карактера, јер их супружници не могу мењати својом вољом, али она се не могу принудно извршавати.

Међутим, њихово непоштовање може довести до губитка неких права која су предвиђена овим законом.¹¹⁰

Тако на пример неће имати право на издржавање супружник ако би прихватање његовог захтева за издржавање представљало очигледну неправду за другог супружника. У очигледну неправду свакако спада непоштовање права и дужности личног карактера која су прописана овим законом.¹¹¹

Ванбрачни партнери дужни су да воде заједнички живот. Престанак заједнице живота доводи до престанка ванбрачне заједнице. Управо у погледу овог дејства види се разлика између брака и ванбрачне заједнице. Брак је пуноважан и кад супружници не живе заједно, дакле када између њих не постоји просторна заједница. Уколико су испуњени други елементи, брак је пуноважан и када супружници не станују заједно.

Међутим, када је реч о ванбрачној заједници заједничко становање ванбрачних партнера је нужан услов за признавање постојања ванбрачне заједнице. О овом питању

¹¹⁰ Ранђеловић, Д: Ванбрачна заједница у Републици Србији, *Megatrend Review*, Vol. 14, No 2, str. 127-144, Мегатренд универзитет, Београд, 2016; https://www.academia.edu/vanbracna_zajednica_u_republici_srbiji_pdf, (15.05.2024.).

¹¹¹ Чл. 151. став 3. Породичног закона.

се и судска пракса изјаснила сматрајући да је заједничко становање нужан услов да се једној заједници живота призна статус ванбрачне заједнице.

По нашем мишљењу овакав став о нужности заједничког становања ванбрачних партнера као неопходног услова за признавање ванбрачне заједнице трпи критику. Наиме, различите животне околности могу утицати да ванбрачни партнери не живе на истој адреси становања. Може се догодити да због породичних прилика (већи број чланова домаћинства, потреба сталне неге болесног члана породице, неадекватни стамбени простори, економске прилике итд) ванбрачни партнери нису у могућности да живе на истој адреси. Реч је објективним околностима које спречавају ванбрачне partnere да живе заједно на истој адреси становања. Ове околности не морају довести у питање жељу ванбрачних партнера да своју заједницу живота доживљавају као ванбрачну заједницу.

Ово тим пре, уколико између њих постоји јасно изражена воља да остварују и воде заједнички живот, личне, породичне и економске односе, да се међусобно помажу, поштују и указују љубав, подршку и бригу, по нашем мишљењу не постоји препреку да се таквој заједници живота призна статус ванбрачне заједнице и поред чињенице да ванбрачни партнери не живе на истој адреси становања.

Ванбрачна заједница производи дејства и на личне односе ванбрачних партнера. У погледу дејства личног карактера, породично законодавство предвиђа за брачне partnere права и обавезе која се односе на: вођење заједнице живота, поштовање и помагање, избор рада и занимања и место становања и заједничко домаћинство.

То свакако не значи да је ванбрачним партнерима остављено на слободну вољу да ли ће их поштовати или не. У одређеним ситуацијама, као што смо навели, њихово непоштовање може довести до губитка неких права која су предвиђена овим законом.

112

Постојећа законска регулатива и став судске праксе упућују на закључак да су ванбрачни партнери дужни да воде заједнички живот. То дакле значи, да су дужни да воде непрекидни заједнички живот. Заједница живота за ванбрачну заједницу је, како је већ било речи, не само суштина и садржина већ и услов постојања, односно њен престанак доводи до престанка ванбрачне заједнице. За разлику од брачне заједнице,

¹¹² У чл. 151. ст. 3. Породичног закона Републике Србије прописано је да нема право на издржавање супружник ако би прихватањем његовог захтева за издржавање представљало очигледну неправду за другог супружника. У очигледну неправду свакако спада непоштовање права и дужности личног карактера која су прописана овим законом.

ванбрачна заједница укључује нужно и просторну заједницу, односно идентична је са појмом заједничког становања и вођења домаћинства.¹¹³

Међутим, по нашем мишљењу, непостојање непрекидне заједнице живота не мора довести до престанка ванбрачне заједнице.

Правично је у сваком конкретном случају на поуздан начин утврдити да ли постоји и колико је трајао прекид заједнице живота који условио престанак ванбрачне заједнице. Не мора сваки прекид заједнице живота нужно утицати на прекид ванбрачне заједнице. У савременим условима несигурности, често су партнери одвојени као у случају постојања различитог места запослења или одласка у другу средину због потребе даљег школовања.

Међутим, уколико и поред раздвојености слободне викенде и годишње одморе проводе заједно, уколико је код њих изражен став заједничком животу без временског ограничења и уколико се за време за које нису одвојени из оправданих разлога понашају као ванбрачни партнери, у таквим ситуацијама, по нашем мишљењу требало би признати постојање ванбрачне заједнице, а у случају евентуалних спорова око заједничке имовине или издржавања у оваквој ситуацији сматрало би се да је ванбрачна заједница ванбрачних партнера постојала и за време њихове фактичке раздвојености.

ПЗ Србије прописује да су супружници дужни да воде заједнички живот, и да се узајамно поштују и помажу.¹¹⁴ Из овакве законске формулације произилази узајамна обавеза за ванбрачне партнере која обухвата међусобно помагање и поштовања. Осим наведене обавезе, ванбрачни партнери су дужни и да међусобно пружају емоционалну, моралну и економску подршку, као и да уважавају међусобне потребе, жеље и склоности.

Ванбрачни партнери су независни у избору рада и занимања. Независност у погледу избора рада и занимања је последица принципа равноправности који се манифестује у породичном праву кроз личну и економску самосталност ванбрачних партнера.¹¹⁵

Набројана права и обавезе указују да су односи ванбрачних партнера у ванбрачној заједници комплексни и међусобно прожети. Сви заједно и сваки посебно чини ванбрачну заједницу функционалном. Са друге стране изостанак остваривања обавеза

¹¹³ Цвејић-Јанчић, О: *Породично право-брачно право*, Нови Сад, (2001), стр.115.

¹¹⁴ Чл. 25. Породичног закона.

¹¹⁵ *Ibid*, стр. 130.

води нужно престанку дејства ванбрачне заједнице. Заједница живота у којој се не остварују прокламовани принципи ванбрачне заједнице, није ништа друго до фактичке заједнице живота лица која живе у њој.

ПЗ Србије у чл. 4. ст. 2. прописује да ванбрачни партнери имају права и дужности супружника под условом који су предвиђени овим законом. Из ове законске формулације произилази да су у погледу дејства брак и ванбрачна заједница у потпуности изједначени.

ПЗ Србије даје неколико примера изједначења брачних и ванбрачних субјеката поред имовинске и у личноправној сфери.¹¹⁶ Брачни и ванбрачни субјекти су активно легитимисани за оспоравање очинства у случају медицински потпомогнутог родитељства.

Надаље, изједначење ванбрачне и брачне заједнице у личноправној сфери остварено је и код опште подобности усвојиоца према члану 101 ПЗ Србије. Најзад, исти статус ванбрачни брачни субјекти имају и код установе насиља у породици.¹¹⁷ Ванбрачни партнери, као и брачни, дужни су да воде заједнички живот, да се узајамно помажу, да су независни у избору рада и занимања и да споразумно одлучују о месту становања и вођењу заједничког домаћинства (члан 25-27).¹¹⁸

Ванбрачна заједница не региструје се као брачна заједница, што доводи до тога да се на ванбрачне partnere не примењују правила у односу на лично име, држављанствол и пословну способност.¹¹⁹

Претходно смо указали да ванбрачна заједница мора да испуни одређене услове да би била призната и да би уживала правну заштиту према одредбама ПЗ Србије. Ради се о уловима који важе за сваку ванбрачну заједницу и који морају бити кумулативно испуњени. Ти услови односе се постојање трајније заједнице живота једног мушкарца и једне жене који нису у браку.

Трајање ванбрачне заједнице није унапред одређено, дакле она није ограничена некаквим роком. Осим што се ради о трајнијој заједници живота, ванбрачну заједницу карактерише стабилност у односима ванбрачних партнера која се испољава у њеној непрекидности и функционалности. Поред наведених услова за постојање ванбрачне

¹¹⁶ Чл. 53. Породичног закона.

¹¹⁷ Чл. 197. Породичног закона.

¹¹⁸ Панов, С, *Op. cit.*, стр. 157.

¹¹⁹ Јовић, О: „Брак или ванбрачна заједница-право избора“ Зборник радова, *Ново породично законодавство*, Крагујевац, (2006), стр. 193 и 194.

заједнице важна је и сагласност воља ванбрачних партнера да живе у ванбрачној заједници.

Када су испуњени услови за постојање ванбрачне заједнице, она је изједначена са браком и у том случају на односе ванбрачних партнера, истоветно као и на односе супружника, примењују се без икаквог ограничења одредбе чл. 66. Устава Србије о нарочитој заштити породице. Законодавац у том смислу код пружања подршке и помоћи породици, не прави разлику да ли је иста проистекла из брака или ванбрачне заједнице.

1.2 Престанак ванбрачне заједнице

Тумачење одредбе члана 4 став 2 Породичног закона Републике Србије указује да ванбрачна заједница има исти статус као и брак, и да ванбрачни партнери имају иста права и дужности као и супружници у ситуацији када су испуњени услови из породичног закона Србије. Изједначавање ванбрачне заједнице са браком у смислу породично правних одредби је потпуно јер се односи како на имовинскоправне односе, личноправне и породичноправне односе. Међутим, између њих постоје разлике у случају престанка. То је последица чињенице да је ванбрачна заједница неформална заједница животажене и мушкарца.

Иако је изједначавање учињено је у основним одредбама ПЗ Србије, у каснијим одредбама које се односе на издржавање и имовинске односе, закон уводи извесна ограничења тако што прописује да се на односе ванбрачних партнера сходно примењују одредбе које важе за супружнике, што значи да изједначавање ванбрачне заједнице са браком неће бити могуће у овим случајевима у колико постоје неке од сметњи.

Тако на пример неће се примењивати одредбе о деоби заједничке имовине стечене радом у току трајања заједнице живота или одредбе о издржавању ванбрачног партнера у колико постоје брачне сметње које искључују могућност признавање ванбрачне заједнице.

Различит положај ванбрачних партнера у односу на супружникедолази до изражаја поводом појединих питања у вези породичноправних односа. Разлика постоји у вршењу родитељских права ванбрачних партнера у односу на родитељска права супружника.

Као што смо већ навели ванбрачни партнери као и брачни другови имају права и дужности да чувају, подижу, васпитавају, образују, заступају, издржавају и управљају и располажу имовином своје деце. Они то чине заједнички и споразумно или самостално у законом предвиђеним случајевима.¹²⁰

Ипак, као што је већ претходно наведено постоји разлика у погледу утврђивању очинства деце рођене у браку и ван брака. Наиме, по закону, оцем детета које је рођено у браку сматра се муж мајке детета. Оцем детета које је рођено ван брака сматра се мушкарац чије је очинство утврђено признањем, односно чије је очинство утврђено правноснажном судском пресудом.¹²¹

Поступак је компликованији јер нема претпоставке о очинству ванбрачног партнера, већ је неопходно његово признање пред надлежним органом. Изузев у случају рођења детета уз биомедицинску помоћ, уколико је ванбрачни партнер дао своју сагласност, важиће претпоставке о његовом очинству.¹²²

Полазећи од законских одредаба којима се уређује садржина родитељског права, можемо закључити да је према постојећем законском решењу родитељско право уређено на начин да омогући задовољавање основних потреба детета која се односе на чување, заштиту здравља, васпитање, образовање, издржавање, заступање детета и управљање дечијом имовином.

За разлику од брака у погледу примене породичноправних одредби, код ванбрачне заједнице постоје одређене околности које могу представљати сметњу у примени ових одредби. Наиме за разлику од брака ванбрачне заједнице настају неформално а исто тако и престају. Неформални престанак ванбрачне заједнице постоји и у случају када ванбрачни партнери имају децу.

У том случају ванбрачна заједница постаје непотпуна. То ће бити у случају када један ванбрачни партнер напусти другог ванбрачног партнера који остане да живи са заједничким дететом. О оваквим непотпуним ванбрачним заједницама такође нема званичних регистара. Једину помоћ код утврђивања броја непотпуних ванбрачних заједница могу нам пружити одговарајуће установе за пружање социјалне помоћи на основу евидентираних података о корисницима социјалне помоћи из којих се на посредан начин, може сагледати број непотпуних ванбрачних заједница. То су случајеви када дете живи са мајко или са оцем.

¹²⁰ Породични закон, *Op. cit.*, чл.77. и 78.

¹²¹ Породични закон, *Op. cit.*, чл.45.

¹²² Јовић, О, *Op. cit.*, стр. 135.

Разлике између брака и ванбрачне заједнице огледају се и у примени породичноправних правила у вези престанка брака, односно ванбрачне заједнице. Код развода брака закон је прописао обавезно учешће Центра за социјални рад и суда. Поступак развода брака је у потпуности законом регулисан и није препуштено вољи супружника да утичу на активности надлежних органа у овом поступку. Суд и Центар за социјални рад у поступку развода брака поступају по службеној дужности и предузимају радње које имају зза циљ да спрече негативне последице настале због развода брака. Превасходно, њихово учешће у поступку развода је у циљу заштите интереса деце и смањивању тензија у личним односима супружника.

У поступку развода брака супружници могу постићи споразум о вршењу родитељског права, пребивалишту, издржавању деце и подели заједничке имовине. Суд ће овакав споразум уважити уколико је он у најбољем интересу деце.

За разлику од развода брака, престанак ванбрачне заједнице не доводи увек до учешћа надлежних органа и њихових активности како би се спречиле негативне последице престанка ванбрачне заједнице. Не спроводи се по службеној дужности поступак мирења ванбрачних партнера, који је резервисан за супружнике.

Ванбрачним партнерима остављена је могућност да се, у случају престанка ванбрачне заједнице обратe Центру за социјални рад или саветовалишту специјализованом за породичну заштиту ради добијања њихове стручне помоћи у санирању негативних последица престанка ванбрачне заједнице.

Ванбрачни партнери су овлашћени да покрену поступак пред судом ради доношења одлуке о поверавању деце, на чување и васпитање деце и плаћању издржавања.

У поступку у коме се одлучује о поверавању деце на чување и васпитање, њиховом издржавању и одржавању личних односа са родитељем, ванбрачна заједница је изједначена са браком у том смислу што суд о овим питањима одлучује пресудом. Такође суд по службеној дужности у току трајања поступка може одредити неку од привремених мера ради заштите интереса деце и у том смислу нема разлике да ли су деца рођена у браку или ванбрачној заједници.

Ванбрачна заједница производи дејства и на личне односе ванбрачних партнера. Када је реч о дејствима личног карактера, ПЗ Србије предвиђа за ванбрачне партнере права и обавезе која се односе на: вођење заједнице живота, поштовање и помагање, избор рада и занимања и место становања и заједничко домаћинство.

Ова правила ванбрачни партнери не могу мењати својом вољом. Међутим иако императивна по својој правној природи, ова права су деклараторног карактера, обзиром да се не могу принудно извршавати.¹²³ То не значи да њихово непоштовање не производи правне последице.

У том смислу њихово непоштовање може довести до губитка неких права која су предвиђена овим законом.¹²⁴ Губитак права не наступа аутоматски, (на пример право на издржавање ванбрачног партнера), о њему одлучује суд у парници у којој је предмет спора право за које је закон изричито прописао могућност губитка у случају непоштовања.

Тако, на пример, суд ће пресудом одбити тужбени захтев за издржавање ванбрачног партнера који је својом кривицом напустио другог ванбрачног партнера од кога захтева издржавање.

Као што смо већ напоменули да би ванбрачној заједници била призната дејства на имовинске односе ванбрачних партнера која важе за супружнике у браку, потребно је да ванбрачна заједница испуни одређене услове. Међутим, ако заједница живота два лица не испуњава услове да би била призната као ванбрачна заједница, на имовину која је стечена у таквој заједници живота не би могла да се примене правила о заједничкој имовини ванбрачних партнера већ би оваква имовина имала статус посебне имовине.

2. ЗАЈЕДНИЦА ЖИВОТА КАО ОДЛУЧУЈУЋИ УСЛОВ ЗА ПРИЗНАВАЊЕ ПОСТОЈАЊА ВАНБРАЧНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

Један од највећих проблема са којимасе ванбрачни партнери срећу у пракси је доказивање постојања заједнице живота. То је кључни доказ за постојање и признавање ванбрачне заједнице. У њој је нужна животна заједница, односно заједничко домаћинство¹²⁵ ванбрачних партнера. То у реалности значи да је нужно да имају заједничко пребивалиште.

¹²³ Јовић, О, *Оп. цит.*, стр. 130.

¹²⁴ У чл. 151 ст.3 Породичног закона прописано је да нема право на издржавање супружник ако би прихватањем његовог захтева за издржавање представљало очигледну неправду за другог супружника. У очигледну неправду свакако спада непоштовање права и дужности личног карактера која су прописана овим законом.

¹²⁵ Гамс, А, Буровић, Љ: *Брачно и породично имовинско право*, Београд, (1985), стр. 235.

ПЗ Србије у члану 25 прописује обавезу вођења заједничког живота. Старији закони под том обавезом подразумевају обавезу кохабитације. Док члан 25 Француског Грађанског законик каже да супружници морају да живе заједно, Руски Породични закон то не предвиђа.

У модерном праву термин „заједница живота“ подразумева свеукупност односа супружника: емотивну, духовну, сексуалну, прокреативну, интелектуалну, економску... Неиспуњење ове обавезе од стране једног супружника није санкционисано непосредном санкцијом, већ постоји само посредна санкција: захтев незадовољног супружника за развод брака.

Исто тако, закон као услов постојања неких правних установа (заједничка имовина у браку, права на алиментацију, постојање ванбрачне заједнице...) захтева постојање заједнице живота. Међутим, пошто закон дозвољава да сваки супружник може задржати сопствено пребивалиште које је имао и пре склапања брака то значи да супружници не морају водити заједничко домаћинство.¹²⁶

За разлику од брака, за постојање ванбрачне заједнице нужна је заједница живота ванбрачних партнера. При решавању овог суштинског питања од пресудног је значаја да ли ће једна заједница живота мушкарца и жене бити призната као ванбрачна заједница уз признавање свих права и обавеза које произилазе из њеног постојања.

У пракси постојање брачне заједнице лако је доказати, док доказивање ванбрачне заједнице изазива тешкоће. Разлози су у томе што о њима не постоје званични регистри, не води се евиденција од стране надлежних органа у одговарајућем поступку, не захтева се никакава форма за њено склапање.

Постоји више начина којима се може доказивати постојање заједнице живота, односно заједничког живота. У случају спора, као један од важних доказа се појављује сведочење сведока којима су познате околности у вези заједнице живота два лица. Ради се о пунолетним, пословно способним особама који су својим чулним опажањима непосредно могли да стекну сазнања о постојању чињеница које се односе на посотјање ванбрачне заједнице.

Иако се сведоци у поступцима пред судом сматрају мање поузданим доказним средством у односу на друга доказна средства, (нпр. јавна исправа издата од стране надлежног органа у одговарајућем поступку којом се доказује одређена чињеница и за коју важи претпоставка о тачности података које садржи), ипак се у пракси значај

¹²⁶ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 27.

сведочења код доказивања ванбрачне заједнице је и даље велики. Поред саслушања парничних странака, саслушање сведока и даље игра важну улогу код доказивања ванбрачне заједнице.

Међутим доказивање ванбрачне заједнице на основу исказа сведока има својих ограничења. То је и разумљиво с обзиром да ванбрачна заједница представља заједницу живота два лица, коју прожимају емотивни, сексуални, финансијски, културни, социолошки, финансијски односи чија права димензија и садржина односа између партнер није у потпуности позната трећим лицима.

Наиме, у реалном животу, многи ванбрачни партнери свој приватни живот држе подаље од очију јавности и неретко јавно не износе готово никакве детаље из свог интимног живота пред трећим лицима. Шта се дешава у стварном животу и међусобним односима ванбрачних партнера само је њима у потпуности познато. То је и логично, ако се има у виду да они својом вољом одређују садржину и праву димензију својих односа и својом вољом одлучују да ли ће њихова заједница представљати ванбрачну заједницу.

Поред ових објективних ограничења, сведочење о чињеницама у вези ванбрачне заједнице има значајну доказну снагу, обзиром да нам искуства из судске праксе говоре да су у својству сведока најчешће појављују лица која живе и раде у најближој околини ванбрачних партнера, па је и логично да су им одређене чињенице из њиховог партнерског живота познате.

Поред исказа ванбрачних партнера саслушаних у својству парничних странака и сведока, доказивање ванбрачне заједнице, могуће је и путем одговарајућим јавних исправа издатих од стране надлежних државних органа. Тако на пример заједницу живота могуће је доказивати и уверењима о пребивалишту и боравишту грађана које издаје Министарство унутрашњих послова.

Реч је о јавним исправама на основу којих се може утврдити адреса пребивалишта ванбрачних партнера, односно да ли су они у посматраном периоду имали пријављену исту адресу становања.

Иако је уверење о кретању пребивалишта ванбрачних партнера у пракси релативно поуздано доказно средство на основу кога се утврђује постојање заједничког живота, може му се приговорити да и поред значајне доказне снаге, ипак у појединим случајевима може имати ограничен домашај. То ће бити у случају да ванбрачни партнери из неког оправданог разлогане живе на истој адреси иако у свим другим аспектима њихова заједница живота представља ванбрачну заједницу.

Различито место становања ванбрачних партнера сама по себи не значи да између два лица не постоји ванбрачна заједница, уколико су испуњени други аспекти њиховог заједничког живота који недвосмислено упућују на закључак о постојању ванбрачне заједнице..

Породично законодавство не забрањује супружницима да живе на различитим адресама, па у случају да се то у пракси и догоди, та околност не утиче на чињеницу постојања брака. Разлози за такву ситуацију могу бити различити. Пример за то је да супружници раде у различитим местима, непосредна брига супружника о болесном члану породице који живи на другој адреси, економске прилике супружника и др.

Стога сматрамо да у случају постојања различите адресе становања ванбрачних партнера, ова околност сама по себи не би требала искључила постојање ванбрачне заједнице, уколико између ванбрачних партнера постоји јасно изражена воља и намера да свој заједнички живот доживљавају као ванбрачну заједницу у којој су емотивно, духовно, интелектуално и економски повезани.

Као што смо раније већ истакли, у пракси постоје различити разлози због којих ванбрачни партнери не живе на истој адреси становања (породичне прилике, недостатак стамбеног простора, школовање у другом месту, удаљеност места рада итд.).

Када је реч о постојању заједнице живота, као спорно питање се намеће од ког тренутка је она настала, односно од када је она започета. Почетак заједнице живота два лица која се налазе у ванбрачној заједници најчешће је пратило и заједничко становање, мада ова околност из већ изнетих разлога не мора истовремено настати када и ванбрачна заједница.

За одређивање почетка ванбрачне заједнице одлучујући моменат је тренутак када су ванбрачни партнери засновали заједницу живота на основу своје слободно изражене воље, која по својој садржини одговара заједници живота коју имају супружници.

Тај моменат заснивања заједнице живота прати свест ванбрачних партнера о заједничком животу који у сваком случају подразумева заједничко домаћинство, доношење заједнички одлука о свим питањима која се тичу свакодневног живота ванбрачних партнера, пружања међусобне подршке, сарадње и остварења емотивних, сексуалних, друштвених и економских односа унутар ванбрачне заједнице.

Тачно утврђење почетка ванбрачне заједнице два лица важно је из више разлога. Пре свега од тог тренутка ванбрачни партнери могу остваривати и штитити права која

проистичу из такве заједнице. Реч је о породичним и економским правима која иначе карактеришу брак и остварују се у браку и по његовом престанку.

За разлику од брака чије постојање је лако доказати одговарајућом исправом, постојање ванбрачне заједнице, а посебно тренутак њеног настанка далеко је теже за доказање. По правилу, питање настанка ванбрачне заједнице се редовно појављује у неком поступку када је потребно утврдити постојање ванбрачне заједнице, као претходно питање за остваривање права које позитивно право признаје ванбрачним партнерима (нпр. утврђивање и подела ванбрачне тековине)

У случају смрти ванбрачног партнера, други партнер има право на накнаду нематеријалне штете због душевних болова које услед тога трпи. Иако одредба члана 201 Закона о облигационим односима¹²⁷ ово право признаје ванбрачном партнеру, као претходно питање у спору за накнаду ове штете може се појавити постојање трајније заједнице живота. Решавање тог питања препуштено је суду који ће у парници за накнаду нематеријалне штете утврдити да ли одређена заједница живота умрлог и преживелог ванбрачног партнера испуњава услове да би била призната као ванбрачна заједница.

Шта представља трајнију заједницу живота Закон о облигационим односима не прописује. Ради се о правном стандарду чију ће садржину и значење одредити суд у сваком конкретном случају.

Овакво решење у закону трпи критику, имајући у виду да је у другим прописима који признају ванбрачним партнерима (нпр право на породичну пензију) прецизно одређена дужина трајања заједнице живота (три године) која је неопходна за признавање овог права.

Постојећа законска неусклађеност у правном систему Републике Србије код одређивања услова за признавање ванбрачне заједнице оставља простор за правну несигурност. Сматрамо да нема оправданих разлога које спречавају законодавца да на јединствен начин уреди питање дужине трајања заједнице живота код признавања ванбрачне заједнице.

Из тог разлога сматрамо да би било оправдано да се у правним прописима у Републици Србији који се односе на ванбрачну заједницу код прописивања дужине

¹²⁷ Видети чл. 201. став 1. Закона о облигационим односима који гласи: У случају смрти неког лица, суд може досудити члановима његове уже породице (брачни друг, деца и родитељи) правичну новчану накнаду за њихове душевне болове. Став 2. прописује да у случају нарочито тешког инвалидитета неког лица, суд може досудити његовом брачном другу, деци и родитељима правичну новчану накнаду за њихове душевне болове. Став 3. прописује да се накнада из става 1 и 3 овог члана може досудити и ванбрачном другу, ако је између њега и умрлог, односно повређеног постојала трајнија заједница живота.

трајања заједнице живота као потребне за признавање ванбрачне заједнице одреди исти период. На тај начин отклонила би се могућност различитог тумачења правног стандарда у вези трајније заједнице живота као услов за признавање ванбрачне заједнице.

Поред тешкоћа у вези доказивања настанка заједнице живота и њеног трајања код признавања ванбрачне заједнице, велики проблем у пракси може представљати и утврђивање момента њеног престанка. Ова два временска тренутка могу бити од значаја за решавање различитих спорних ситуација, на пример од када се рачуна постојање заједничке имовине. Тачан престанак ванбрачне заједнице има значаја и код трајања времена у коме се право остварује. На пример правило је да издржавање супружника не може да траје дужи од пет година од престанка брака.¹²⁸

Престанак брака и тренутак престанка брака могуће је врло прецизно утврдити, па и израчунати престанак издржавања после истека петогодишњег периода. Ове прецизности нема приликом утврђења престанка ванбрачне заједнице одређења тренутка престанка ванбрачне заједнице.¹²⁹

Међутим, када је реч о издржавању ванбрачних партнера, ситуација је другачија. Наиме, када је реч о ванбрачним партнерима, постоји дилема о редоследу издржавања. Наиме према ПЗ Србије¹³⁰ супружник је, као дужник издржавања, дакле, првообавезани законски наследник. Правна логика овог решења је у комбинацији правила Породичног и наследног права.

Овакво законско решење последица је чињенице да је супружник најближи субјект „у добру и злу“ свом брачном партнеру и изабрани субјект (брачног партнера сами бирамо, док сроднике, крвне и тазбинске, не бирамо). Са друге стране, према Закону о наслеђивању Србије, супружник је у првом реду законски и нужни наследник, па је правично да је његова обавеза издржавања сразмерно његовом праву на законско наслеђивање.

Надаље, посебном имовином ванбрачног партнера се сматра имовина која је стечена пре настанка ванбрачне заједнице. Ванбрачни партнер одговора за сопствене обавезе које је преузео пре заснивања ванбрачне заједнице. И у овом случају тренутак заснивања ванбрачне заједнице може изазвати несугласност, имајући у виду да

¹²⁸ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 163. став 2.

¹²⁹ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 155.

¹³⁰ Чл. 166. Породичног закона.

ванбрачна заједница у пракси неформално настаје сагласношћу воља оба ванбрачна партнера.

Специфичност позиције ванбрачног партнера јесте у томе да ванбрачни партнери нису законски наследници, што би могло да буде релевантно у погледу дефинисања редоследа дужника издржавања. У сфери издржавања уобичајена је примена правног стандарда „очигледне неправде“ као разлога одбијања алиментационог тужбеног захтева.

Можда би могло да се квалификује као очигледна неправда првенствено обавезивање ванбрачног партнера да даје издржавање у случају да је ванбрачна заједница, иако започета с намером трајнијег трајања, кратко трајала, а преживели ванбрачни партнер није конкретно завештајни наследник, испорукопримац ни субјект наследноправног уговора (давалац издржавања).

Ако је правичан принцип да онај ко има првенствену имовинску корист има и пречу, првенствену имовинску обавезу, онда у том случају није правично (можда је „очигледна неправда“) да ванбрачни партнер који у конкретном случају нема никакву имовинску корист буде први на листи алиментационих дужника, пре лица која као крвни сродници могу да постану конкретни законски наследници.¹³¹

За разлику од брачне, за престанак ванбрачне заједнице се не захтева никаква форма. У пракси, ванбрачна заједница најчешће престаје неформалним споразумом ванбрачних партнера. Ако споразума нема, ванбрачна заједница престаје када је један ванбрачни партнер напусти. Имајући у виду начин на који ванбрачна заједница може престати, овај тренутак може бити спорнији од тренутка њеног настанка.

Тај проблем се најчешће појављује када треба решити питање благовремености захтева за издржавње поднетог од стране једног ванбрачног партнера према другом, будући да је рок у коме се такав захтев може поставити према ПЗ Србије¹³² преклузиван и износи годину дана од дана престанка ванбрачне заједнице.

Пропуштањем да се захтев за издржавање благовремено поднесе у року од годину дана од дана престанка ванбрачне заједнице, ванбрачни партнер који тражи издржавање од другог ванбрачног партнера то право губи. Како се ради о преклузивном року, прописан законом, на његово постојање суд пази по службеној дужности у парници за издржавање по тужби ванбрачног партнера.

¹³¹ Панов, С. *Op. cit.*, стр. 153.

¹³² Чл. 279. ст. 5. Породичног закона.

Та дилема постоји и око редоследа издржавања. Наиме, међу крвним сродницима, дужник издржавања се одређује према правилима наследног права по принципу законских наследних редова. Супружник је, као дужник издржавања, првообавезни законски наследник.

Међутим, како Закон о наслеђивању Републике Србије¹³³, а и сама судска пракса, не признаје ванбрачног партнера као законског наследника, поставља се питање да ли он може бити дужник издржавања.

Поред права на издржавање, ванбрачни партнер има параво и на породичну пензију под одређеним условима. Да би се ванбрачни партнер сматрао чланом породице у смислу доказивања својства осигураника код Фонда здравственог осигурања, потребна је, поред осталог, изјава ванбрачних партнера да заједница живота траје најмање две година и изјава два сведока о постојању ванбрачне заједнице. Та изјава се оверава код јавног бележника.

Као што смо већ изложили, заједница живота представља свеукупну релацију у сфери емотивних, сексуалних, економских, прокреативних, културних, интелектуалних, социјалних и других потреба жене и мушкарца.¹³⁴ Она представља суштину и садржину брака и ванбрачне заједнице.

Међутим, док је за брак заједница живота последица, за ванбрачну заједницу она представља услов постојања. Уколико заједница живота не постоји од брака остаје само гола форма док од ванбрачне заједнице не остаје ништа.

Код брака је могуће да супружници имају различита домаћинства и места становања, међутим код ванбрачне заједнице према прихваћеном мишљењу у стручној јавности то није могуће. Она мора имати своју спољну манифестацију.¹³⁵

Заједница живота се утврђује на основу следећих чињеница: заједничко становање, подела свакодневних обавеза, стабилан и очигледан однос, заједничко вођење домаћинства (финансија), редовно одржавање брачних обавеза, да су партнери одговорне особе са нормалним схватањем о заједничком животу.

Таква заједница је неспоран елемент који представља неопходан услов постојања ванбрачне заједнице.¹³⁶

¹³³ Чл. 8. Закона о наслеђивању Републике Србије.

¹³⁴ Панов, С. *Op. cit.*, стр. 144.

¹³⁵ Поњавић З: *Породично право*, Правни факултет, Крагујевац, (2007), стр. 123.

¹³⁶ Ранђеловић, Д, *Op. cit.*, стр. 130.

Иако је према ПЗ Србије само трајнија заједница живота услов за признавање постојање ванбрачне заједнице, закон није прецизније одредио време трајања заједнице живота. Овакво законско решење није усамљено, будући да већина правних система, у које спада и Република Србија, није дефинисала дужину трајања заједнице живота која је потребна да би се она могла законски сматрати ванбрачном заједницом, већ је формулише у виду правног стандарда који суд тумачи у сваком конкретном случају.

Судови су по овом питању у нашој пракси заузели став да приликом дефинисања појма трајније заједнице није од суштинског значаја чињеница да је ванбрачна заједница дуготрајнија, већ је важније да партнери живе у њој и да имају вољу и намеру да заснују заједницу живота чије трајање није привремено нијеограничено.

Већина правних система, па тако и наш, у суштини избегава да дефинише трајнију заједницу живота ванбрачне прописивањем времена њеног трајања. Поводом тог питања у судској пракси је приликом дефинисања појма трајније заједнице заузет став да није од суштинског значаја чињеница да је ванбрачна заједница дуготрајна, већ је важно да партнери који живе у ванбрачној заједници имају намеру да заснују заједницу живота чије трајање није привремено. Такав заузет став упућује на закључак да је битна воља ванбрачних партнера да заснују и одржавају заједницу живота.

Постојање ванбрачне заједнице, као и њено трајање може се доказивати различитим доказним средствима (о чему је већ било речи), као што су: саслушање ванбрачних партнера, саслушање сведока, исправама којима се доказује постојање заједнице живота кроз заједничко домаћинство и стварима купљеним у ту сврху (на пример одговарајући рачуни и признанице).

На основу изложеног можемо закључити да је заједница живота нужан услов за постојање ванбрачне заједнице. Из тог разлога у одређеним случајевима потребно је прецизно утврдити почетак ванбрачне заједнице. Да ли је почетак ванбрачне заједнице тренутак када између ванбрачних партнера постигнута сагласност о трајнијој заједници живота и на који начин се исказује та сагласност, да ли је у питању исказ дат пред сведоцима, или у питању конклюдентна радња из које се непорно може утврдити воља за заснивање ванбрачне заједнице, питања су која се у пракси често појављују и за која не постоји јединствен одговор.

Поред одговора на питање када је ванбрачна заједница започета, важно је утврдити њено трајање, будући да воља ванбрачних партнера да живе у ванбрачној заједници која је била на почетку исказана може касније бити промењена. И у том случају

важно је утврдити колико је трајала ванбрачна заједница и у колико је престала тачан тренутак њеног престанка.

И овде се као спорно може појавити питање у вези начина престанка ванбрачне заједнице. Наиме, ванбрачни партнер може опозвати своју вољу да живи у ванбрачној заједници и њу може саопштити изричито, пред сведоцима или конклюдентним радњама из којих се може закључити да више не жели да живи у ванбрачној заједници.

Ово су питања која се у пракси најчешће појављују у случајевима када је спорно постојање ванбрачне заједнице и њено трајање, обзиром ванбрачна заједница неформално настаје, а тако и престаје. Сматрамо да би у случају постојања регистра ванбрачних заједница, ова спорна питања изгубила на значају јер би доказивање постојања и трајање ванбрачне заједнице било олакшано. Ово посебно добија на значају ако се има у виду да спорови између ванбрачних партнера, односно спорови у којима се као спорно питање може појавити постојање ванбрачне заједнице, по правилу дуго трају.

ЧЕТВРТИ ДЕО

IV ИМОВИНСКИ ОДНОСИ У ВАНБРАЧНОЈ ЗАЈЕДНИЦИ

1. НОРМАТИВНО УРЕЂЕЊЕ ИМОВИНСКИХ ОДНОСА У ВАНБРАЧНОЈ ЗАЈЕДНИЦИ

Правни односи ванбрачних партнера регулисани су у Републици Србији различитим правним изворима.

Устав Републике Србије из 2006. садржи следеће принципе који су релевантни за уређење имовинских односа ванбрачне заједнице. У члану 62. ст. 5. Устав прописује начело о изједначености брачне и ванбрачне заједнице. Осим изједначења ванбрачне и брачне деце¹³⁷ Устав предвиђа изједначење, у складу са законом, ванбрачне и брачне заједнице.

Осим наведеног изједначења брачне и ванбрачне заједнице Устав¹³⁸ промовише начело равноправности полова. Према уставној формулацији, држава јемчи равноправност полова и развија политику једнаких могућности. Устав¹³⁹ забрањена је дискриминација по било ком основу, посебно на основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, уверења, имовног стања, културе, језика, старости или психофизичког инвалидитета. Не сматра се дискриминацијом предузимање мера ради постизања пуне равноправности (тзв. позитивна дискриминација).

Поред Устава као најважнијег извора права, ванбрачна заједница уређена је одредбама ПЗ Србије. Наведени закон прописује да: “ванбрачни партнери имају права и дужности супружника под условим одређеним тим законом”¹⁴⁰

И поред чињенице да је у основним одредбама ПЗ Србије изједначио под законским условима, ванбрачну са брачном заједницом, у каснијим одредбама о издржавању (чл. 152. ст. 2.) и о имовинским односима ванбрачних партнера (чл. 191. ст. 2.), прецизира да се на односе ванбрачних партнера сходно примењују одредбе које важе

¹³⁷ Чл. 64. Устава Републике Србије.

¹³⁸ Чл. 15. Устава Републике Србије.

¹³⁹ Чл. 23 Устава Републике Србије.

¹⁴⁰ Породични закон, *Op. cit.*, чл.4, став 2.

за супружнике. Дакле, систематско тумачење казује да је ванбрачна заједница изједначена са брачном заједницом, осим ако то изједначење није могуће из оправданих разлога „због природе ствари“.

И са спекта правне теорије и правне праксе, врло је занимљиво прецизирати када је могуће, а када није могуће примена „брачне норме“ на ванбрачне партнере

Што се тиче њихових имовинских односа, ПЗ Србије је одредио да се “на имовинске односе ванбрачних партнера сходно примењују одредбе овог закона о имовинским односима супружника”.¹⁴¹

Да би се могао применити исти имовинско-правни режим на односе ванбрачних партнера, као и на имовинске односе супружника, ванбрачна заједница мора испунити одређене законске услове у погледу постојања трајније заједнице живота мушкарца и жене између којих нема брачних сметњи.¹⁴²

Постојећу породично-правну регулативу имовинских односа ванбрачних партнера одликује краткоћа, јасноћа и мали број одредаба. У закону је питање имовинских односа супружника и ванбрачних партнера регулисано одредбама чланова 168-191.¹⁴³

Судска пракса је кроз своје одлуке у бројним споровима одређивала прави значај и смисао овог правног стандарда у примени и тумачењу одредби закона којима се уређују имовински односи ванбрачних партнера. Нови Породични закон Републике Србије дозволио је могућност да ванбрачни партнери споразумно уреде своје имовинске односе.

Ове новине у законодавној области допринеле су изједначавању ванбрачне заједнице са браком у економској сфери. Реч је о брачном уговору, којим супружници уређују своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини, а који могу закључити и ванбрачни партнери под истим условима као и супружници.

1.2. Други закони као допунски извори

У допунске изворе који регулишу имовинске односе ванбрачних партнера могу да се наведу закони који у нашем правном поретку уређују другу врсту друштвених односа али у појединим својим одредбама уређују и институте који се односе на

¹⁴¹ Породични закон, *Op. cit.*, чл.168-190.

¹⁴² Породични закон, *Op. cit.*, чл.4 ст. 1.

¹⁴³ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 4-191.

ванбрачну заједницу. Конкретно као допунски извори који уређују имовинске односе ванбрачних партнера могу се навести следећи закони:

Закон о облигационим односима¹⁴⁴ признаје право ванбрачном партнеру на правичну новчану накнаду за претрпљене душевне болове у случају смрти или тешког инвалидитета. Услов за признавање овог права јесте постојање трајније заједнице живота.

Осим права на накнаду нематеријалне штете Закон о облигационим односима садржи одредбе о ванбрачној заједници када говори о застарелости. Наиме, према одредбама Закона о облигационим односима¹⁴⁵ застаревање не тече између два лица која живе у ванбрачној заједници, док та заједница постоји.

У пракси значење ове законске одредбе долази до изражаја код имовинског спора у ком случају застаревање између ванбрачних партнера не тече док траје ванбрачна заједница. У колико би у спору између ванбрачних партнера био истакнут приговор застарелости, суд би одлучујући о приговору, морао да утврди да ли ванбрачна заједница постоји, јер само у случају њеног постојања застарелост не тече између ванбрачних партнера.

И овде је од значаја прецизно утврдити почетак и престанак ванбрачне заједнице, јер од одговора на ово питање зависи одлука о основаности приговора застарелости. Наиме, застарелост тече у погледу потраживања између два лица (повериоца и дужника) за време док нису у ванбрачној заједници.

Уколико ова лица заснују ванбрачну заједницу застарелост престаје тећи. У пракси може се појавити проблем у погледу рачунања времена застарелости у случају ванбрачне заједнице и њеног поновног успостављања. Застарелост би у том случају, према правилу о прекиду застревања, текла за време прекида ванбрачне заједнице, а затим би поново дошло до прекида застаревања у случају успостављања ванбрачне заједнице. Време за које је текла застарелост рачунало би се у време застарелости. Доказивање ових чињеница, а нарочито престанка ванбрачне заједнице и њеног поновног успостављања у пракси може изазвати тешкоће. Сматрамо да би увођење могућности регистрације ванбрачне заједнице, допринело превазилажењу тешкоћа које могу настати у наведеној ситуацији.

¹⁴⁴ Чл. 201. став 4. Закона о облигационим односима („Службени лист“ СФРЈ, бр. 29/78).

¹⁴⁵ Чл. 381. ст. 4. Закона о облигационим односима.

Новим изменама Закона о пензијском и инвалидском осигурању¹⁴⁶ предвиђено је да ванбрачни партнер може остварити право на породичну пензију умрлог осигураника, уколико је ванбрачна заједница живота трајала најмање три године, или ако са умрлим осигураником или корисником права има заједничко дете.

Такође, Закон о здравственом осигурању¹⁴⁷ убраја ванбрачне partnere у чланове уже породице осигураника и изричито им признаје право на обавезно здравствено осигурање утврђено овим законом. Ванбрачни партнер се сматра чланом уже породице у смислу овог закона, ако са осигураником живи у ванбрачној заједници најмање две године пре дана подношења пријаве на осигурање.

На овом месту треба поменути и Закон о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења¹⁴⁸ признаје и ванбрачним партнерима право на лечење неплодности. Једини додатни услов који захтева за ванбрачне partnere јесте да је заједница живота постојала у моменту уношења полних ћелија, односно ембриона у тело жене.

Закон о социјалној заштити¹⁴⁹ признаје право на социјалну заштиту и ванбрачним партнерима. Породицом у смислу остваривања права на социјалну помоћ, сматра се и ванбрачни партнер.

Закон о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца¹⁵⁰ признаје ванбрачним партнерима права из овог закона и сматра их породицом палих бораца, уколико су са њим живели у ванбрачној заједници до његове смрти и ако имају заједничку децу.

Кривични законик Републике Србије¹⁵¹ санкционише као кривично дело ванбрачну заједницу пунолетног лица са малолетним и прописује казну до пет година затвора. Истом казном ће се казнити и родитељ, усвојилац или старалац који омогући пунолетном лицу да живи у ванбрачној заједници или га наведе на то. Ако је дело учињено из користољубља, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година. Ако се брак закључи, гоњење се неће предузети или ће се обуставити.

¹⁴⁶ Чл. 28. став 2. Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник РС“, бр. 34/2003...76/2023).

¹⁴⁷ Чл. 18. Закона о здравственом осигурању („Службени гласник РС“, бр. 25/2019 и 92/2023).

¹⁴⁸ Чл. 26. Закона о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења („Службени гласник РС“, 72/2009).

¹⁴⁹ Чл. 81. Закона о социјалној заштити („Службени гласник РС“, бр. 24/2011 и 117/2022-одлука УС).

¹⁵⁰ Чл. 13. Закона о правима бораца, војних инвалида, цивилних инвалида рата и чланова њихових породица („Службени гласник РС, бр. 18/2020).

¹⁵¹ Чл. 190. Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр. 85/2005...35/2019).

Законик о кривичном поступку Републике Србије¹⁵² помиње ванбрачне партнере у више чланова: у материји ослобађања од дужности сведочења, подношења предлога за кривично гоњење, односно приватне тужбе, настављања поступка након смрти оштећеног или приватног тужиоца, права на посете и др.

Закон о јавном бележништву¹⁵³ прописује да се у форми јавнобележничког записа сачињавају уговори о располагању непокретностима пословне неспособних лица и споразум о законском издржавању; поступак солемнизације (овере нејавне исправе) предвиђен је за брачни уговор (уговор о уређењу имовинских односа ванбрачних партнера) споразум о деоби заједничке имовине супружника и за уговор о управљању и располагању заједничком имовином.

Клаузула солемнизације која је унета у уговор – исправу указује да је јавни бележник прочитао исправу странкама и да су оне изјавиле да је то њихова воља и да су је својеручно потписале. Јавни бележник има дужност да странкама објасни смисао правног посла, а ако је правни посао супротан јавном поретку, принудним прописима и добрим обичајима, јавни бележник ће донети решење којим одбија солемнизацију (чл. 93).

Јавни бележник има обавезу да странке поучи о правном послу и да их упозори да су њихове изјаве нејасне, неразумљиве или двосмислене (чл.84. 8, чл.89. 9). Јавни бележник је дужан да ускрати службену радњу ако странка жели очигледно недопуштен или непоштен циљ или кад странка радњу предузима привидно или ради избегавања законске обавезе или да би оштетила треће лице (чл.53). О састављању исправе, изјави воље и другој правној радњи нотара, битне су и одредбе чл.164-182 Закона о ванпарничном поступку.

Закон о парничном поступку¹⁵⁴ предвиђа супсидијарну примену овог закона у споровима из породично правне области. Према члану 67, став 1 тачка 3,4,6 искључење судије по службеној дужности, прописано је између осталог и у случају ако је судија са странком или његовим законским заступником или пуномоћником брачни или ванбрачни супружник. У члану 249 прописано је непостојање обавезе одговора на поједина питања, ако би сведок, у поступку својим одговором проузроковао тешку срамоту, имовинску штету или кривично гоњење за себе или свог брачног или ванбрачног супружника.

¹⁵² Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/2011...62/2021-УС).

¹⁵³ Закона о јавном бележништву („Службени гласник РС“, бр. 31/11...106/15).

¹⁵⁴ Чл. 202. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/2011...10/2023-др. закон).

Закон о ванпарничном поступку¹⁵⁵ садржи одредбе које се односе и на састављање исправа изјави воље и другим правним радњама нотара.

Закон о извршењу и обезбеђењу¹⁵⁶ прописује искључиву надлежност суда у породичним односима. У члану 218 одређује које ствари не могу бити предмет извршења док у одредбама члана 257 одређује да је извршење ограничено до 2/3 зараде кроз пензије, односно до половине минималне зараде кроз пензије (члан 258).

Закон о посредовању у решавању спорова¹⁵⁷ је предвидео да је посредовање поступак добровољног решавања спора уз помоћ посредника у односима у којима стране могу слободно да располажу својим захтевима. Према члану 3 закона посредовање је, између осталог, могуће нарочито у имовинскоправним споровима, у породичним споровима..., а није могуће у вези са утврђивањем и наплатом јавних прихода.

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима¹⁵⁸ има бројне одредбе о решавању спорова са елементом иностраности.

Осим наведених извора права којима се уређују имовински односи ванбрачних партнера, постоје закони који не признаје ванбрачним партнерима она права која су призната супружницима.

На пример, Закон о наслеђивању¹⁵⁹ када набраја круг лица која спадају у законске наследнике, не спомиње ванбрачне partnере. У том смислу ванбрачна заједница нема никаква дејства на наследна права ванбрачних партнера чак и кад је неспорно њено постојање.

Ванбрачни партнер може постати наследник само на основу завештања. Према одредбама Закона о наслеђивању нема сметњи да ванбрачни партнер закључи уговор о доживотном издржавању са другим ванбрачним партнером и да по том основу стекне имовину коју иначе не би могао стећи наслеђивањем по основу закона.

Српско право не познаје могућност регистравања истополних партнерстава. Ни у Преднацрту грађанског законика¹⁶⁰ не налазимо одредбу о признавању овог права истополним партнерима, па остаје да се види да ли ће у будућности бити промењен став

¹⁵⁵ Чл. 164-182. Закона о ванпарничном поступку (“Службени гласник РС”, бр. 25/82...14/2022).

¹⁵⁶ Чл. 4. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу (“Службени гласник РС”, бр. 106/15...10/23-др. закон).

¹⁵⁷ Чл. 23. Закона о посредовању у решавању спорова (“Службени гласник РС”, бр. 55/2014).

¹⁵⁸ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима (“Службени лист СФРЈ”, бр. 43/82”Службени гласник РС”, бр. 46/06).

¹⁵⁹ Чл. 8. Закона о наслеђивању (“Службени гласник РС”, бр. 46/95...6/2015).

¹⁶⁰ Преднацрт Грађанског законика у петој (и последњој објављеној) верзији, доступан на интернет адреси <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/260615/260615-nacrt-gradanskog-zakonika.html>. приступ [остварен 20. јануара 2021. године](#).

законодавца о законском наслеђивању ванбрачних партнера. У региону, државе сукцесори бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, ову материју уредиле су на различите начине.

Словенија је права земља у Европи која је ванбрачног партнера уврстила у круг законских наследника. Ово право било је на почетку резервисано за партнере различитог пола, да би од 2013. ово право проширено и на истополне ванбрачне партнере. Законом из 2016. прописано је да ће истополне фактичке и истополне регистроване ванбрачне заједнице уживати иста права која уживају и супружници, осим ако овим законом није другачије прописано у одређеној области.¹⁶¹

Хрватска је 2003. усвојила нов Закон о наслеђивању¹⁶² којим је признала партнерима различитог пола из фактичких ванбрачних заједница, могућност да наследе оставиоца. Доношењем Закона о животном партнерству особа истог пола¹⁶³ ово право проширено је и на истополне партнере из фактичких и регистрованих ванбрачних заједница.

Закон о наслеђивању Федерације Босне и Херцеговине¹⁶⁴ ванбрачна партнере сврстава у законске наследнике, док Закон о наслеђивању Републике Српске¹⁶⁵ *vanbračnim partnerima ne priznaje nasledna prava*.

Према Закону о наслеђивању Црне Горе¹⁶⁶ уврстио је у круг законских наследника ванбрачне партнере који су у праву наслеђивања изједначени са супружником. Доношењем Закона о животном партнерству лица истог пола¹⁶⁷ Црна Гора признала је истополним партнерима нправо на наслеђивање у истој мери у којој то право уживају супружници и ванбрачни партнери из фактичке ванбрачне заједнице различитог пола.

Северна Македонија у свом Закону о наслеђивању¹⁶⁸ не предвиђа ванбрачне партнере као законске наследнике.

Када је реч о осталим државама на тлу Европе, велики број данас правно уређује ванбрачну заједницу, истовремено признајући наследна права ванбрачним партнерима из одређених облика ванбрачне заједнице које уређују. У неким од њих могућност законског наслеђивања оставиоца зависи од регистрације ванбрачне заједнице

¹⁶¹ *Zakon o partnerski zvezi (ZPZ), Uradni list RS, št. 33/16.*

¹⁶² *Zakon o nasljeđivanju Hrvatske (Narodne novine, 48/03...14/19).*

¹⁶³ *Zakon o životnom partnerstvu osoba istog pola (Narodne novine, 92/14, 98/199.*

¹⁶⁴ *Zakon o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine (Sl. novine F BiH, 80/2014 i 32/2019-odluka US).*

¹⁶⁵ *Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske (Sl. glasnik RS, br. 1/2009...82/19).*

¹⁶⁶ *Zakon o nasljeđivanju (Sl. list CG, br. 1/2007...76/2020).*

¹⁶⁷ *Zakon o životnom partnerstvu lica istog pola (Sl. list RCG, br. 67/2020).*

¹⁶⁸ *Закон за наследувањето (Сл. Весник на РМ, бр. 47 од 12.09.1996.године).*

(Француска, Белгија, Аустрија, Грчка и Уједињено краљевство), док други правни системи то право признају и неформалним ванбрачним заједницама (Аустрија, Чешка, Словачка, Норвешка, Хрватска и Словенија). Наследноправна дејства истополних регистрованих партнерстава познају правни системи у Белгији, Француској, Шпанији, Италији, Немачкој, Аустрији, Швајцарској, Грчкој, Чешкој, Мађарској, Шведској, Норвешкој, Финској, Данској, Хрватској, Словенији, Црној Гори, Републици Ирској и Уједињеном краљевству.¹⁶⁹

Полазећи од наведеног, можемо приметити да је учињен велики помак у признавању наследних права партнерима који не желе или не могу да закључе брак. Све већи број земаља, укључујући и земље из региона, прихватио је нову друштвену стварност и у складу са измењеним друштвеним и породичним околностима извршио одговарајуће промене у свом законодавству.

Овакав приступ оправдан је у законодавству држава у којима ванбрачна заједница и истополно партнерство ужива подршку у друштву. Када је реч о Србији, добру полазну основу за признавање наследноправних дејстава ванбрачне заједнице у српском законодавству треба потражити у наследним правима земаља у окружењу-Хрватској, Словенији, Црној Гори, које за разлику од Србије већ дужи период имају прописе којима се признају наследна права ванбрачним партнерима.

Имајући у виду да се ради о земљама које имају сличну традицију као и Србија са сличним друштвеним и политичким околностима, сматрамо да би у наредном периоду, користећи њихова искуства и постојећа законска решења, требало извршити одговарајуће реформе у нашем наследном праву у смислу признавања наследних права ванбрачним партнерима.

На овом месту треба указати и на специфичну позицију ванбрачног партнера код остваривања права на одсуство са рада уз накнаду зараде (плаћено одсуство). Закон о раду¹⁷⁰ је прописао да запослени има право на одсуство са рада уз накнаду зараде (плаћено одсуство) у укупном трајању од пет радних дана у току календарске године, поред осталог и у случају порођаја супруге.

Поред права на одсуство из става 1 овог члана запослени има право на плаћено одсуство још 1) пет радних дана због смрти члана уже породице; 2) два узастопна дана

¹⁶⁹ Ђорђевић, А: *Ванбрачни партнер као законски наследник у савременим правима Европе, са посебним освртом на право Белгије, Аустрије, Чешке Републике, Хрватске и Енглеске*, Ниш, (2020), [https://www.prafak.ni.ac.rs.>files>master radovi](https://www.prafak.ni.ac.rs.>files>master%20radovi).

¹⁷⁰ Чл. 77. ст. 1. Закона о раду.

за сваки случај добровољног давања крви рачунајући и дан давања крви. Члановима уже породице сматрају се брачни друг, деца, браћа, сестре, родитељи, усвојилац, усвојеник и старатељ.

Послодавац може да одобри одсуство из става за сроднике који нису наведени у ставу 4 овог члана и за друга лица која живе у заједничком породичном домаћинству са запосленим, у трајању утврђеним решењем послодавца. Општим актом и уговором о раду утврди право на плаћено одсуство у трајању дужем од трајања утврђеног у смислу ст. 1. и 3. овог члана, односно шири круг лица из ст. 4. овог члана.

Као што се види постоје законске обавезе за послодавца у одобравању плаћеног одсуства запосленима, али исто тако су могућа и додатна одсуства која морају бити уређена општим актом послодавца. Право на плаћено одсуство у наведеним случајевима запосленом ванбрачном партнеру, иако законом није изричито прописано, може бити признато општим актом послодавца и уговором о раду.

Тумачење оваквог законског решења упућује на закључак да је коришћење права на плаћено одсуство ванбрачном партнеру у наведеним случајевима прописано као могућност коју послодавац може предвидети општим актом или уговором о раду закљученим са запосленим, што у пракси није чест случај.

Сматрамо да овакво решење у закону оставља могућност различитог тумачења што може довести до правне несигурности. Одговарајућим изменама радног законодавства, на основу којих би се ванбрачног партнер уврстио у круг чланова породичног домаћинства запосленог, отклониле би се постојеће непрецизности у нормирању случајева плаћеног одсуства.

Полазећи од изложеног, указујемо да ванбрачна заједница има различита дејства на имовинска права ванбрачних партнера. Наиме, околност да је ПЗ Србије избегао да дефинише дужину трајања заједнице живота потребне да би се она могла сматрати ванбрачном заједницом, већ је формулише у виду правног стандарда који судија тумачи у сваком конкретном случају, изазива бројне проблеме у пракси, а пре свега неуједначеност судске праксе.

Пропуштање да се дефинише дужина трајања заједнице живота која је потребна да би се она могла сматрати ванбрачном заједницом није учињено у свим законима у Републици Србији у којима се помиње ванбрачна заједница. У већ поменутом Закону о пензијском и инвалидском осигурању прецизно је одређена дужина трајања ванбрачне заједнице за признавање права на породичну пензију.

Са друге стране Закон о облигационим односима¹⁷¹ код признавања права на накнаду нематеријалне штете због смрти ванбрачног партнера инсистира на трајнијој заједници живота. За разлику од Породичног закона Србије који није дефинисао дужину трајања заједнице живота за признавање ванбрачне заједнице, Породични закон Републике Македоније прецизира дужину трајања заједнице живота на годину дана, док породични закони Федерације Босне и Херцеговине, Хрватске, Словеније и Црне Горе захтевају да је заједница живота трајала три године или краће ако је у њој рођено дете.¹⁷²

Сматрамо да није оправдано постојање различитих решења у погледу трајања заједнице живота за признавање ванбрачне заједнице у законима који је препознају, што у пракси може изазвати правну несигурност. Тако на пример, преживели ванбрачни партнер неће успети у парници за накнаду нематеријалне штете по основу претрпљених душевних болова због смрти ванбрачног партнера, уколико не докаже да је између њега и умрлог постојала трајнија заједница живота. Са друге стране, оствариће право на породичну пензију уколико у ванпарничном поступку докаже да је ванбрачна заједница између њега и преминулог трајала три године.

Из наведених разлога, а у циљу потпунијег изједначавања ванбрачне заједнице са браком требало извршити одговарајуће измене постојећих законских решења којима би се на јединствен начин уредила дужина трајања заједнице живота неопходне за остваривање права ванбрачних партнера у законима који у својим одредбама препознају ванбрачну заједницу. На тај начин би се отклонила правна несигурност и истовремено омогућило потпуније изједначавање положаја ванбрачних партнера у односу на положај супружника и права која уживају.

2. МЕЂУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ ИЗ ОБЛАСТИ ПРАВА ЧОВЕКА И ЊИХОВА ПРИМЕНА НА ВАНБРАЧНУ ЗАЈЕДНИЦУ

¹⁷¹ Чл. 201. Закона о облигационим односима.

¹⁷² Чл. 3. Породичног закона Федерације Босне и Херцеговине ("Службене новине ФБиХ", бр. 35/2005, 41/2005 - исправка, 31/2014 и 32/2019 - одлука Уставног Суда).

Према члану 16 Устава Србије општеприхваћена правила међународног права и потврђених међународних документи део су уставног поретка Србије и непосредно се примењују.

Потврђени међународни уговори морају да буду у складу са Уставом Србије. Према чл. 194. Устав Србије је највиши правни акт и сви други општи акти морају да буду сагласни са њим. Како су потврђени међународни уговори део правног поретка Србије, исти не смеју да буду у супротности са Уставом, као што ни закони и други општи акти не смеју да буду супротни међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права.

Полазећи од наведеног међународних документи који се односе на породицу и права човека су: Повеља Уједињених нација (1945.), Општа декларација о правима човека (1948.), Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (1950), Пакт о економским, социјалним и културним правима и пакт о грађанским и политичким правима (1966.), Конвенција о престанку на брак, о минимуму старости за склапање брака и о регистрацији бракова (1962.), Декларација УН о укидању дискриминације према женама (1967.), Европска конвенција о правном положају деце рођене ван брака (1975.), Конвенција о правима детета (1989.).-

Општом декларацијом о правима човека из 1948.године, говори о праву пунолетних мушкараца и жена, без ограничења у погледу вере, расе или држављанства да закључе брак и оснују породицу. Породица је у том акту дефинисана као природна и темељна јединица друштва којој припада право на заштиту друштва и државе.

Правно обавезивање потписника Опште декларације на примену одредаба о правима човека уследило је доношењем Међународног пакта о грађанским и политичким правима (1966).

У њему су углавном парафразирани али и ојачана правила из чл. 16 Опште декларације. Посебно треба истаћи да је одредба о праву на склапање брака и оснивање породице добила је знатно шире значење. Формулација одредбе је таква да свакоме гарантује наведена права. (чл. 23. пакта), подразумевајући под планирањем и оснивањем породице не само природну прокреацију већ и усвојење односно рађање деце уз примену посебних медицинских поступака. Наведеним прописима изједначена су права брачних и ванбрачних парова на медицинску помоћ ако из здравствених разлога не могу имати сопствено потомство.

Европском конвенцијом о заштитом људских права и основних слобода у члану 8 прописано је право на поштовање приватног и породичног живота, док је чланом 12 прописано право на закључење брака и оснивање породице.

3. ЗАЈЕДНИЧКА ИМОВИНА ВАНБРАЧНИХ ПАРТНЕРА

Пре одређивања појма имовине ванбрачних партнера, потребно је одредити појам имовине са становишта правне теорије.

Према општеприхваћеном теријском становиштуу правном смислу, имовина се одређује као скуп свих свих субјективних имовинских права која припадају једном лицу физичком или правном односно групи лица која са њом располажу.¹⁷³

У правном смислу, имовина представља скуп свих имовинских права власника, која се у реалности своде на право коришћења, право располагаја и право уживања плодова које она доноси. Предмет имовине чине стварна права у материјалном али и немтеријалном облику.

Ту спадају интелектуална имовинска права (ауторска права и права индустријске својине), права личности (ако су изражена у имовинском виду) и облигациона права (изузев оних која се не могу уопште новчано изразити). Област имовинског права обухвата и обавезе дакле дугове који су у правном смислу теретне имовинске позиције. Свака особа за своје обавезе одговара целокупном својом имовином па се оне јављају као неутрализатори имовинских вредности које се третирају као власничка имовинска права.

Имовинска права укључују и потраживања и обавезе које су предмет наслеђивања.¹⁷⁴ Због тога је у правној науци и пракси са пуним правом био развијен

¹⁷³ Гамс, А, Ђуровић, Љ: *Оп. cit.* стр. 47-50.

¹⁷⁴ Чл. 1. Закона о наслеђивању.

појам нето имовине. Она представља имовину која преостане када се од вредности свих права из састава имовине бруто имовина, (актива) одбију дугови, односно обавезе.

Објекти имовинског права могу бити ствари, радње, лична добра и интелектуална добра. Поводом ових објеката правни субјекти су у имовинско-правном односу.

Ствар је материјални део природе у људској власти над којом постоји субјективно имовинско право. Материјални део природе, одређен као ствар, мора испуњавати физичке и правне претпоставке.

Физичка претпоставка значи да део природе, односно реално физичко постојање, може бити у власти човека, а правна претпоставка захтева да се на том делу материјалне природе може стећи стварно право или неко друго субјективно имовинско право.

Радње су активна или неактивна људска понашања на која је дужник обавезан повериосу на основу неког облигационог односа. Могу се састојати у давању, чињењу, нечињењу или трпљењу. Радње су објекат облигационих односа, док су ствари објекат стварноправних односа.

Лична права су права имаоца на личним добрима, као што су право наживот, здравље слободу, част, углед, телесни, духовни и морални интегритет, индентитет, приватност, име, лик, глас. Ова права се једним делом штите имовинским правом и то само ако се могу изразити у имовинском виду.

Интелектуална права су творевине људског ума и природног талента. То су права која за свој предмет имају ауторска и права индустријске својине као што су: патент, узорак, модел, жиг, географско порекло и др. Ова права поред моралне имају и имовинскоправну компоненту (право на искоришћавање свог дела или проналаска).

Имовинско правни однос је однос између титулара субјективног имовинског права и лица према којима су уперена та овлашћења, односно обавезних лица. Имовинскоправни однос обухвата овлашћену страну (титулара права) и лица према коме су уперена овлашћења титулара субјективног права односно обавезног лица.

Тако, власник аутомобила, има субјективно стварно право из кога проистиче обавеза држања, употребе и располагања том ствари. Право својине намеће дужност свих осталих лица. Облигациони однос настаје између повериоца и дужника. Поверилац је овлашћен захтевати од дужника испуњење обавезе, а дужник је дужан испунити обавезу у свему како она гласи.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Марковић, В: *Имовина, нето имовина (капитал) и основни капитал друштва*, Ваљево, (2014), <https://portal.finiz.singidunum.ac.rs>, (13.03.2024.).

Што се тиче имовине ванбрачних партнера, њихову имовину чине поменута права која ванбрачни партнери имају међусобно, као и права која имају према трећим лицима, која су везана за њихов рад и заједницу живота.

ПЗ Србије одређен је појам заједничке имовине ванбрачних партнера, тако што се наводи: “Имовина коју су ванбрачни партнери стекли радом у току трајања заједнице живота у ванбрачној заједници представља њихову заједничку имовину”.¹⁷⁶

ПЗ Србије предвиђа законски режим у односима ванбрачних партнера. Унутар законског режима разликује се заједничка имовина и посебна имовина. Према ПЗ Србије¹⁷⁷ имовина коју су ванбрачни партнери стекли радом у току трајања заједнице живота у ванбрачној заједници представља њихову заједничку имовину.

Заједничку имовину у имовинској регулативи ванбрачних партнера одликује да удели ванбрачних партнера у њој нису унапред одређени. Право ванбрачних партнера се простира на целокупној имовини стеченој радом у току трајања њихове заједнице живота.

У ПЗ Србије се посебно предвиђа и настанак заједничке имовине на основу права интелектуалне својине. “Имовина стечена коришћењем права интелектуалне својине у току трајања заједнице живота у браку представља заједничку имовину”.¹⁷⁸

То значи да имовинска права аутора, нпр. право на економско искоришћавање дела, представљају заједничку имовину ванбрачних партнера. Исто се односи и на права из индустријске својине (право на проналазак, право на дизајн и право на жиг).

ПЗ Србије предвиђа законски имовински режим и уговорни имовински режим у односу на имовину ванбрачних партнера. Законски имовински режим обухвата заједничку и посебну имовину ванбрачних партнера. Имајући у виду да ПЗ Србије дозвољава могућност да ванбрачни партнери закључе уговор о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници, наведени имовински режим није обавезног карактера.

Појам заједничке имовине је одређен као имовина коју су ванбрачни партнери стекли радом у току трајања заједнице живота. Елементи потребни за настанак ванбрачне заједничке имовине су рад и заједница живота. Осим рада који непосредно доприноси приходе, од значаја за постојање заједничке имовине је и рад који на посредан начин доприноси одржавању или увећању имовине.

¹⁷⁶ Породични закон, *Op. cit.*, чл.191. ст. 1.

¹⁷⁷ Чл. 15. ст. 1. Породичног закона.

¹⁷⁸ Породични закон, *Op. cit.*, чл.180 ст. 2.

Други елемент је заједница живота ванбрачних партнера. Заједничка имовина настаје само ако ванбрачни партнери остварују заједницу живота, а кад заједница живота престане, престаје стварање заједничке имовине и не само то, престаје и сама ванбрачна заједница.

Законодавац је у породичном праву пошао од претпоставке да постоји једнак допринос партнера у стицању права интелектуалне својине, мада то није одрживо у реалном животу¹⁷⁹

Сматрамо да је допринос ванбрачног партнера, правог творца, аутора доминантан, док допринос другог партнера може бити значајан, али не и одлучујући. Леп пример за то у историји је брачни пар Пјер Кири и Марија Склодовска . У снажној уметничкој, интелектуалној инспирацији и свакој подршци у стварању дела другог партнера или обезбеђењу основних егзистенцијалних потреба аутора дела, приликом стварања дела, што је минималан допринос у стицању заједничке имовине.

Могуће је и да ванбрачни партнер својим понашањем у заједници живота са творцем дела (нпр. сталним свађама и претњама) створи такав амбијент у коме је знатно отежан било какав интелектуалан рад, креативност или инспирација и тада такав партнер не би требало да има било какво право на удео у оствареној имовини.

Сматрамо да је најважније створити интелектуално дело и да права интелектуалне својине треба да буду део посебне имовине творца предмета права интелектуалне својине. Најчешће је удео у оствареној имовини другог партнера незнатан, мада други партнер може у случају спора супротно доказивати.¹⁸⁰

3.1 Предмет ванбрачне тековине

Ванбрачна тековина врло је широк појам, односно правни појам који може од случаја до случаја обухватити различите ствари и права. То могу бити:

Зарада, у било ком облику да је остварена.

Власништво над покретним стварима и непокретностима које потичу од средстава остварених радом, новцем или на основу уговора о доживотном издржавању.

¹⁷⁹ Породични закон, *Op. cit.*, чл.173.

¹⁸⁰ Новаковић, Д: *Имовина ванбрачних партнера*, Београд, 2017, <https://scindeks-clanci.ceon.rs>, (11.05.2024.)

Власништво над предузећем или радњом, ако су основани улагањем новчаних средстава и других вредности које представљају ванбрачну тековину, те предмети који служе обављању заната.

Уштеђевине у новцу и криптовалутама.

Приходи од ванбрачне тековине, камата, закупнина.

Предмети за личну употребу.

Наведено захтева додатна тумачења. Неспорно је да зарада и власништво над покретним стварима и непокретностима, уштеђевина у новцу те приходи од ванбрачне заједнице имају карактер ванбрачне тековине.

Кад један ванбрачни партнер на основу уговора о доживотном издржавању који је склопио самостално, уговори улагање сопственог рада, непосредно старање о другој уговорној страни или новчани износ који ће давати у замену за стицање својине над имовином издржаваног, реализацијом таквог уговора о доживотном издржавању ту непокретност треба сматрати заједничком ванбрачном тековином.

Разлог је у томе што је основ стицања својина, а у породично правном смислу ванбрачне тековине рад, макар једног ванбрачног друга, који је у овом случају, уместо да стиче зараду радећи ван куће, пружао одређене услуге старања о другој особи и тако стекао у неком тренутку и право својине и за другог ванбрачног друга.

Дакле породични закон је *lex specialis* у односу на Закон о основама својинскоправних односа, који регулише стицање права власништва али по другом основу и критеријима.

Одређено појашњење је потребно и у случају рада на посебној имовини односно на посебној имовини другог ванбрачног партнера. Када за време трајања ванбрачне заједнице, ванбрачни партнер ради на пољопривредном земљишту које је његова посебна имовина или посебна имовина другог ванбрачног партнера, или када ванбрачни партнер пружа туристичке услуге и при том зарађује изнајмљујући кућу за одмор у својини другог ванбрачног партнера, рад на сопственој имовини резултираће увећањем те имовине, па ће увећање додати његовој посебној имовини.

Ако би ванбрачни партнер улагао свој рад на посебној имовини другог ванбрачног партнера, сматрамо да зато што је резултат рада на тој имовини стечен за време трајања ванбрачне заједнице радом, има статус ванбрачне тековине, а ванбрачни партнер који је власник те имовине која је његова посебна имовина имао би право ан

облигационоправни захтев услед евентуалног обештећења због рада на његовој посебној имовини.

За решавање евентуалног спора у таквој ситуацији, било би пресудно да ли је је тај ванбрачни партнер дао пристанак и какав за рад, односно коришћење његове посебне имовине. Сматраће се да постоји пристанак и када је прећутно дат или конклюдентним радњама које упућују на закључак да постоји сагласност.

За постојање заједничке имовине неопходан елемент је рад који може бити заједнички или самосталан. Осим тога рад као конститутивни елемент заједничке имовине, може бити непосредан или посредан. Заједнички рад постојаће када ванбрачни партнери заједно обављају делатност која је основ стицања заједничке имовине. У пракси ће то бити случај када ванбрачни партнери обављају заједнички рад у истом привредном друштву или у истој предузетничкој радњи.

Самосталан рад је рад сваког ванбрачног партнера појединачно, без учешћа другог партнера, (нпр. један ванбрачни партнер је лекар, а други адвокат, те свако од њих самостално обавља своју делатност.)

Непосредан рад је онај рад који је као непосредан резултат има зараду, док посредан рад као непосредан рад нема зараду. То је она активност којом се другом ванбрачном партнеру омогућава или олакшава стицање зараде, односно стицање веће зараде.

Он се своди на ослобађање од радних обавеза обезбеђивањем свакодневних животних потреба. У пракси су то обавезе око подизања деце, одржавања и вођења домаћинства и сл. Реч је о активностима којима се у оба случаја долази до стварања или повећања заједничке имовине.

Под радом се сматра и свака активност, како она којом се доприноси стицању нове имовине, тако и активност која се предузима за одржавање или спречавање губитка или штете на постојећој имовини ванбрачних партнера. Реч је о оним активностима у домаћинству ванбрачних партнера које се врше са пажњом доброг домаћина.

Посебном имовином сваки ванбрачни партнер самостално управља и располаже¹⁸¹, с тим што се управљање и располагање том имовином може пренети на другог партнера или треће лице.

¹⁸¹ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 169. и 191. ст. 2.

То значи да ванбрачни партнер чија је она власништво са својом посебном имовином може склапати све правне послове. Једино ограничење у располагању посебном имовином ј је предвиђено у случају да заједничка имовина није довољна за подмирење текућих потреба заједничког домаћинства као што су набавка потреба за домаћинство, нега и образовање деце, плаћање комуналних услуга, набавка обуће и одеће и слично. Тада се ради њиховог задовољавања мора ангажовати и посебна имовина ванбрачних партнера или њени делови.

Код заједничке имовине ванбрачни партнери могу сагласно или индивидуално управљати и располагати заједничком имовином. На стварима и правима која улазе у поменућу имовину, удели ванбрачних партнера нису законски одређени.

Својинска и тражбена права ванбрачних партнера, док заједничка имовина постоји, остварују се само као целина, неподељено, на све оно што је стечено радом у току трајања заједничког живота. Зато се ни један члан заједнице не може сматрати сопствеником наведе имовине¹⁸² и са њом не може самостално управљати и располагати без сагласности другог.

Како власнички делови нису унапред одређени (али су одредиви) не зна се на који део заједничке ствари се односи право својине-имовине. То су разлози да заједничари (ванбрачни партнери) не могу располагати својим неутврђеним уделом.

Посебно треба истаћи да га они не могу оптеретити нити га се могу одрећи правним послом. Изузетак је учињен из практичних разлога, за располагање за случај смрти, јер се тако омогућава партнеру да може увек распоредити свој удео у заједничкој имовини.

Законодавац је предвидео да “Супружник не може располагати својим уделом у заједничкој имовини нити га може оптеретити правним послом међу живима.”¹⁸³

Зато заједничком имовином ванбрачни партнери управљају и располажу заједнички и споразумно.¹⁸⁴

Осим заједничког управљања и располагања заједничком имовином, ванбрачни партнери могу уговорити и да само један од њих управља или располаже ванбрачном имовином у целости или јединим њеним делом. Ако другачије није уговорено, управљање обухвата и располагање у оквиру редовног пословања.

¹⁸² Драшкић, М. *Оп. cit.* стр. 400.

¹⁸³ Породични закон, *Оп. cit.* чл. 174. ст. 3. у вези чл.191. ст. 2.

¹⁸⁴ Породични закон, *Оп. cit.* чл. 174. ст. 1. у вези чл.191. ст. 2.

Сматра се да за послове редовног управљања увек постоји сагласност другог ванбрачног партнера.¹⁸⁵ То се односи на послове који су потребни за одржавање имовине или подмиривање текућих потреба заједничког домаћинства. За послове који превазилазе оквире редовног управљања (нпр располагање које обухвата конституисање терета на заједничкој имовини) увек је потребна изричита сагласност другог ванбрачног партнера.

Када дође до деобе заједничке имовине ванбрачних партнера и утврђивања њихових удела у њој, тада ванбрачни партнер стиче могућност да располаже тако утврђеним уделом, односно да га може оптеретити.

У вези са управљањем и располагањем имовином може се поставити питање коришћења заједничке имовине, тј. употребе ствари и прибирање плодова и других прихода из заједничке имовине. Ванбрачни партнер може да користи заједничка добра у имовини у већој мери иако привређује мање, па му је према томе, удео у заједничкој имовини мањи.

Међутим реализација коришћења према величини удела долази у обзир тек кад дође до деобе или до оспоравања. Деобом, тј. одређивањем удела у заједничкој имовини престаје режим заједничке имовине и успоставља се режим посебне имовине.

Ванбрачни партнери се не могу унапред одрећи права да учествују у управљању и располагању заједничком имовином. Они се могу споразумети да вршење ових права уреде онако како им најбоље одговара.

Акте управљања и располагања могу обављати лично, могу се договорити да управљање и располагање врши само један од њих или се споразумети да те послове повере трећем лицу као заједничком пуномоћнику.

Ако у вези са управљањем и располагањем заједничком имовином између партнера дође до несагласности и спорова, решење спора се по логици ствари тражи једино у деоби заједничке имовине.

Ванбрачни партнери могу закључити и уговор о доживотном издржавању.¹⁸⁶ Наведени уговор представља класичан уговор облигационог права. Међутим, уколико га закључе супружници, онда, имајући у виду карактер уговора и његову садржину, представља уговор којим супружници мењају законски имовински режим за време

¹⁸⁵ Породични закон, *Op. cit.*, чл.174. Ст. 2. у вези чл.191. ст. 2.

¹⁸⁶ Чл. 194. Закона о наслеђивању.

трајања ванбрачне заједнице и након њеног престанка. Уговор о доживотном издржавању треба посматрати одвојено од законског права на издржавање супружника.

Уговор представља аутономну вољу ванбрачних партнера у погледу имовинских права не заједничкој и посебној имовини. По дефиницији, уговором о доживотном издржавању у породичноправном смислу, један ванбрачни партнер обавезује се на издржавање другог ванбрачног партнера, док се други ванбрачни партнер обавезује да пренесе право својине на посебној имовини у власништво и (или) делу заједничке имовине.

Постојање уговора о доживотном издржавању између ванбрачних партнера не задире у законске обавезе издржавања ванбрачних партнера за време трајања ванбрачне заједнице и након њеног престанка. Њиме се једноставно појачава сигурност ванбрачних партнера у погледу издржавања ванбрачног партнера након смрти другог ванбрачног партнера.

У погледу права и обавеза ванбрачних партнера, на уговор о доживотном издржавању примењују се одредбе Закона о наслеђивању и одредбе Закона о облигационим односима, имајући на уму то да је уговор о доживотном издржавању, пре свега, двострани теретни уговор облигационог права чија се дејства простиру за живота и за случај смрти уговорних страна.

Поред тога, уговор о доживотном издржавању, као строго формалан уговор, карактерише и консензуалност. То значи да он настаје када су се уговарачи сагласили о његовој садржини (битним елементима) и о томе саставили писмену исправу која мора бити оверена од стране јавног бележника.

При томе „Овера уговора иде преко значаја овере потписа. Овера уговора је усмерена на посведочење не само да су уговорници уговор сачинили и потписали него и да уговор одговара њиховој правој вољи, те да су свесни фактичких и правних последица уговора укључујући у себи јавно засведочење, да су уговорне стране односну исправу писмено направиле и потписале“.

Уколико уговор о доживотном издржавању закључе ванбрачни партнери, за његову правоваљаност потребно је постојање још једног услова. Да би овај уговор био пуноважан, нужен је услов да ванбрачни партнер који се обавезује даје издржавање. Закључивањем уговора о доживотном издржавању између ванбрачних партнера, у ствари мења се имовинскоправни режим заједничке и посебне имовине ванбрачних партнера.

Иако ПЗ Србије омогућава да супружници, односно будући супружници брачним уговором уреде своје имовинске односе и тиме искључе примену законског режима на постојећој или будућој имовини, такву могућност експлицитно не прописује и за ванбрачне партнере који живе у трајнијој заједници живота, а немају намеру да закључе брак.

Овакво законско решење не представља сметњу ванбрачним партнерима да оваквим уговором, можемо га назвати уговор о регулисању имовинских односа (ванбрачни уговор), своје имовинске односе уреде другачије и искључе примену законског режима на имовину коју су стекли за време трајања ванбрачне заједнице.

У прилог оваквом ставу је чињеница да су имовински односи ванбрачних партнера према постојећој законској регулативи изједначени са имовинским односима супружника.¹⁸⁷

Без обзира на чињеницу да ПЗ Србије користи термин брачни уговор када уређује материју имовинских односа у браку, нема сметњи да посебним уговором, који би по својој садржини одговарао брачном уговору, ванбрачни партнери уреде своје имовинске односе, обзиром да је закон изједначио брачну и ванбрачну заједницу.

За одређивање појма заједничке имовине ванбрачних партнера, према законској дефиницији, неопходно је да буду испуњена два услова, ванбрачна заједница, као трајнија заједница живота и рад ванбрачних партнера. Заједницу живота чини економска и фактичка заједница живота

У таквој заједници, ванбрачни партнери воде заједничко домаћинство у коме се води рачуна о потребама супружника, чланова породице и осталих лица која живе у заједничком домаћинству.

Као што смо већ изложили, у својим одредбама ПЗ Србије не одређује шта се сматра трајнијом заједницом живота. Реч је о правном стандарду чије ближе значење и домаћај одређује у случају несагласности суд кроз своје одлуке.

У већем броју судских одлука, изражен је став да се ванбрачна заједница одређује као трајнија заједница живота мушкарца и жене између којих нема брачних сметњи. У питању је заједница која траје више година, када су у тој заједници рођена деца, или када се утврди воља партнера да успоставе дуготрајан суживот.

¹⁸⁷ Чл. 191. Породичног закона.

У образложењу Предлога Породичног закона се наводи да период трајања ванбрачне заједнице није пресудан, већ намера ванбрачних партнера за трајношћу њихове заједнице.

По том обележју ванбрачна заједница треба да функционише као брак и да је заснована са намером да траје неодређено време.¹⁸⁸

Овако одређена ванбрачне заједнице, као трајније и стабилне заједнице живота мушкарца и жене између којих нема брачних сметњи, разликује се од краткотрајних, пролазних емотивних заједница и веза у којима овако одређен заједнички живот партнера није основна сврха постојања.

Овај услов је основ за разликовање ванбрачних заједница које су стабилне, трајније природе. У основи је жеља да се заједнички живи и да оне нису пролазне и краткотрајне. То значи да се формирају ради суживота и да није у питању забава, задовољавање страсти и природних нагона.¹⁸⁹

У спору поводом деобе заједничке имовине ванбрачних партнера, као претходно питање од кога зависи успех у спору, често се намеће доказивање постојања ванбрачне заједнице и у вези са њом тренутак њеног почетка и престанка.

Није свака емотивна заједница ванбрачна заједница, нити је свака дужа заједница трајнија заједница живота. Само трајнија заједница живота жене и мушкарца код којих нема брачних сметњи представља ванбрачну заједницу. Постојање брака је апсолутна сметња за признавање ванбрачне заједнице жене и мушкарца, независно од дужине трајања њихове заједнице живота и начина на који они “сарађују”. Форма те врсте је изнад начина на који су уређени партнерски односи у тој заједници.

Такав став изражен је и у судској пракси у пресуди Врховног касационог суда¹⁹⁰ према чијем образложењу тужила нема право да јој се призна удео на непокретности по основу стицања у ванбрачној заједници са туженим који је већу браку. Баш због тога заједница живота парничних странака у спорном периоду није била ванбрачна заједница.

Наиме, из утврђеног чињеничног стања следи да су тужила Д.Д. и тужени Ж.П. Живели у заједници од 1978.године до 1983.године. Пошто је тужени Ж.П. У то време био у браку са М.П. (брак закључен 1972.године), а који брак је разведен 1983.године, што супротно наводима из ревизије не произилази само из исказа тужиоца по тужби за главно мешање већ и из приложеног доказа, правноснажне пресуде Окружног суда у Београду

¹⁸⁸ Драшкић, М, *Op. cit.*, стр. 147.

¹⁸⁹ Почуча, М, Шаркић, Н: *Породично право и породично правна заштита*, Београд, (2011), стр. 153.

¹⁹⁰ Пресуда Врховног касационог суда Србије Рев. 4920/2020 од 9.2.2022.године.

П 4184/82 од 11.01.1983.године, то је правилан закључак другостепеног суда да заједница живота између тужиље Д.Д. И туженог Ж.П. није била ванбрачна заједница, с обзиром да је ванбрачна заједница трајнија заједница живота мушкарца и жене између којих нема брачних сметњи како је то прописано чланом 4 ПЗ, па стога и нема ни услова да се утврди удео тужиље на предметној непокретности по основу стицања у ванбрачној заједници...”

Када је реч о заједничкој имовини ванбрачних партнера у пракси се поставило питање да ли имовина привредног друштва може представљати заједничку имовину ванбрачних партнера и у вези са тим да ли постоји могућност утврђивања права ванбрачног партнера на имовини привредног друштва. Поводом насталих спорова који су имали за предмет имовину привредног друштва, судска пракса је заузела став да је имовина привредног друштва својина тог друштва и не може представљати заједничку имовину стечену у брачној или ванбрачној заједници оснивача друштва и његовог супружника.

У прилог таквом ставу је и сентенца пресуде Врховног касационог суда¹⁹¹ У образложењу пресуде каже се: „У конкретном случају тужени је једночлано привредно друштво које је основано одлуком о оснивању бившег супружника тужиље као физичког лица чија је имовина као оснивача одвојена од имовине друштва. Приликом оснивања предузећа није било договора између тужиље и њеног сада бившег супруга о оснивању друштв.

Тужиља није учесник, ни потписник ове одлуке о оснивању и није исказала вољу за оснивање истог. Из тог разлога тужиља по основу стицања у ванбрачној заједници или браку не може стећи власничка права на једночланом друштву са ограниченом одговорношћу нити делу непокретности у власништву туженог.

Оснивање туженог по сили закона је извршена промена власничких права на унетом оснивачком улогу (чл. 47. Закона о привредним друштвима), те је унета имовина постала својина друштва без обзира да ли је била посебна иили заједничка. Власничка и управљачка права и обавезе припадају само његовом оснивачу и његов брачни друг не може стећи статус оснивача преко улога унетог у друштва из заједничке имовине.

Одлучна је чињеница да се тужиља била сагласила да друштво оснује А као једини оснивач, иако је евентуално унета имовина стечена заједничким доприносима. Такође, ако је сматрала да је унета имовина ипак заједничка имовина тужиља у периоду од више деценија није уписала своје право у јавним књигама. Такво понашање се може

¹⁹¹Пресуда Врховног касационог суда Србије Рев. 2549/2017 од 22.3.2018.године.

приписати њеном немару и кршењу правила о обавезности уписа, те због тога и трпи штетне последице. Тужила није предузела никакве радње да изврши упис права, а новчану позајмицу друштву између осталог може извршити само оснивач што је овде случај.

С обзиром на наведеном тужила може, евентуално, по основу брачне тековине и свог удела у стицању имовине унете као оснивачки улог у новноосновано предузеће или по основу извршене позајмице друштву од стране оснивача захтевати само новчану противвредност од бившег супруга али не и признање сувласничких и управљачких права на предузећу или његовој имовини у чијем оснивању није учествовала. Стога је неоснован ревизијски навод тужиле да је погрешан став да тужила као супружник не може истицати захтев према привредном друштву¹⁹².

Независно од дужине трајања заједнице живота ванбрачних партнера, имовина коју је ванбрачни партнер стекао пре почетка заједнице живота, или након њеног престанка је његова посебна имовина.

И овде се у пракси може јавити проблем код одређивања посебне имовине ванбрачног партнера. Он се огледа у чињеници да ванбрачни партнери своју заједницу живота отпочињу и окончавају неформалним споразумом.

Како о ванбрачним заједницама нема одговарајућих регистара у којима би се оне евидентирале, код одређивања имовине коју је ванбрачни партнер имао пре настанка ванбрачне заједнице мора се на поуздан начин утврдити њен почетак.

Уколико о томе нема сагласности, суд ће у спору проистеклом поводом имовинских односа ванбрачних партнера утврдити тај тренутак као неопходан услов за докзивање постојања те заједнице.

У судским споровима за деобу ванбрачне имовине, када је спорно, доказивање постојања ванбрачне заједнице врши се доказивањем. Према актуелној судској пракси, саслушање парничних странака и сведока има највећи доказни значај приликом утврђивања чињеничног стања релевантног за одлуку суда.

То је и разумљиво, кад се има у виду да су предмет доказивања чињенице које се односе на животне догађаје који се могу чулно опазити. Реч је догађајима који су на неки начин, по природи ствари, утицали на настанак, одржавање, увећање или смањење заједничке имовине ванбрачних партнера. С тим у вези, треба нагласити да је за

¹⁹² Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2549/2017 од 22.3.2018.

имовинскоправне последице престанка ванбрачне заједнице законодавац предвидео иста правила као и код престанка брачне заједнице.

Примена правила није неопходна у тренутку када долази до заснивања ванбрачне заједнице.¹⁹³

То у пракси значи да ће се у одсуству споразума, имовински спор ванбрачних партнера решити судском пресудом у поступку по тужби једног од ванбрачних партнера.

Реч је о споровима за поделу заједничке имовине и за признавање удела у стицању заједничке имовине. Пре покретања таквог поступка пред судом, позитивно право даје могућност ванбрачним партнерима да настали спор поводом имовинских односа реше закључењем поравнања у поступку медијације. Поравнање могу закључити и доцније, у току трајања парничног поступка, све до његовог правноснажног окончања.

Број решених имовинских спорова ванбрачних партнера медијацијом у неким земљама је већи од оног који је решен у судском поступку.

У домаћој судској пракси ванбрачни партнери се још увек ретко опредељују за овај релативно брз, јефтин и ефикасан начин решавања насталог спора уз уважавање њихових потреба и интереса. На тај начин себе излажу стресним, дуготрајним и скупим судским поступцима у којима се расправља о деоби ванбрачне тековине.

Поред трајније заједнице живота, као други услов за признавање права на допринос у стицању заједничке имовине појављује се радно ангажовање ванбрачних партнера. Осим рада, по основу ког се остварује зарада, за стицање заједничке имовине од значаја је и рад којим се одржава постојећа имовина или доприноси њеном увећању.

У режим утврђивања и доказивања заједничке имовине улазе приходи од заједничке имовине, као што су дивиденда, рента, али и приходи од посебне имовине ванбрачних супружника.

Реч је о приходима који су остварени њиховим радом као и накнадама добијеним за рад које не спадају под зараду (нпр отпремнина код одласка у пензију). По правилу, заједничком имовином ванбрачни партнери управљају и располажу споразумно и заједнички.

Ипак, разлика постоји у зависности да ли се располагање односи на покретну или непокретну имовину. Код располагања покретном имовином постоји претпоставка да

¹⁹³ Поњавић, З. *Оп. cit.* стр. 147.

ванбрачни партнер то ради уз сагласност другог. Код располагања непокретном имовином, у случају изостанка сагласности располагање је неважеће.

До овога не долази по аутоматизму. Према одредби члана 103 став 1 Закона о облигационим односима уговор који је противан прописима, јавном поретку или добрим обичајима је ништав ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује шта друго.

Према Закону о облигационим односима¹⁹⁴ на ништавост таквих аката суд пази по службеној дужности. На њу се може позивати свако заинтересовано лице.

Тако на пример, у случају када је ванбрачни партнер без сагласности другог ванбрачног партнера располаже непокретном имовином која улази у састав заједничке имовине, други ванбрачни партнер, може пред судом тужбом тражити утврђење ништавости таквог уговора у делу за који је била потребна његова сагласност.

Пресудом којом би био усвојен такав тужбени захтев, утврдила би се делимична ништавост уговора. Уговор би остао на снази у случају да други ванбрачни партнер накнадно да сагласност за његово закључење.

Имајући у виду да се законски режим брачне тековине односи и на ванбрачну заједницу која је по изричитом слову закона изједначена са брачном у погледу имовинских односа, то и за ванбрачну тековину важи оборива пресумпција о једнаким уделитема сваког од ванбрачних партнера у њеном стицању.

Ову претпоставку о једнаким уделитема у стицању ванбрачне тековине, могуће је кориговати уговарањем неке друге сразмере у тим уделитема. Из законског режима произлазе јаснији својински односи, боље остварење начела породичне солидарности и начела равноправности.

Осим тога, и судска пракса, заснована на породичном закону, неретко је уделе ванбрачних партнера у заједничкој имовини утврђивала у једнаким деловима. Међутим, у пракси би законски имовински режим, какав уређује ПЗ Србије, могао проузроковати неправду, посебно у случају неједнаког доприноса ванбрачних партнера у стварању имовине.

¹⁹⁴ Чл. 109. ст. 1. Закона о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020).

Такав случај постоји када је у стварању имовине ангажован само један ванбрачни партнер, односно када један доприноси, док други ничим не доприноси и неретко само троши овако створену имовину. Такво понашање је супротно идеји о правима и дужностима ванбрачних партнера.

У случају неједнаког доприноса у заједничкој имовини, што је честа животна реалност, ванбрачни партнер може у споразуму са другим ванбрачним партнером закључити уговор којим су предвиђени њихови неједнаки удели у ванбрачној тековини. Уколико такав споразум изостане, ванбрачни партнер своја права поводом већег доприноса у стицању заједничке имовине, која му други партнер оспорава, може заштитити подношењем тужбе са захтевом за деобу ванбрачне тековине по другим критеријумима.

У поступку који би се по таквој тужби водио пред судом, ванбрачни партнер би обарао законску претпоставку о једнаким уделима ванбрачних партнера у стицању ванбрачне тековине, доказујући свој већи допринос у њеном стицању.

Као што је већ речено, ако ванбрачни партнери не могу да се споразумеју о деоби заједничке имовине, што се у пракси често догађа, деобу заједничке имовине врши суд. Иако је у нашем породичном законодавству уведена претпоставка о једнаком уделу ванбрачних партнера у заједничкој имовини, у одређеним ситуацијама се може одредити већи удео једног ванбрачног партнера у заједничкој имовини.

У пракси, већи удео једног ванбрачног партнера у заједничкој имовини може се одредити у случају да је тај ванбрачни партнер имао веће остварене приходе којима је учествовао у стицању заједничке имовине. Поред овог случаја већи удео у заједничкој имовини једног ванбрачног партнера може се одредити и уколико је ванбрачни партнер више доприносио својим радом у вођењу послова заједничког домаћинства, старању о деци, старању о имовини, те у другим случајевима у већем обиму доприносио у погледу одржавања или увећања заједничке имовине.

Уколико ванбрачни партнер докаже већи удео у стицању заједничке имовине, он се утврђује у истој сразмери за сва права и обавезе у тренутку престанка заједнице живота ванбрачних партнера. Могуће је одредити већи удео једног ванбрачног партнера у стицању појединог права. То је могуће само у случају ако је то право економски самостално у односу на остала права из заједничке имовине.

То је случај кад је ванбрачни партнер у стицању тог права учествовао и приходима од своје посебне имовине.

Деобом заједничке имовине, сматра се и утврђивање сувласничког, односно суповерилачког удела сваког ванбрачног партнера у заједничкој имовини.

Поред деобе заједничке имовине преко суда, ванбрачни партнери могу да закључе споразум о деоби заједничке имовине. Овај споразум мора бити закључен у облику јавнобележничке потврде, солемнизоване исправе. То је споразумна деоба. Она претпоставља да постоји сагласност ванбрачних партнера по питању деобе заједничке имовине.

То конкретно значи, да су се ванбрачни партнери претходно договорили о томе коме шта припада и да то пренесу у споразум који ће јавни бележник оверити. То никако не значи да је тај споразум коначан.

Наиме, према општим правилима облигационог права, могуће је тражити поништај споразума о деоби заједничке имовине, на пример из разлога што је закључен под дејством мане воље. Када је реч о споразумној деоби ванбрачне тековине, постоји још једна специфичност.

Када је реч о заједничкој имовини ванбрачних партнера, нека законска решења завредњују нашу пажњу, будући да постоје значајне разлике у зависности да ли је реч о имовини супружника или имовини која потиче из ванбрачне заједнице.

Наиме, Закон о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре доноси једну новину и на овом пољу. Па тако, према овом закону, заједничка својина на некој непокретности која је стечена у току трајања брака уписује се у катастар на целој непокретности или на сувласничком уделу у тој непокретности.¹⁹⁵

Основ за то је извод из матичне књиге венчаних. Међутим, законодавац предвиђа и обавезу за јавне бележнике да доставе катастру непокретности документацију која је неопходна за упис права својине на имовини која не мора бити уписана као заједничка својина ако се катастру достави изјава оба ванбрачна партнера да се у конкретном случају не ради о заједничкој, већ о посебној имовини једног од ванбрачних партнера, односно, ако супружници доставе исправу на основу које се врши упис стичу сусвојину са одређеним уделима.

¹⁹⁵ Чл. 7. Закона о упису у катастар непокретности и катастар инфраструктуре ("Сл. гласник РС", бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019, 15/2020 и 92/2023).

Са друге стране, када је непокретност уписана у катастар на једног од ванбрачних партнера, могу ванбрачни партнери доставити катастру заједничку изјаву, па ће се у катастру непокретности уписати заједничка својина на предметној непокретности. Овакве изјаве ванбрачних партнера морају бити у форми јавнобележничког записа или јавнобележничких потврђених, солемнизованих, изјава.

Осим тога, могу бити и саставни део исправе којом се стичу непокретна имовина на коју се та изјава односи, односно солемнизационе клаузуле којом је потврђена та изјава.

Међутим, имајући у виду одсуство евиденције може имати за последицу неповољнији положај ванбрачних партнера у односу на положај супружника.

Одсуство постојања евиденције о ванбрачној заједници може отворити питање о томе да ли на ванбрачне партнере може да се примени члан 176 став 2 ПЗ Србије, којим је прописана претпоставка да је упис права на непокретностима у јавне регистре извршен на име оба супружника и када је уписан само један од њих.

Последица тога се одражава на правни промет непокретности и заштиту права учесника уговора о промету непокретности. Наиме, купац непокретности је у бољем положаја уколико је продавац (преносилац права својине) супружник, него у случају када је то ванбрачни партнер.

Чињеница да купац непокретности нема могућности да провери да ли је преносилац права на непокретности у ванбрачној заједници или није, доводи га у правну несигурност која би евентуално била отклоњена уколико други ванбрачни партнер овери изјаву да је сагласан са продајом непокретности односно уколико преносилац сачини оверену изјаву купцу да непокретност која је предмет уговора није стечена у ванбрачној заједници.

Наведена правна несигурност у случају продаје непокретности и уписа права власништва у јавне регистре, директна је последица непостојања регистра ванбрачних заједница што у реалном животу отежава доказивање постојања ванбрачне заједнице.

Корист од деобе заједничке имовине ванбрачних партнера може бити вишеструка. Споразумом се избегава дуготрајан, скуп и исцрпљујући судски процес у коме суд доноси одлуку о деоби имовине. Након извршене деобе, ванбрачни партнери постају власници посебних делова имовине која им је деобом припала, што значи да без сагласности другог ванбрачног партнера могу извршити промет посебне имовине.

Деобу заједничке имовине ванбрачни партнери могу извршити за време трајања ванбрачне заједнице или након њеног престанка, споразумно, односно у случају његовог одсуства, одлуком суда. Недостатак поделе заједничке имовине ванбрачних партнера се види и у томе што се на тај начин подривају темељи оне ванбрачне заједнице која почива на заједништву. Право питање је у којој мери принцип „све је моје твоје“ може да опстане након укидања режима заједничке имовине.

Оно важи чак и када се она врши споразумним путем. Деобом заједничке имовине и стварањем посебних имовинских фондова супружника, њих двоје више нису као једно, не само у имовинском, већ и у неком другом смислу-емоционалном, духовном.

Питање споразумне поделе заједничке имовине углавном се у пракси поставља када се ради о ванбрачним партнерима који поседују имовину велике вредности или када се жели избећи да наплата дугованог потраживања неког од њих буде реализована из заједничке имовине. На пример у ситуацији доспелог потраживања повериоца према једном од ванбрачних партнера. Деобом заједничке имовине избегава се могућност да ванбрачни партнер одговара за дуг другог ванбрачног партнера својим уделом у заједничкој имовини.

У вези деобе заједничке имовине ванбрачних партнера могу се појавити нека питања која захтевају нашу пажњу.

Наиме, деобом заједничке имовине, сматра се утврђивањем сувласничког, односно суповерилачког удела сваког ванбрачног партнера у заједничкој имовини. Као што смо већ напоменули у овом раду, споразум о деоби мора бити закључен у облику јавнобележничке потврде (солемнизоване) исправе, којој претходи сагласност ванбрачних партнера о свим питањима која су предмет деобе заједничке имовине.

У пракси, договор обухвата питања која се односе на величину удела сваког од ванбрачних партнера у заједничкој имовини. Ова сагласност најчешће подразумева да су се ванбрачни партнери прецизно споразумели о подели заједничке имовине, тако што су постигли договор о томе шта коме припада и тако постигнут договор пренели у споразум који ће јавни бележник оверити.

За пуноважност споразума тражи се испуњености истих услова који су потребни и за пуноважност било ког другог уговора. Јавни бележник пре овере, испитује по службеној дужности да ли је споразум у складу са законом и и уколико нађе да не постоје сметње за његово закључење, приступиће његовој овери.

Уколико јавни бележник приликом испитивања услова за оверу споразума о деоби заједничке имовине утврди да се споразумом повређују принудни прописи, а ванбрачни

партнери, уговарачи инсистирају да се такве одредбе унесу у споразум, одбиће оверу. У сваком случају и након овере споразума, могу се појавити нека споран питања која утичу на његову пуноважност.

Наиме, према општим правилима облигационог права могуће је тражити поништај споразума о деоби заједничке имовине, на пример из разлога што је закључен под дејством мане воље. Такође, према одредбама Породичног закона Републике Србије деоба имовине је услов за закључење споразумног развода брака. Међутим, имајући виду да ванбрачна заједница настаје неформално и да тако и престаје, овај услов не важи и за ванбрачне партнере који су споразумно прекинули ванбрачну заједницу.

За разлику од ванбрачне заједнице за коју, као што смо већ рекли не постоји евиденција, ситуација у случају куповине непокретности од супружника значајно је разлика. Наиме, у случају уписа у јавни регистар у смислу одредбе члана 176 наведеног закона правило је да када је упис у јавне регистре извршен на име једног супружника, сматра се да је упис извршен у име оба супружника. Будући стицалац непокретности има могућност да провери да ли је лице које је уписано као титулар права у браку или не.

Ако то не учини, стицалац је несавестан јер није проверио оно што је могао. Ситуација није иста ако је један ванбрачни партнер уписан у јавне регистре. Стицалац права, једноставно, нема могућност да провери да ли је уписано лице у ванбрачној заједници. Регистра ванбрачних заједница нема. Свака друга провере не би била правно релевантна.

Разлика између ванбрачне заједнице и брака долази до изражаја и у случају примене установе одговорности за сопствене обавезе.

Према ПЗ Србије¹⁹⁶, ванбрачни партнер самостално одговара за обавезе које су настале пре заснивања ванбрачне заједнице. Имајући у виду да је тешко утврдити када је ванбрачна заједница настала, није могуће прецизно одредити када постоји одговорност ванбрачног партнера за обавезе настале пре почетка ванбрачне заједнице. То је разлог да се у случају спора поводом обавезе настале пре настанка ванбрачне заједнице, мора прецизно утврди њен почетак.

Специфични положај ванбрачних партнера долази у случају примене Закона о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре.¹⁹⁷ Према

¹⁹⁶ Чл. 186. Породичног закона.

¹⁹⁷ Чл. 22. Закона о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре (“Сл. гласник РС”, бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019, 15/2020 и 92/2023).

одредбама овог закона, јавни бележник има обавезу да достави катастру непокретности документацију која је неопходна за упис права својине на имовини која не мора бити уписана као заједничка својина ако се катастру достави изјава оба ванбрачна партнера да се у конкретном случају не ради о заједничкој, већ о посебној имовини једног од ванбрачних партнера.

Са друге стране када је непокретност уписана у катастар на једног од ванбрачних партнера, могу ванбрачни партнери доставити катастру заједничку оверену изјаву да непокретност предствља заједничку имовину, па ће се у катастру непокретности уписати заједничка својина на предметној непокретности.

Заједничка изјава ванбрачних партнера мора бити у форми јавнобележничког записа или јавнобележничких потврђених (солемнизованих) изјава. Изјава може бити посебно састављена, а може бити и саставни део исправе којом се стиче непокретност на коју се та изјава односи, односно солемнизационе клаузуле којом је потврђена та изјава.

Корист од деобе заједничке имовине ванбрачних партнера може бити вишеструка. Споразумом се избегава дуготрајан, скуп и исцрпљујући судски процес у коме суд доноси одлуку о деоби имовине. Након деобе, без сагласности другог ванбрачног партнера могуће је извршити промет посебне имоцине. Такође се у извршном поступку дуговано потраживање једног ванбрачног партнера неће наплатити из посебне имовине другог.

Мана поделе заједничке имовине ванбрачних партнера види се у томе што се на овај начин подривају темељи ванбрачне заједнице која почива на заједништву. Питање је колико принцип „све је моје твоје“ може да опстане након укидања режима заједничке имовине. Па чак и када се она врши споразумним путем. Деобом заједничке имовине и стварањем посебних имовинских фондова супружника, двоје више нису као једно, можда не само у имовинском погледу, већ и у неком другом смислу-емоционалном, духовном.

У пракси питање споразумне поделе заједничке имовине углавном искрсава када се ради о ванбрачним партнерима који поседују имовину велике вредности или када се жели избећи да наплата дугованог потраживања неког од њих буде реализована из заједничке имовине.

Деоба заједничке имовине подразумева утврђивање сувласничког, односно

суповерилачког, удела сваког супружника у заједничкој имовини.¹⁹⁸ Дакле, супружници од заједничара постају сувласници, тако да су њихови удели тада познати. Ако се ради о заједничком потраживању према трећим лицима, они постају суповериоци. Подела заједничке имовине се може вршити за време трајања ванбрачне заједнице и после њеног престанка.¹⁹⁹ Као што смо већ навели деоба може бити споразумна, а у одсуству споразума, деобу ће извршити суд.²⁰⁰

Уколико деобу врши суд, према одредбама Породичног закона Републике Србије постоји оборива претпоставка о једнаком уделу ванбрачних партнера у заједничкој имовини. То је последица чињенице да је ванбрачна заједница изједначена са браком, па у случају поделе заједничке имовине супружника важи препоставка о једнаком уделу супружника у заједничкој имовини. Судска пракса је у бројним пресудама исказала став да ово начело поштује и примењује у случају спора око деобе заједничке имовине. У ретким ситуацијама суд би у пресуди утврдио већи удео једног од супружника/ванбрачног партнера у заједничкој имовини. Терет доказивања већег удела је на супружнику/ванбрачном партнеру који тврди да је његов удео у заједничкој имовини већи.

У којим ситуацијама се може одредити већи удео једног супружника у заједничкој имовини, фактичко је питање и одлука о томе зависи од бројних чињеница које суд узима у обзир приликом деобе заједничке имовине. У неким случајевима већи удео једног ванбрачног партнера у заједничкој имовини може се признати, ако тај ванбрачни партнер докаже да је у стицању заједничке имовине учествовао својом посебном имовином стеченом на основу поклона или наслеђа.

Већи удео у стицању заједничке имовине утврђује се у истој сразмери за сва права и обавезе у тренутку престанка заједнице живота ванбрачних партнера. Могуће је одредити већи удео једног ванбрачног партнера у стицању појединог права. То је могуће само у случају ако је то право економски самостално у односу на остала права из заједничке имовине, а ванбрачни партнер је у стицању тог права учествовао и приходима од своје посебне имовине.²⁰¹ Право да се захтева деоба заједничке имовине не застарева. Сваки уговор којим се ванбрачни партнер одриче права на деобу ништав је. О овој ништавости суд у одговарајућем поступку води рачуна по службеној дужности.

¹⁹⁸ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 177.

¹⁹⁹ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 178.

²⁰⁰ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 179-180.

²⁰¹ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 180.

Деоба имовине и ствари може бити физичка и цивилна. Пре свега, уколико је предмет деобе непокретност (нпр. стан у коме живе ванбрачни партнери), посматра се да ли је могуће непокретност физички поделити тако да се од ње направе посебне стамбене јединице, а уколико је предмет деобе земљиште, утврђује се да ли је могуће направити парцеле у сразмери удела сувласника. Уколико то није изводљиво, а у пракси се то најчешће дешава, суд ће одредити цивилну деобу, а то значи продају ствари и дељење новца међу сувласницима у сразмери њихових удела на ствари.

Продаја непокретности и ствари врши се у складу са одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу. У случају цивилне продаје коју врши суд у пракси се остварује нижа продајна цена од тржишне, него у случају када ванбрачни партнери споразумно изврше продају на тржишту. До цивилне продаје преко суда у пракси долази када један ванбрачни партнер жели да прода непокретност, а други то не жели и таквом предлогу се противи. Без сагласности оба ванбрачна партнера није могуће непокретност продати на тржишту и постићи пуну тржишну цену. Дакле, у одсуству споразума цивилну деобу спроводи суд по изричитом слову закона.

Негативна страна оваквог законског решења за ванбрачне partnere огледа се у томе што ако се непокретност или ствар не продају из првог покушаја, други покушај значи продају ствари испод тржишне вредности. Из тог разлога је за ванбрачне partnere најбоље решење ако постигну споразум о деоби заједничке имовине и коме шта припада, а ако таквог споразума нема, онда о деоби одлуку доноси суд.

Суд доноси одлуку да се деоба изврши продајом ствари ако је физичка деоба немогућа или је могућа само уз знатно смањење вредности ствари. Дакле, пре свега суд покушава да утврди да ли је могућа физичка деоба, а ако то није могуће, било зато што ствар није дељива, било зато што би то довело до знатног смањења вредности ствари, онда следи продаја.

Приликом продаје, мора се водити рачуна о правном статусу поједине имовине. Наиме, ствари које служе за личну употребу, употребу деце или за професионалну делатност као и ствари у домаћинству, уживају посебан режим. Поред ствари које су припала ванбрачном партнеру продајом, додели ће му се и ствари за његову личну употребу, осим ако се ради о стварима не сразмерне вредности у односу на вредност ствари које су предмет продаје.

Кад се ради о предметима за личну употребу, њихова вредност се одређује у сразмери према укупној вредности заједничке имовине или према вредности предмета

који служи за личну употребу другог ванбрачног партнера.²⁰²

Ствари намењене детету припадају у искључиву својину ванбрачном партнеру који врши родитељско право, без урачунавања у његов део, а ако ванбрачни партнери родитељско право врше заједнички, над стварима намењеним детету имају право заједничке својине.²⁰³ Ствари за професионалну делатност се увек урачунавају у део. Дакле ствари за вршење заната или занимање једног ванбрачног партнера припадају у искључиву својину оног ванбрачног партнера којем служе за професионалну употребу, али са урачунавањем у његов део²⁰⁴.

Ако је на њима један ванбрачни партнер након престанка заједнице живота са другим ванбрачним партнером имао државину од најмање три године, тада му те ствари припадају у искључиву својину са урачунавањем у његов удео. Ради се о томе да је тај ванбрачни партнер користио предмете домаћинства после престанка заједнице живота, па због тога оне улазе у његов удео.²⁰⁵

По Закону о јавном бележништву предвиђено је да се у облику јавнобележничког записа сачињавају споразуми о деоби заједничке имовине ванбрачних партнера. Јавни бележник треба да има у виду законске одредбе о подели заједничке имовине, али ванбрачни партнери имају могућност да својим споразумом поделе имовину и ван основног законског критеријума.

У односу на споразум ванбрачних партнера, важно је истаћи да постоји могућност да се споразум поништи због мане воље (принуда, претња, заблуда). Рок за подношење тужбе за поништај истиче у року од годину дана од сазнања за разлог због којег се може тражити поништај, а у сваком случају тај рок истиче у року од три године од сачињавања споразума. Ради се о преклузивном року на који суд пази по службеној дужности у поступку за поништај споразума. Уколико је тужба за поништај споразума поднета по протеку рока, тужба ће решењем суда бити одбачена.

Када се ради о личним обавезама ванбрачних партнера, Породични закон Републике Србије предвидео је да за сопствене обавезе преузете пре заснивања ванбрачне заједнице одговара ванбрачни партнер који их је преузео својом посебном имовином, као и својим уделом у заједничкој имовини.²⁰⁶ За обавезе преузте ради подмирења потреба заједничког живота у ванбрачној заједници, као и за обавезе које по

²⁰² Породични закон, *Op. cit.*, чл. 182.

²⁰³ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 183.

²⁰⁴ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 184.

²⁰⁵ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 185.

²⁰⁶ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 186.

закону терете оба ванбрачна партнера, одговарају ванбрачни партнери солидарно својом заједничком и посебном имовином.

Ванбрачни партнер који је из своје имовине подмирио заједничку обавезу има право на накнаду од другог ванбрачног партнера сразмерно његовом уделу у заједничкој имовини.²⁰⁷ ПЗ Србије уводи претпоставку о извршеној деоби заједничке имовине на основу уписа у јавни регистар. Сматра се да су ванбрачни партнери извршили деобу заједничке имовине ако су у јавни регистар права на непокретностима уписана оба ванбрачна партнера као сувласници са опредељеним уделима.

Законом је предвиђена појединачна и солидарна одговорност ванбрачних партнера.

Солидарна одговорност је предвиђена за обавезе које су преузете ради подмирења потреба заједничког живота у ванбрачној заједници, као и за обавезе које по општим прописима терете оба ванбрачна партнера. Правни стандард „потребе ванбрачне заједнице“ тумачи се у сваком конкретном случају зависно од економске снаге, стандарда и уобичајености тих потреба.

Ванбрачни партнери ће солидарно одговарати, на пример, и за обавезе исплате пореза за непокретност која се налази у заједничкој својини или за накнаду штете коју је проузроковала опасна ствар која се налази у заједничкој имовини (на пример ванбрачни партнери могу да одговарају за штету која потиче од непокретности која је у њиховој заједничкој својини), или ако заједничко дете, деликтно неспособно, проузрокује штету трећем лицу (по правилу о одговорности за другог).

Када постоји солидарна одговорност ванбрачних партнера они одговарају својом заједничком и својом посебном имовином.

Онај ванбрачни партнер који испуни солидарну облигацију из своје посебне имовине има право да захтева да му други ванбрачни партнер накнади део обавезе сразмерно његовом уделу у заједничкој имовини.

²⁰⁷ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 187

У разграничењу имовинско правних односа у ванбрачним заједницама се често наилази на тешкоће које се односе на дугове које треба разграничити и поделити између партнера.

Ако се у подели заједничке имовине која се јавља као предмет поделе поштује принцип једнакости права на њуу значењу “пола -пола”то значи да се тај критеријум по овом правилу односи и на дугове. Из таквог тумачења ове реалности се закључује да се и дугови деле по том критеријуму, без обзира на то ко их је проузроковао.

Ако се подела имовинских права сведе на појам “нето имовине” то на крају значи да је формално испоштован критеријум “пола-пола” а фактички онај критеријум који се односи на учешће у стицању те имовине.

Уколико се као критеријум разграничења и поделе заједничке имовине користи допринос чланова заједнице, тада је часнија подела дугова по критеријуму да они припадају оном ко их је проузроковао.

Разлози због којих овај критеријум треба истаћи је у чињеници да несавесно поступање у исказивању дуговаод стране једног партнера ствара судбинске обавезе за другог.

На овом месту осврнућемо се на случај када је један партнер задужио заједничку имовину тиме што се коцкао. Он је, дакле, несавесном радњом створио обавезе које терете целокупну заједничку тековину.

По овом питању би се могла развити стручна и научна расправа на високом нивоу. Могу се са правом развити и разне теорије од оних из области етике до оних којисе сведе на побијање природних закона. Широке расправе ове врсте су стерилне пред само једном правном реалношћу која гласи:

У наслеђивању и подели заједничке имовине дугови су увек у првом приоритету. Једноставније речено: Наследници и стицаоци могу да деле само онај део имовине који им преостаје након намирењасвих заједничких дугова.

Из тих разлога, дугови ванбрачних партнера су терет који се односи на имовину директно а на партнер еиндиректно.

У теоријско правном смислу, од великог значаја је време заснивања свих па и спорних дугова. Конкретно, то значи, да се треба бавити питањем; да ли су они засновани у време трајања те везе или у времену кад се већ води парница о њеном раскиду?

Правно је изузетно сложена она ситуација у којој се баш они, дугови јављају као предмет спорења и растурања заједништва.

Посебан значај има она ситуација у којој су уговорима о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници имовинска питања већ била решена, односно уређена. Такви уговори постају једина заштита оног имовинског дела који припада партнеру који није учествовао у таквим задужењима.

У шпекулативном понашању нечасних партнера се такви дугови јављају као облик наношења имовинске неправде часним партнерима, који буквално постају жртве због њих.

Најсуровији облик таквог понашања смо упозали на примеру у ком је такав дужничко поверилачки однос заснован са будућом ванбрачном везом. И то су разлози због којих се у цивилизованом свету треба обезбедити ваљаним уговором.

Развијањем ове логике стојимо на становишту да су људски односи, па и неке такве везе у овом времену постали потрошна роба. И најјаче, односно најплеменитије емоције се пред судом често претварају у пакост.

Истицањем у први план ових чињеница, имамо у виду да је ово време већ постало познато по томе да су и брачне и ванбрачне везе скратиле свој век, те да су питања која се овде обрађују постала сурова реалност овог времена.

Разлози због којих се ове чињенице наводе у песимистичком облику су мотивисани судском праксом и реалношћу да се овакве сцене често срећу и око нас. Ови закључци су из тих разлога приказани и уз разумно упозорење па и поруку која гласи:

Добар уговор којим се решавају питања заједништва у браку или у ванбрачној заједници никад није штетан а може бити од велике користи за случај који се нашем народу изражава изреком “не дај боже“.

4. ПОСЕБНА ИМОВИНА ВАНБРАЧНИХ ПАРТНЕРА

Као што смо у овом раду истакли, постојећу породичноправну регулативу имовинских односа ванбрачних партнера карактерише мали број одредаба. Иако су одредбе јасне и прецизне, ипак постоје отворена питања која заслужују да буду обрађена. Наиме, питање имовинских односа ванбрачних партнера регулисано је одредбама

чланова 168-191 ПЗ Србије. У наведеним одредбама закона је уређен законски режим у односима ванбрачних партнера. Унутар законског режима разликују се заједничка имовина и посебна имовина. Ти појмови су преузети из постојећих норми грађанског права.

Заједничку имовину одликује сувласништво ванбрачних партнера на њој као неподељеној, али дељивој имовини.

Реч је о оборивој законској презумпцији. Дакле, свако од ванбрачних партнера у својој половини је сувласник на њиховој имовини коју су стекли за време трајања ванбрачне заједнице, а основ стицања је законски неспоран.

Промена имовине, повећање и смањење, у смислу њеног карактера и идентитета не утиче на сувласнички удео. Тако на пример, куповина непокретности од новца који је зарадио само један од ванбрачних партнера, сматра се и даље сувласништвом ванбрачних партнера.

За правно одређење заједничке имовине ирелевантно је колико је који од ванбрачних партнера допринео, односно колико је који од њих допринео у стицању имовине за време трајања заједнице живота.

Посебну имовину чини имовина коју ванбрачни партнер има у тренутку заснивања заједнице живота са другим ванбрачним партнером, као и она коју су заједно стекли током заједнице живота по основу различитом од рада, нпр. наслеђивањем, поклонима и сл.

Наглашено је да је рад, односно акитвности у стварању конститутивни елемент настанка заједничке својине. У тим случајевима критеријум процене разликовања од посебне имовине је управо непосредан или посредан рад. То је случај кад је само један од ванбрачних партнера активно учествовао у стварању имовине која има статус заједничке имовине.

Када је реч о посебној имовини ванбрачних партнера, у пракси се најчешће појављује ситуација у којој ванбрачни партнер има право својине на покретној или непокретној имовини. Право својине на покретној или непокретној ствари, може се стећи дериватним и оригинарним стицањем, при чему тај критеријум зависи од тога да ли стицалац своје право својине заснива на праву претходника. У зависности од начина стицања, формира се и одговор на питање;

“Да ли стечена имовина представља заједничку имовину или се ради о посебној имовини ванбрачног партнера”?

Тако на пример један ванбрачни партнер или оба, могу стећи имовину налажењем туђих ствари.

Према грађанскоправној доктрини, присвајање (окупација) јесте стицање права својине на основу закона узимањем у посед одређене ствари са намером да се присвоји. За стицање својине битно је да ствар није ни у чијем власништву *res nullius*, односно *res derelicta*.

Наласком изгубљене ствари стиче се својина над њом, под законом одређеним претпоставкама. При том је битно да их је њихов власник односно држалац изгубио или напустио. Тада долази до оригинарног стицања својине.

Слично томе, својина се стиче и наласком блага за које је карактеристично да се њихов власник због протеча времена више не може утврдити, а ради се о стварима од вредности.

Код споменутих облика стицања својине долази до стицања по закону. Но, применом критеријума рада као пресудног у процени да ли је нека имовина заједничка имовина или посебна, налази се различитост статуса те имовине. Ако је ванбрачни партнер случајно пронашао вредан предмет, он ће постати његова посебна имовина.

Но, ако се он професионално бави сакупљањем старих и напуштених ствари, тако стечена ствар, као и вредност добијена њиховом продајом, сматраће се заједничком имовином ванбрачних партнера.

У ситуацији када ванбрачни партнери од свог материјала радом израде нову ствар и на њој у смислу Закона о основним својинско правним односима²⁰⁸, стекну право сусвојине. Најчешћи случај стицања својине овим путем је изградња породичне куће заједничким средствима оба ванбрачна партнера.

У судској пракси спор у погледу права својине на непокретности изграђеној заједничким средствима ванбрачних партнера би могао настати тек по престанку ванбрачне заједнице. То је оно стање када један ванбрачни партнер који није уписан као власник овако изграђене непокретности, тражи да му се призна право сусвојине на том објекту, а други ванбрачни партнер, који је уписан у катастру непокретности као власник то право оспорава.

²⁰⁸ Чл. 22. Закона о основама својинскоправних односа („Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96 и „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005-др. закон)

У том случају ванбрачни партнер, чије право власништва се оспорава, своје право сусвојине на непокретности може заштитити подношењем својинске тужбе надлежном суду у парничном поступку.

За успех у спору по тужби за утврђење права сусвојине на непокретности која је стечена за време трајања ванбрачне заједнице, ванбрачни партнер који тражи да му се призна право сусвојине морао би да докаже да је објекат на коме је други ванбрачни партнер уписан као власник, изграђен од материјала у чијој набавци су учествовала оба партнера, како средствима из своје посебне имовине тако и средствима из заједничке имовине.

И у овој парници важи претпоставка једнаких удела ванбрачних партнера у стицању непокретности, уколико суд утврди њихово заједничко улагање. Како се ради о оборивој законској претпоставци, ванбрачни партнер који сматра да је допринео више у стицању непокретности својим средствима, може ову претпоставку обарати, захтевајући да му суд призна већи својински удео.

Ванбрачни партнери право својине на покретним или непокретним стварима могу стећи и одржајем²⁰⁹. За покретну ствар тај рок износи три године, док је за непокретност рок десет година.

Закон прописује да време потребно за одржај почиње тећи оног дана када је држалац ступио у државину ствари, а завршава се истеком последњег дана времена потребног за одржај.²¹⁰

Почетак времена одржаја у односу на ванбрачне partnere у погледу покретне или непокретне ствари која представља њихову заједничку имовину почиње тећи када су оба или један од њих ступили у државину ствари и завршава се истеком последњег дана времена потребног за одржај.

Уколико се ради о случају када су у државину ствари ступила оба ванбрачна партнера прописано време потребно за одржај се завршава истеком последњег дана времена потребног за одржај, с тим да се време одржаја рачуна у односу на оба ванбрачна партнера. То значи да истек рока одржаја наступа истовремено у односу на оба ванбрачна партнера.

²⁰⁹ Чл. 28. Закона о основама својинскоправних односа.

²¹⁰ Чл. 30. Закона о основама својинскоправних односа.

У случају када време одржаја тече истовремено у односу на оба ванбрачна партнера, питање несавесности, као разлога који спречава стицање права својине одржајем, мора се посматрати у односу на оба ванбрачна партнера.

Несавесност једног ванбрачног партнера у ситуацији када одржај истовремено тече у односу на оба, представља разлог који спречава стицање права својине на ствари која представља њихову заједничку имовину и у случају када је други ванбрачни партнер савестан.

Овакав исход је последица чињенице да су оба ванбрачна партнера истовремено ступила у државину ствари. Због тога се савесност и законитост државине процењује у односу на оба ванбрачна партнера.

Као спорно питање права својине на непокретности може се појавити и случај када је један од ванбрачних партнера странац.²¹¹ Наиме, страном физичко лице може под условом узајамности на територији Републике Србије стицати право својине на стану и стамбеној згради на исти начин и под истим условима као и домаћи држављанин.

У реалности је могуће да ванбрачни партнери живе и раде на територији Републике Србије, с тим да је један од њих странац. Ванбрачни партнери у таквој заједници могу стицати добра, међу којима се налази и непокретност.

Полазећи од цитиране законске одредбе, на непокретности која се налази на територији Републике Србије страни држављанин може стећи право својине по основу стицања у ванбрачној заједници. За признавање тог права, осим постојања ванбрачне заједнице у којој су заједничким радом ванбрачни партнери стекли имовину, потребан је додатни услов.

Реч је о томе да постоји реципроцитет са државом чији је држављанин ванбрачни партнер. Реципроцитет се у конкретном смислу односи на признавање права власништва на непокретностима нашим држављанима у држави чији је држављанин ванбрачни партнер.

У пракси то значи да због непостојања реципроцитета, (у случају сумње о његовом постојању мишљење даје Министарство правде) ванбрачни партнер, који није домаћи држављанин, не би могао стећи право својине на непокретности која се налази на територији Републике Србије, по основу стицања у току трајања ванбрачне заједнице са другим ванбрачним партнером који је домаћи држављанин, чак и када је неспорно

²¹¹ Чл. 82а. Закона о основама својинскоправних односа.

постојање ванбрачне заједнице као и његов допринос у стицању непокретности која је предмет спора.

Страни држављанин који због непостојања реципроцитета није могао стећи право својине на непокретности, могао би захтевати исплату новчане накнаде у висини противвредности која одговара висини његовог удела у непокретност која представља заједничку имовину стечену у току трајања ванбрачне заједнице.

Осим заједничке имовине стечене радом за време трајања заједнице живота, према ПЗ Србије²¹², имовину коју је ванбрачни партнер имао у тренутку заснивања ванбрачне заједнице, као и имовина коју је стекао деобом заједничке тековине као и наслеђем, поклоном или другим правним послом којим се прибављају искључива права представља његову посебну имовину. Својом посебном имовином сваки ванбрачни партнер управља и располаже самостално.

Та посебна имовина обухвата апсолутна и релативна права. Апсолутна права обухватају стварна права (својина, службеност, хипотека, државина и др.) Релативна права чине облигациона права, интелектуална имовинска права (ауторска права и права индустријске својине) као и права личности.

Реч је о правима која се могу новчано изразити, вредновати и одвојити од њиховог имаоца у правном промету. Као апсолутно право, право својине, на покретној или непокретној ствари, може се стећи дериватним и оригинарним стицањем. При том се као критеријум користи у зависности од тога да ли стицалац своје право својине заснива на закону. Као што је претходно речено, ванбрачни партнери поред апсолутних права могу стицати и релативна права.

Релативна права или облигације имају дејство само између учесника датог облигационог односа. Најзначајнији извор облигационих права је Закон о облигационим односима. У изворе облигацијских права закон убраја уговоре, проузроковање штете, стицање без основа, пословодство без налога као и једностране изјаве воље. У неким случајевима закон је признао облигационо право ванбрачном партнеру под одређеним условима.

Посебну имовину чине и средства добијена на основу накнаде неимовинске штете за претрпљене физичке и психичке болове или страх једног ванбрачног партнера као

²¹² Чл. 10. у вези чл. 191. став 2. Породичног закона Републике Србије.

оштећеног.²¹³ Дакле, ако је један ванбрачни партнер претрпео неимовинску штету (психички или физички бол или страх услед задобијене повреде у саобраћајној незгоди) накнада за ову штету је његова посебна имовина.

Осим нематеријалне штете, посебну имовину једног ванбрачног партнера чини и накнада имовинске штете за предмет из његове посебне имовине. То ће бити случај уколико је на пример оштећен скутер у саобраћајној незгоди који је његова посебна имовина.

Посебна имовина постојаће и у случају осигурања живота за случај болести или инвалидитета када осигурана сума улази у састав имовине лица које је доживело осигурани случај (на пример болест или инвалидитет у случајевима предвиђеним у уговору о осигурању).

Поставља се питање о статусу осигуране суме ако је премија осигурања исплаћена из заједничке имовине или чак из посебне имовине ванбрачног партнера осигураника. И у том случају, према мишљењу у стручној јавности, осигурана сума је посебна имовина осигураника, с тим што плаћање премије од стране ванбрачног партнера осигураника може да се сматра поклоном.

Иако је плата заједничка имовина, поставља се питање какав је правни статус пензије. Иако је у пензији инкорпориран минули рад, код чињеница је да се пензија не везује за рад и да има другачији карактер од зараде код које је рад конститутивни елемент, као и код чињенице да преживели ванбрачни партнер може наследити пензију (породична пензија), сматра се да је пензија посебна имовина ванбрачног партнера.

У том смислу новим изменама Закона о пензијском и инвалидском осигурању²¹⁴ прописано је да ванбрачни партнер може остварити право на породичну пензију умрлог партнера, под условом да у ванпарници докаже да је њихова заједница живота трајала три године.

У састав посебне имовине ванбрачног партнера улазе и имовинске обавезе које по закону терете само њега. То ће бити случај са обавезама насталим пре заснивања ванбрачне заједнице (на пример враћање зајма, отплата раније подигнутог потрошачког кредита, исплата пореза на раније стечену имовину и слично), деликтним обавезама једног ванбрачног партнера, обавеза издржавања настала пре заснивања ванбрачне

²¹³ Чл. 200. Закона о облигационим односима.

²¹⁴ Чл. 28. Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Сл. гласник РС“, 34/2003...94/2024).

заједнице или у току њеног трајања (на пример обавеза плаћања издржавања према детету из ранијег брака), као и за обавезе ради подмирења заједничког живота у ванбрачној заједници.²¹⁵

Посебну имовину ванбрачног партнера чине и ствари за његову личну употребу које нису у несразмерној вредности према истим таквим стварима другог ванбрачног партнера или према вредности целокупне заједничке имовине ванбрачних партнера.²¹⁶

Посебну пажњу заслужује и случај куповине непокретности на кредит.²¹⁷ Наиме, ако један ванбрачни партнер купи стан на основу средстава добијених од банке на основу дугорочног стамбеног кредита и изврши упис права својине на том стану у јавне регистре, пре заснивања ванбрачне заједнице, могуће су следеће ситуације. Ако читав износ кредита отплати кредитирано лице из својих средстава, тако купљен стан ће бити његова посебна имовина.

Ако у отплати кредита учествује други ванбрачни партнер својим средствима у незнатном обиму, онда ће тај ванбрачни партнер имати право на облигационоправни захтев за повраћај тог новчаног износа са припадајућим каматама. И у овом случају се ради о правном стандарду „отплата у незнатном делу“ коме у сваком конкретном случају прави домаћај даје суд у евентуалном спору.

Приликом оцене да ли је ванбрачни партнер учествовао у отплати кредита у незнатном обиму, суд има у виду све околности конкретног случаја, а нарочито, тржишну вредност некретнине купљене на кредит, висину кредита, висину зарада ванбрачних партнера, њихове укупне економске прилике, дужину трајања кредита и слично.

Имовина стечена на основу уговора о доживотном издржавању²¹⁸ по нашем мишљењу улази у посебну имовину ванбрачног партнера као даваоца издржавања, мада у стручној јавности има и другачијег мишљења.

Наиме, у пракси су могуће три ситуације. Прва ситуација постоји када само уговорна страна, давалц издржавања испуњава уговорене обавезе. Друга ситуација је да само ванбрачни партнер даваоца издржавања испуњава уговорне обавезе и трећа ситуација постоји када оба ванбрачна партнера испуњавају уговорне обавезе.

²¹⁵ Чл. 187. Породичног закона.

²¹⁶ Чл. 182. Породичног закона.

²¹⁷ Чл. 19. Закона о заштити корисника финансијских услуга („Сл. гласник РС“, бр. 3672011 и 3972014).

²¹⁸ Чл. 194-205. Закона о наслеђивању.

Према доминантном ставу у судској пракси ако је један ванбрачни партнер давалац издржавања, а други ванбрачни партнер непосредно или посредно потпуно или делимично испуњава обавезе даваоца издржавања-предмет уговора о доживотном издржавању улази у заједничку имовину.

Међутим, поред овог става може се изнети и другачије мишљење које се заступа у нашој стручној јавности. Наиме, имајући у виду да после смрти примаоца издржавања предмет уговора о доживотном издржавању улази у састав посебне имовине оног ванбрачног партнера који је закључио уговор и који је према одредбама уговора извршавао обавезу давања издржавања. Ванбрачни партнер даваоца издржавања који је закључио уговор о доживотном издржавању има једино право на накнаду вредности свог уложеног труда, ако је посредно или непосредно учествовао у извршавању обавезе давања издржавања.

Овакво мишљење заснива се на чињеници да је уговор о доживотном издржавању уговор *intuitu persone* приликом чијег закључивања су веома важне личне особине даваоца издржавања. Имајући у виду овакав карактер уговора о доживотном издржавању, права и обавезе из тог уговора не могу се преносити на друге субјекте.

Поштовање уговорне воље уговорних страна је општи принцип Облигационог права која је у оквиру законом дозвољене слободе уговарања. Слобода уговарања у избору страна уговорница указује да ванбрачни партнер даваоца издржавања који није уговорна страна не може то постати тумачењем уговора, ако је јасна намера уговорних страна била изражена приликом закључења уговора, а тиче се страна уговорница, предмета уговора и других његових елемената.

У правном систему Републике Србије не постоји регистар ванбрачних заједница. У неким Европским земљама такви регистри постоје. Разлика је у томе што је у неким од њих призната поред хетеросексуалне и хомосексуална ванбрачна заједница. Постојање регистра о ванбрачним заједницама омогућава да о њима постоји званична евиденција која у неким случајевима производи породичноправне последице.

Као у црквеном праву Српске православне цркве и у Великој Британији и Аустрији ванбрачна заједница не ствара породичноправне последице. У француском праву²¹⁹, према Грађанском споразуму о солидарности и конкубинату- PACS (Du pacte

²¹⁹ Видић, Ј: *Основ законског наслеђивања у упоредном праву*(Француска,Белгија, Италија, Шпанија), <https://zbornik.pf.uns.ac.rs>

civil de solidarite et du concubinage), ванбрачна заједница може да буде хетеросексуална или хомосексуална.

Споразум се закључује у локалном суду, али као приватни уговор без овере. Услови за закључење споразума слични су условима за настанак брака: непостојање брачности, непостојање раније закљученог уговора о солидарности, непостојање сметње сродства и неспособности за расуђивање. Споразум престаје споразумно; једностраном репудијацијом три месеца од давања ове изјаве, закључењем брака или смрћу једне стране. Споразум обавезује на помоћ партнеру и солидарну одговорност према трећима за трошкове домаћинства.

Према холандском Закону о регистрованом партнерству из 1998. године, регистровано партнерство може да се закључи само између две особе холандског држављанства или боравишта без обзира на пол. Заједницу могу да региструју пунолетне особе (изузетно и малолетници уз дозволу министра правде и родитеља). Већ заснован брак или партнерство, сродство, душевна болест не дозвољавају настанак ове заједнице.

Заједница се региструје у форми сличној браку. И дејства су слична браку: обавезе верности и помоћи, претпоставка режима заједничке имовине, обавеза издржавања, наследна и пензијска права иста као и у браку, с тим да претпоставка очинства не постоји као у браку.

У Шведској, Закон о заједничком пребивалишту невнечаних кохабитаната²²⁰ одређује да су кохабитанти два лица, без обзира на пол, која имају заједничко домаћинство. Регистрација није услов за то да оваква заједница производи правно дејство. Ипак ова заједница није основ за међусовно издржавање или законско наслеђивање.

Осим наведених случајева у којима су права ванбрачних партнера изједначена са правима брачних другова, у погледу стицања посебне имовине, домаће законодавство не признаје она права ванбрачним партнерима која су резервисана само за супружнике.

Као пример може се навести да ванбрачни партнер нема право сусвојине на стану који је откупљен за време трајања ванбрачне заједнице. Изузетно, ако је стан додељен ванбрачном партнеру током трајања ванбрачне заједнице, право својине на том стану је заједничка имовина ако је ванбрачни партнер у молби за доделу стана пријавио ванбрачног партнера као члана свог породичног домаћинства и по том основу добио

²²⁰Закон о заједничком пребивалишту невнечаних кохабитаната-Lagen 1973: 651 om ogifta sambors gemensamma bostad.

одговарајући број бодова.²²¹ Посебну пажњу заслужује питање у вези добитака од игара на срећу. ПЗ Србије садржи одредбе којима уређује статус добитка од игара на срећу и имовинских користи од ауторског права и њему сродних права.

Према ПЗ Србије²²² имовина стечена игром на срећу у току трајања заједнице живота супружника представља заједничку имовину, осим ако супружник који је остварио добитак не докаже да је у игру уложио посебну имовину.²²³

Реч је о имовини коју је супружник стекао у смислу одредаба члана 168 истог закона. Заједничку имовину ванбрачних партнера представља имовина стечена коришћењем права интелектуалне својине.

Наведене одредбе закон примењују се и на имовинске односе ванбрачних партнера на основу одредаба члана 191 Породичног закона републике Србије. То значи да имовина која је стечена игром на срећу као и имовина која је стечена коришћењем права интелектуалне својине у току трајања ванбрачне заједнице представља заједничку имовину ванбрачних партнера.

Иако је рад основни критеријум за утврђивање вредности имовине ванбрачних партнера, законодавац је у наведеним случајевима од њега одступио када је и једној и другој имовини одредио статус заједничке својине.

Као одлучујући разлог за овакво законско решење може се изнети гледиште да је код добитка од игре на срећу врло тешко доказати чији је улог била срећка добитник уз поштовање свих околности које су тог ванбрачног партнера довеле до добитка. Основно полазиште овакве регулативе је да ванбрачна заједница представља заједништво у свим облицима, па тако и у стварању добити.

Надаље и равноправност као једно од начела уређења ванбрачних односа огледа се у побољшању имовинског стања оба ванбрачна партнера, а не само оног који је остварио добитак.

Посебну пажњу заслужује и статус поклоне који ванбрачни партнери поклањају један другом за време трајања ванбрачне заједнице. Смисао даривања и његова последица-поклон је давање у власништво неке ствари, садашње или будуће или права.

²²¹ Допуна правног схватања од 22.01.2001. заузетог на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије, 01.04.2002.

²²² Чл. 172. Породичног закона.

²²³ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 172.

Правно гледајући с обзиром на одредбе породичног законодавства, ванбрачни партнери приликом међусобног даривања чине само пола или део своје намере. Природно је да је емотивни однос између ванбрачних партнера подлога многих односа између њих.

Он је основ свих па и правних односа који настају између њих током ванбрачне заједнице. Између ванбрачних партнера може доћи и често долази до међусобног поклањања.

Како у нашем породичном законодавству нема посебне одредбе о статусу поклона, разликовањем правних основа из којих настаје ванбрачна тековина односно посебна имовина, произилази да сваки поклон учињен за време трајања ванбрачне заједнице, ако није учињен из посебне имовине ванбрачног партнера, има статус ванбрачне тековине. На таквом поклону ванбрачни партнери су суваласници са правом власништва на његовој идеалној половини.

Иако то сигурно није била намера дародавца, постојећи прописи упућују на такав закључак. Ради ближег објашњења овакве правне ситуације настале даривањем између ванбрачних партнера, користиће се пример да је ванбрачни партнер другом партнеру поклонио за рођендан скупocen сат.

Правно гледано, он је поклонио само идеалну половину сата. Други део је његова ванбрачна тековина. Но поклони ли му брош који ј наследио од својих предака, пренео му је цело власништво на том предмету. Ако би до међусобног даривања дошло након престанка ванбрачне заједнице, што је готово незамисливо у пракси, тако учињени дарови имали би статус посебне имовине.

Понашање обдареног ванбрачног партнера, које не би било по вољи дародавца, не утиче на статус односно власништво дара, будући да је тек кривично дело према дародавцу правни основ за опозив поклона. Поклон се може опозвати и у ситуацији кад поклонодавац западне у материјалну оскудицу или када према њему поклонопримац покаже грубу незахвалност.²²⁴

Поклонопримац неће бити дужан да врати поклон уколико би то била неправда за њега. То ће бити случај уколико поклонопримац након добијеног поклона западне у тешку материјалну ситуацију коју није скривио. У случају престанка ванбрачне заједнице поклонопримац неће имати обавезу враћања поклона уколико на његовој страни не постоји кривица за престанак ванбрачне заједнице.

²²⁴ Видети Српски грађански законик, параграф 567.

Приликом враћања поклона процењује се његова вредност у односу на заједничку имовину ванбрачних партнера, што значи, да ће уколико су испуњени услови, бити враћени поклони несразмерне вредности у односу на укупну вредност ванбрачне тековине. Приликом одлучивања о захтеву за враћање поклона узима се у обзир и имовинско стање поклонодавца и поклонопримца.

Законодавац је прописао правни стандард „очигледна неправда“, не дајући ближе елементе за његово објашњење, препуштајући суду да у сваком конкретном случају утврди његов прави смисао и значај. Очигледна неправда постоји у пракси када неправда може очигледно и без икакве сумње да се констатује обучном пажњом просечног човека. Она обухвата у себи као мерило уобичајено понашање у једној друштвеној заједници, морална начела која важе у таквој заједници и њихово поштовање од стране чланова те заједнице.

Приликом одлучивања о захтеву за враћање поклона суд ће узети у обзир укупно понашање поклонопримца и поклонодавца, водећи рачуна о наведеним стандардима према којима ће проценити да ли има места примени наведеног стандарда или не. По том питању судска пракса је у бројним одлукама у вези враћања поклона изразила свој став дајући прави смисао и значај првном стандарду „очигледна неправда“. У овој материји примењују се и општа правила Облигационог права о ревокацији поклона услед грубе неблагодарности поклонопримаца или у случају недостатка нужних средстава за живот поклонодавца.²²⁵

Уколико су испуњени услови за враћање поклона, он се враћа према стању у тренутку престанка заједничког живота. Овакво законско решење упућује на закључак да се поклон враћа према стању у коме се налази у моменту враћања. Уколико у време враћања смањена вредност поклона, било зато што је он оштећен или из разлога што је дошло до смањења вредности услед коришћења, таква околност нема значаја на обавезу поклонопримца да поклон врати према стању у каквом се налази у тренутку престанка заједнице живота.

За разлику од оваквог решења, Закон о наслеђивању је у одредбама члана 51 и 72, код установе израчунавања обрачунске вредности заоставштине и код установе урачунавања вредности поклона или легата у наследни део, предвидео другачију ситуацију, тако што је прописао да се вредност поклона одређује према стању у време

²²⁵ Перовић, С: *Облигационо право*, Београд, (1981), стр. 619.

када је поклон учињен. Овим законским решењем се спречава намерно и несавесно понашање поклонопримца које умањује вредност поклона.

Занимљиво је и питање форме уговора о поклону. Грађанско право за уговор о поклону који има карактер реалног даровања, тражи писмени облик и оверу таквог уговора од стране јавног бележника, када је реч о поклону непокретности. У осталим случајевима даривања, форма није релевантна.

Ако је реч о консесуалном уговору потребна је солемнизована форма од стране јавног бележника. ПЗ Србије изричито тражи за имовински уговор који ванбрачни партнери могу закључити да има писмену форму и оверу потписа ванбрачних партнера.²²⁶

Формално примењујући начело *lex a posteriori derogat lex priori*, ваљало би за сваки случај поклона између ванбрачних партнера применити писмену форму уз оверу потписа. Поставља се питање да ли се уговор о поклону између ванбрачних партнера има тумачити као уговор грађанскоправне природе или као специфичан имовински уговор, подвргнут регулативи грађанског законодавства.

Изгледа да одговор на то питање треба тражити у циљној методи тумачења правних норми. Није сврсисходно за сваки, па и најмањи поклон тражити писмену форму, услед чега у конкуренцију правних норми које се имају применити на конкретну ситуацију треба тумачити у прилог једноставности и животности, те писмени уговор о поклону који могу закључити ванбрачни партнери резервисати за даровање непокретности.

4.1 Издржавање ванбрачних партнера

²²⁶ Чл. 179. Породичног закона Републике Србије.

У погледу права на издржавање, ванбрачна заједница је у потпуности изједначена са брачном. ПЗ Републике Србије²²⁷ прописује да ванбрачни партнер који нема довољно средстава за издржавање, а неспособан је за рад или незапослен, има право на издржавање од другог ванбрачног партнера сразмерно његовим могућностима. Право на издржавање током и након ванбрачне заједнице постоји и у праву Словеније, док у праву Хрватске постоји право на издржавање само по престанку ванбрачне заједнице.

У Македонији право на издржавање траје, као и у Србији, најдуже пет година, уз могућност продужетка, а у хрватском праву трајање алиментације између ванбрачних партнера је до једне године, уз могућност продужења.²²⁸ На издржавање ванбрачног партнера сходно се примењују одредбе ПЗ Србије о издржавању супружника.²²⁹

Из ове законске формулације произилази да су и услови под којима се може остварити право на издржавање исти између брачних и ванбрачних партнера. Поред постојања објективних претпоставки, непостојања довољно средстава за живот, незапосленост или неспособност за рад захтева се и једна субјективна.

Уколико би давање издржавања представљало очигледну неправду за партнера који даје издржавање, суд може одбити захтев за издржавањем. Очигледна неправда представља правни стандард чије ће постојање суд ценити у сваком конкретном случају.

У очигледну неправду се могу убројити ситуације у којима је ванбрачни партнер који захтева издржавање довео самог себе у немогућност да се издржава или се грубо понашао према партнеру или је напустио заједницу без кривице другог партнера или и договору са њим и др.

Издржавање ванбрачних партнера је могуће и након престанка ванбрачне заједнице. У овом случају, тужба за издржавање се може поднети у року од годину дана од дана престанка заједнице живота ванбрачних партнера.

Дужина издржавања се одређује судском одлуком на одређено време, које најдуже може бити пет година после престанка ванбрачне заједнице. Изузетно, издржавање се може продужити после истека пет година, уколико нарочите оправдане околности спречавају ванбрачног партнера да ради.²³⁰

²²⁷ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 152.

²²⁸ Панов, С: *Породично право*, Београд, (2019), стр. 315 и Видић, Ј: „Правно регулисање дејства ванбрачних заједница у Србији, Словенији, Хрватској и Македонији“, Зборник радова *Ново породично законодавство*, крагујевац, (2006), стр. 172 и 175.

²²⁹ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 152.

²³⁰ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 163.

Да би ванбрани партнер имао право на издржавање, потребно је да буду испуњени одређени услови. Ради се о два услова.

Први услов је да ванбрачни партнер који тражи издржавање уопште нема средстава за издржавање или их има у мери која нису довољна да подмире његове свакодневне животне потребе.

Други услов је неспособност за рад, која може бити трајна или привремена.

Незапосленост може представљати оправдан разлог само уколико није скривљена. Неће имати право на издржавање ванбрачни партнер коме је отказан уговор о раду због скривљене повреде радне обавезе или непоштовања радне дисциплине.

Међутим, другачија је ситуација уколико му је отказан уговор о раду као технолошком вишку, а на тржишту рада не постоји потреба за радним ангажовањем лица која траже посао са стручним квалификацијама које поседује ванбрачни партнер који тражи издржавање, или уколико му је престао радни однос због губитка радне способности услед професионалне болести.

Када је реч о дужнику издржавања, његова обавеза на плаћање издржавања постојаће уколико је испуњен услов који се тиче његове могућности да даје издржавање. Породични закон предвиђа заштитну одредбу по којој нема право на издржавање ванбрачни партнер чији би захтев за издржавање представљао очигледну неправду за другог супружника.

Иако је кривица напуштена у породичном праву, код утврђивања постојања развоја за развод брака, то није случај и код одлучивања о праву на издржавање где одређено понашање издржаваног лица може имати значаја. Ванбрачни партнер може изгубити право на издржавање ако би давање издржавања представљало очигледну неправду за даваоца издржавања, што може бити последица понашања тражиоца.²³¹

Правни стандард “очигледна неправда” у себи обухвата различите конкретне ситуације и околности, а судска пракса овај правни стандард конкретизује у појединим случајевима.²³²

Основни критеријум за одређивање издржавања су потребе повериоца и могућности дужника издржавања. Породични закон уводи минималну суму издржавања, као оријентациону суму о којој суд треба да води рачуна при одређивању издржавања.²³³

²³¹ Породични закон, *Op. cit.*, чл.151 ст. 3 у вези чл.191 ст.2.

²³² Ковачек Станић Г: *Овлашћење јавног бележника у брачним/партнерским односима*, (2009), <https://zbornik.pf.uns.ac.rs>. (12.04.2024.).

²³³ Породични закон, *Op. cit.*, чл.160.

Приликом одређивања издржавања узимају се у обзир различите околности које су од значаја приликом оцењивања потребе за издржавањем повериоца издржавања и могућности дужника издржавања.

Околности које ће суд имати у виду приликом одређивања висине издржавања су: године издржаваног лица, његово здравље, образовање, имовина, приходи по различитим основима, могућности запослења, као и друге околности које су од значаја за одређивање издржавања.

Када је реч о дужнику издржавања, његове могућности за давањем издржавања зависе од његових прихода, његове имовине, личних потреба, обавезе издржавања других лица, могућности за запослење, као и других околности које могу бити од значаја за одређивање услова издржавања.

ПЗ Србије је одредио и минималну суму издржавања коју представља сума као накнада храњенике. Ту висину периодично утврђује министарство у чију надлежност спадају послови породичне заштите. Минимална сума издржавања представља, дакле, оријентир који суд треба да има у виду приликом одређивања издржавања у конкретном случају.²³⁴

Издржавање се по правилу одређује у новцу. Оно се може одредити и на други начин, али само ако се поверилац и дужник издржавања о томе споразумеју.²³⁵

Ако се висина издржавања одређује у проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања (зарада, накнада зараде, пензија, ауторски хонорар итд), висина издржавања, по правилу, не може бити мања од 15% нити већа од 50% редовних месечних новчаних примања дужника издржавања. Основицу чине примања умањена за порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање.²³⁶

Време за које је одређено издржавање и после престанка ванбрачне заједнице је законом одређено у трајању до 5 година.²³⁷ Изузетно издржавање ванбрачног партнера се може продужити и по протеку 5 година, али само ако нарочито оправдани разлози спречавају ванбрачног партнера повериоца издржавања да ради.²³⁸

Издржавање престаје у неколико случајева: истеком времена трајања издржавања, смрћу повериоца или дужника издржавања, када поверилац издржавања склопи нови

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ Породични закон, *Op. cit.*, чл.161.

²³⁶ Породични закон, *Op. cit.*, чл.162.

²³⁷ Породични закон, *Op. cit.*, чл.163 ст.2.

²³⁸ Породични закон, *Op. cit.*, чл.163 ст.3.

брак, односно ванбрачну заједницу. Издржавање може престати и променом околности на страни повериоца или дужника издржавања.²³⁹

Ванбрачни партнер чије право на издржавање је престало не може поново остварити право на издржавање од истог ванбрачног партнера, а што је у складу са схватањем да издржавање треба да буде ограниченог трајања, те да сваки ванбрачни партнер треба самостално да се стара о својој егзистенцији.²⁴⁰

4.2 Наследни положај ванбрачног партнера

Иако ПЗ Србије положај ванбрачних партнера изједначава са положајем супружника, одређујући ванбрачну заједницу као трајнију заједницу живота мушкарца и жене, између којих нема сметњи, у сфери наследноправних односа, њихов положај није изједначен с обзиром на то да важећи Закон о наслеђивању Републике Србије²⁴¹ ванбрачног партнера не сврстава у круг законских наследника. Дакле, ванбрачни партнери се међусобно не наслеђују.

Закон о наслеђивању²⁴² је одредио круг наследника у чл. 8, према коме на основу закона, оставиоца наслеђују: његови потомци, његови усвојеници и њихови потомци, његов брачни друг, његови родитељи, његови усвојиоци, његова браћа и сестре и њихови потомци, његови дедови и бабе и њихови потомци и његови остали преци.

По Закону о наслеђивању наслеђује се према наследним редовима. Наследници ближег наследног реда искључују из наслеђа наследнике даљег наследног реда. Република Србија је последњи законски наследник.

Према наведеним одредбама закона, наследник може бити само брачни друг, док се ванбрачни партнер не помиње у наследном статусу. Реч је о законском наслеђивању. Међутим, наведене одредбе закона се не односе на тестаментарно наслеђивање. По основу тестаментa (завештања) ванбрачни партнер може бити наследник.

Уколико нема тестаментa, ванбрачни партнер своје право на имовину преминулог ванбрачног партнера може остварити у споразуму са осталим наследницима. Ако такав

²³⁹ Чл. 167. Породичног закона Републике Србије.

²⁴⁰ Чл. 167. ст. 4. Породичног закона.

²⁴¹ Чл. 8. Закона о наслеђивању.

²⁴² *Ibid.*

споразум изостане, ванбрачном партнеру једино остаје могућност да своја права на одређени део заједничке имовине стечене у току трајања ванбрачне заједнице са преминулим ванбрачним партнером оствари у парници пред судом.

Закон о наслеђивању помиње ванбрачног партнера када говори о томе ко не може бити завештајни сведок.²⁴³

Законска регулатива у области наслеђивања показује да ванбрачни партнери нису заштићени у погледу права на наслеђивање, ма колико њихова ванбрачна заједница била трајна и испуњавала све остале елементе које наше право предвиђа да би се једној заједници живота мушкарца и жене признало својство ванбрачне заједнице.

У случају смрти ванбрачног партнера, преживелог ванбрачног партнера, суд или јавни бележник не позивају на оставинску расправу поводом расправљања заоставштине. Они то не чине јер немају законску обавезу да у поступку расправљања заоставштине оставиоца позивају преживелог ванбрачног партнера.

Такву обавезу имају једино у случају расправљања заоставштинине по основу завештања у коме је ванбрачни партнер означен као наследник.

²⁴³ Чл. 113. Закона о наслеђивању.

5. УГОВОР О РЕГУЛИСАЊУ ИМОВИНСКИХ ОДНОСА У ВАНБРАЧНОЈ ЗАЈЕДНИЦИ

Брачни уговор (*pacta nuptialia*)²⁴⁴ јесте уговор који закључују у законом одређеној, писаној, форми којим уговорне стране (будући супружници или супружници) уређују своје имовинске односе о постојећој или будућој имовини.²⁴⁵ Иако са језичког аспекта изгледа парадоксално, сматрамо да ванбрачни партнери могу да закључе брачни уговор. На овакав закључак упућује ПЗ Србије²⁴⁶, којим је прописано да осим супружника и будући супружници могу да закључе брачни уговор. У животу је честа еволуција да ванбрачни партнери закључе брак. Циљно тумачење оваквог законског решења, упућује на закључак да и ванбрачни партнери могу закључити овај уговор. Аналогно закључењу брака, сматра се да да се способност за закључење брачног уговора стиче са 16 година.²⁴⁷

Брачне уговоре познавао је и Српски грађански законик, али је њихово закључење у пракси било, како каже професор Живојин Перић „врло редак случај“. Сматра се да је законски имовински режим формиран према потребама и вредностима већине.

Право Холандије познаје брачне уговоре, али 80 одсто популације их не сачињава. У Француској само 10 одсто брачних парова закључи предбрачни уговор. Најчешће је реч о брачним паровима који поседују имовину велике вредности.²⁴⁸ Најчешће је реч о брачним паровима, тј. супружницима који поседују имовину велике вредности. У Немачкој само 10 одсто супружника закључује брачне уговоре.²⁴⁹

Према ранијим подацима из девет општинских судова са подручја Окружног суда у Београду за годину дана примене Породичног закона Републике Србије само је 10 брачних уговора поднето на оверу. Покушај објашњења је у традиционалном приступу браку, ниском економском потенцијалу супружника или у недовољној обавештености.²⁵⁰

²⁴⁴ У породичноправној литератури користи се и термин „брачно-имовински уговор, уговор о имовинском режиму, брачно уговарање“...в. Дарко Радић, *Имовинскоправне последице развода брака*, магистарски рад, Београд, (2006), стр. 177.

²⁴⁵ Панов, С: *Породично право*, Београд, (2019), стр. 361.

²⁴⁶ Чл. 188. Породичног закона.

²⁴⁷ Поњавић, З: *Приватизација породице и Породичног права*, Београд, (2009), стр. 167.

²⁴⁸ Giumezanes, Nicole B: *“Family law in France”*, у: *Family Law in Europe*, Edited by Carolyn Hamilton, Kate Standley, London, Dublin, Edinburgh, 1995, стр. 135.

²⁴⁹ Мајсторовић, И: *Брачни уговор*, Загреб, (2005), стр. 145.

²⁵⁰ Сокић, О: *Брачни уговор*, Зборник радова *Ново породично законодавство*, Крагујевац, (2006), стр. 426.

На овом месту примећујемо да закључење уговора о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници (ванбрачног уговора) у пракси није гаранција да ће довести до тога да будући односи између ванбрачних партнера буду хармонични, већ напротив могу допринети поремећају таквих односа који има за резултат промењену вољу ванбрачних партнера да живе у ванбрачној заједници.

То ће бити ситуација уколико инститирање на заштити имовинских права и истицање потребе за регулисање имовинских односа добије превагу над емотивним и другим личним и породичним односима који се развијају у ванбрачној заједници, онда такав уговор који ванбрачни партнери уређују своје имовинске односе постаје терет који носи са собом ванбрачна заједница и може се поставити питање да ли она може да опстане под таквим теретом или је неминовно да се у преспективи уруши.

Имајући у виду да Породични закон Републике Србије прописује могућност да ванбрачни партнери својом вољом уреде имовинске односе у ванбрачној заједници, овакво законско решење оставља им могућност да имовинске односе у ванбрачној заједници споразумно уреде, на исти начин као супружници.

Мотиви за закључење оваквог уговора може бити отклањање правне несигурности и победа савесности. Понекад уобичајени правни поступак поводом ванбрачне имовине, у одсуству уговора, може да проузрокује несигурност.

По Закону о јавном бележништву²⁵¹ у облику јавнобележничког записа сачињавају се уговори о имовинским односима између ванбрачних партнера. Кад се ради о овим уговорима, важно је имати у виду да је закон прописао обавезе јавног бележника приликом сачињавања уговора које имају за циљ да се стране уговорнице упознају са садржином уговора и његовим правним последицама. Јавни бележник је дужан да поучи странку о садржини и правним последицама намераваоог правног посла, изјаве или утврђивања одређених чињеница пре састављања исправе, а мора је упозорити и када сматра да је дата изјава нејасна, неразумљива или двосмислена, као и на могуће спорове или правне сметње до којих би могло доћи због такве изјаве.²⁵²

Ако странка остане при својој изјави и после упозорења, у исправу се уноси то упозорење јавног бележника, а ако се странка томе противи, јавни бележник ће одбити састављање.

²⁵¹ Чл. 6. Закона о јавном бележништву.

²⁵² Чл. 80. Закона о јавном бележништву.

Приликом састављања и овере уговора, јавни бележник би требало посебно да упозори странке да се овим уговором искључује законски режим заједничке имовине, а како је предвиђено породичним законодавством.

Закључењем уговора о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници (ванбрачног уговора), ванбрачни партнери могу искључити режим заједничке имовине, који је до доношења ПЗ Србије био обавезан и није се могао мењати уговарањем другачијег режима заједничке имовине.

Уговорни имовински режим има значајне правне и друштвене последице, како за односе партнера у ванбрачној заједници, тако и за њихове односе у друштву.

Уређење имовинских односа у ванбрачној заједници путем уговора има своје специфичности по којима се овај уговор разликује од других имовинских уговора. Наиме, као уговорне стране појављују се лица између којих осим имовинских односа постоје и емотивни односи, што додатно ове уговоре чини посебним. Уговором о регулисању имовинских односа, ванбрачни партнери уређују само један део својих односа.

Аутономија воље ²⁵³ која допушта слободну иницијативу у креирању породичноправних односа и могућности другачијег дефинисања имовинских односа у породичном праву карактеристична је за грађанско право чији део је и породично право. ²⁵⁴ ПЗ Србије омогућава ванбрачним партнерима да слободно уреде своје имовинске односе и закључивањем уговора о уређивању имовинских односа у ванбрачној заједници. ²⁵⁵

Овакво законско решење одражава савремене друштвене односе које карактерише аутономија воље појединца да своје личне и све друге односе слободно остварује и уређује према својим интересима.

Ту наравно спадају и имовински односи унутар породичне заједнице. На тај начин, уређивање имовинских односа у ванбрачној заједници прилагођено је и општим условима тржишне привреде који омогућавају појединцу да, руководећи се својим интересима, слободно уређује своје односе, укључујући и имовинске односе у ванбрачној заједници.

²⁵³ Антић, О: *Облигационо право*, Правни факултет, Београд, (2011), стр. 36-40; Лазић, М: *Увод у грађанско право*, Ниш, (2008), стр. 99.

²⁵⁴ Новаковић, Д: *Уговорни имовински режим ванбрачних партнера*, *Megatrend revija*, (2019), vol. 16, br. 1, стр. 225-236, (<https://scindeks-clanci.ceon.rs>, (11.03.2024.).

²⁵⁵ Чл. 9. Породичног закона Републике Србије прописује: “Имовински односи у породици уређују се законом, а могу се уређивати и споразумом у складу са овим законом”.

Одредбе ПЗ Србије којима се уређују имовински односи у ванбрачној заједници представљају диспозитивна правила, која се примењују ако ванбрачни партнери нису искључили њихову примену постизањем споразума о уређивању имовинских односа. Закључивањем уговора о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници, ванбрачни партнери прилагођавају имовинске односе својим потребама и интересима.

Поред Брачног уговора, ПЗ Србије помиње још Уговор о управљању и располагању заједничком имовином и Уговор о поклону.²⁵⁶

Очигледно је да поменута три уговора не могу да задовоље потребе за регулисањем бројних уговора које ванбрачни партнери могу закључити поводом њихове заједничке или личне имовине.

Ово се посебно односи на Уговор о поклону, где у том делу закон не регулише оно што је иначе уређено законом. Закон регулише и услове за враћање поклона након престанка ванбрачне заједнице.²⁵⁷

Поменути закон само у једном члану регулише имовинске односе ванбрачних партнера препуштајући им да сами уреде њихове имовинске односе.²⁵⁸

Остала имовинска питања између ванбрачних партнера нису изричито регулисана у ПЗ Србије.

Аутономија странака допушта да ванбрачни партнери уговором различито уреде међусобне имовинске односе. Тако на пример они могу уговорити да поклони учињени за време трајања ванбрачне заједнице припадају оном ванбрачном партнеру коме је поклон учињен и да се не враћају у случају њеног престанка.

Имовинско ванбрачно право познаје уговорни имовински режим. Будући да је изједначен правни статус брачних и ванбрачних партнера у имовинској сфери у оквиру породичног права,²⁵⁹ то значи да ванбрачни партнери могу своје имовинске односе уредити путем уговора као и супружници²⁶⁰ и тако сами уредити њихове имовинске односе.

²⁵⁶ Чл. 188. и чл. 190.

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ Чл. 191. ст. 1. Породичног закона прописује “Имовина коју су ванбрачни партнери стекли радом у току трајања заједнице живота у ванбрачној заједници представља њихову заједничку имовину.”

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ Чл. 191. ст. 2. Породичног закона прописује: На имовинске односе ванбрачних партнера сходно се примењују одредбе закона о имовинским односима супружника. Чл. 171 став 2 закона прописује да супружници могу брачним уговором другачије уредити своје имовинске односе. На имовинске односе ванбрачних партнера који нису уређени уговором, примењују се правила о њиховој посебној и заједничкој имовини.

Закључењем уговора ванбрачни партнери могу искључити законски режим заједничке имовине и уместо њега уговорити режим посебне имовине, режим сусвојине или комбинацију, тако да се на један део имовине стечене у току трајања ванбрачне заједнице примењује законски режим, док се на други део примењује уговорни режим посебне имовине.

Осим уговора којим се уређује заједничка имовина у ванбрачној заједници, ванбрачни партнери могу да закључе све правне послове који се тичу њихове посебне имовине. Тако на пример ванбрачни партнери у оквиру аутономије воље могу закључити уговор о продаји, размени, поклону, доживотном издржавању, заснивању личне службености или доживотном праву плодуживања.

Поред наведених уговора, ванбрачни партнери могу да закључе и Уговор о управљању и располагању заједничком имовином као и Уговор о деоби заједничке имовине.

Дакле, ванбрачни партнери својим споразумом уређују своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини, сходно својим интересима и очекивањима, тако што их регулишу уговором или прихватају законски имовински режим који могу мењати²⁶¹. На имовинске односе ванбрачних партнера који нису уређени Породичним законом Републике Србије примењују се одредбе закона којима се уређују облигациони односи.²⁶²

Према Закону о облигационим односима, одредбе овог закона биће примењене на облигационоправне уговоре и на друге уговоре и правне послове, осим ако за уговоре у привреди није другачије одређено.²⁶³

Полазећи од наведеног законског решења, може се закључити да се на уговоре које закључују ванбрачни партнери примењује и Закон о облигационим односима, као општи закон којим се регулишу имовински односи у односу на Породични закон Републике Србије који је посебан закон, чије одредбе о имовинским односима у ванбрачној заједници се непосредно примењују, осим ако их ванбрачни партнери нису својим уговором искључили или ограничили или уколико се ради о имовинским односима које тај закон не регулише.

²⁶¹ Чл.188ст.1 Породичног закона прописује: “Супружници односно будући супружници могу своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини уредити уговором (брачни уговор)” Чл.188ст.1 закона прописује: “Супружници односно будући супружници могу своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини уредити уговором (брачни уговор)”.

²⁶² *Ibid*, чл.196.

²⁶³ *Ibid*, чл.25 ст. 1. и 3.

Закључивање уговора о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници је законом дозвољено, уколико овакав уговор испуњава законом прописане услове. И за ове уговоре важе општа начела о њиховој дозвољености и пуноважности.

То значи да је могуће утврдити ништавост таквих уговора, односно неких његових одредаба. Ништавост се цени према конкретном случају, у зависности од тога која одредба закона је повређена.

И постојање личних односа²⁶⁴ у којима се већ налазе уговорне стране, налаже да се приликом процене пуноважности ванбрачних уговора нарочито води рачуна о равномерној заштити аутономије воље са једне стране, те јавног поретка и морла са друге стране.

Поштујући такав принцип, ништави су они уговори о имовинским односима које закључе ванбрачни партнери од којих је један или оба у браку. Брачна сметња је апсолутна препрека закључивању оваквог уговора.

И у већини савремених права прихваћено је правило да су ванбрачни партнери начелно слободни да међусобно закључују све врсте уговора, “па и оне којим ће проширити правила брачног имовинског режима на ванбрачну заједницу” (белгијско право, данско, енглеско, француско, немачко итд).²⁶⁵

На основу изложеног, произилази да је и у нашем праву прихваћена могућност да се отклони законски имовински режим као искључиви начин регулисања имовинских односа ванбрачних партнера закључивањем Уговора о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници.

Имовински уговор који закључују ванбрачни партнери разликује се од других уговора облигационог карактера. Он се значајно разликује од споразума о деоби ванбрачне тековине, мада и она може у неким случајевима бити предмет уговора.

Закључењем уговора о деоби ванбрачне имовине, ванбрачни партнери врше деобу заједничке имовине коју су стекли у току ванбрачне заједнице. Уговор се конкретно односи на имовину коју су ванбрачни партнери заједничким радом стекли од тренутка заснивања ванбрачне заједнице па до момента закључења уговора о деоби.

Имовина коју ванбрачни партнери стекну заједничким радом у ванбрачној заједници, након закључења уговора о деоби, представља њихову заједничку имовину и на њу се примењује законски имовински режим. На основу изложеног можемо

²⁶⁴ Поњавић З: *Породично право*, Правни факултет, Крагујевац, (2022), стр. 360.

²⁶⁵ Драшкић, М: *Op. cit.*, стр. 416.

закључити да уговор о деоби ванбрачне имовине има ретрокативно дејство и не примењује се на будуће односе ванбрачних партнера.

Могуће је да ванбрачни партнери у току трајања ванбрачне заједнице сукцесивно закључе више уговора о деоби ванбрачне тековине који обухватају различите временске периоде. Уколико би неки ода ових закључених уговора о деоби ванбрачне тековине био поништен отворило би се питање правног статуса имовине на који се он односио, односно да ли је реч о имовини која представља заједничку имовину ванбрачних партнера или њихову посебну имовину и да ли би евентуално на правни статус ове имовине могао да се примени касније закључени уговор о деоби имовине.

Уговор о деоби ванбрачне тековине разликује се од уговора о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници, по томе што се овај уговор ретроактивно примењује док се дејства уговора о регулисању имовинских односа ванбрачних партнера односе на будућност.

Осим наведене разлике, уговор о регулисању имовинских односа ванбрачних партнера разликује се од уговора о деоби ванбрачне имовине и по томе што овај уговор не могу да закључе бивши ванбрачни партнери. У пракси уговор о деоби ванбрачне имовине по правило закључују ванбрачни партнери након што је престала ванбрачна заједница.

Уговор о деоби имовине и уговор о регулисању имовинских односа ванбрачних партнера могу бити оспорени од стране трећих лица уколико су им права повређена. Трећа лица могу оспоравати уговоре уколико им је онемогућено остваривање потраживања према једном од ванбрачних партнера (*actio pauliana familiaria*).

Ванбрачни партнери споразумно одређују предмет уговора. Уговором могу обухватити имовину у целини или у једном делу. Такође могу уговорити различити имовински режим за имовину у целини или у делу. Не постоје законска ограничења у погледу слободе уговарања осим оних која се односе на сваки имовински уговор.²⁶⁶

Супружници у немачкој, а и у Хрватској, не могу да уговоре примену неважећег или страног права, осим ако један супружник живи у иностранству. Сматра се да је разлог

²⁶⁶ У исламском праву брачни уговор може да регулише и теме личноправне природе. Брачним уговором може да се ограничи право мужа на полигамију, жена може да задржи право да живи код својих родитеља и право да раскине брак. Тим брачним уговором жена побољшава своју позицију, в. Панов, С: *Породично право*, Београд, (2019), стр. 370. и Беговић, М: *Шеријатско брачно право*, Београд, (1936), стр. 97.

за ову забрану захтев за правну сигурност (претпоставка о бољем познавању домаћег него иностраног правног система).²⁶⁷

Уговор о регулисању имовинских односа је строго формалан правни акт. Он има форму јавне исправе. Он се закључује у писменој форми и оверава од стране јавног бележника. Уговор закључују по правилу истовремено присутна оба ванбрачна партнера. Изузетно у поступку закључења уговора њих могу заступати пуномоћници са специјалним пуномоћјем.

Поред захтеване писмене форме, у тренутку када се закључује, овај уговор мора бити обезбеђено и присуство овлашћеног нотара. У процесу закључења уговора те врсте захтева се присуство обеју страна. Изузетно њих могу заступати пуномоћници са специјалним пуномоћјем.

Сматра се да су ванбрачни партнери закључили ваљан уговор о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници ако су у моменту његовог склапања били пословно способни, ако је постојала намера код оба ванбрачна партнера да овим уговором регулишу своје имовинске односе која је била озбиљна и слободно изражена, ако је испуњена законска форма за његово закључење, ако је садржина тако закљученог уговора допуштена, што значи да није супротна принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима.

Недостатак неких од тих елемената чини уговор неважећим. У зависности од разлога неважности заинтересовано лице може тужбом тражити његов поништај, односно утврђење ништавости. Уколико суд утврди неважност уговора, пресудом ће га поништити.

Неважност уговора о регулисању имовинских односа нема дејства на постојање ванбрачне заједнице, која ће опстати и без таквог уговора, уколико су испуњени услови који се траже да би једна заједница живота мушкарца и жене имала обележја ванбрачне заједнице.

Разлика се огледа у чињеници да се ванбрачни партнери већ налазе у другој правној вези-ванбрачној заједници, која је од посебног друштвеног значаја и представља основ ванбрачне породице.²⁶⁸

²⁶⁷ Панов, С: *Породично право*, Београд, (2019), стр. 372 и Мајсторовић, И: *Брачни уговор*, Загреб, (2005), стр. 50 и Станић-Ковачек, Г: *Породично право*, Нови Сад, (2005), стр. 130.

²⁶⁸ *Ibid*, стр. 65.

Ванбрачна заједница представља специфичан правни однос претежно личне природе, будући да су та лица везана личним везама и интересима. Узајамни лични односи ванбрачних партнера²⁶⁹ прожети су и имовинским односима. Код ових правних послова емотивна веза претходи имовинском уговарању.

Околност постојања ванбрачне заједнице додатно условљава ограничење при закључивању имовинских уговора о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници, будући да су стране уговорнице ванбрачни партнери који се разликују од трећих лица која нису у ванбрачној заједници и као таква имају потпуну слободу уговарања.

Таква позиција ванбрачних партнера указује да они нису у супротстављеним односима у условима које намећу општи услови уговарања у друштву које карактеришу искључиво економски интереси.

Сама чињеница да се налазе у специфичној заједници живота, намеће ванбрачним партнерима да Уговор о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници прилагоде заједничком животу, поштујући истовремено и своје личне интересе, али и права и обавезе које имају као ванбрачни партнери.

Иако је ПЗ Србије у својим одредбама прописао могућност ванбрачним партнерима да закључе уговор о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници, ипак не садржи одредбе које се односе на раскид уговора или његов престанак.

Сваки уговор, па и уговор о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници, закључује се под утицајем економских и друштвених прилика, одређених тржишних вредности и других околности. Полазећи од наведених фактора, стране уговорнице саме уређују своје узајамне обавезе.

Ипак, дешава се да се ове околности након закључења уговора битно измене, без обзира на потребу партнера да их унапред дефинишу. У том случају, уколико би се околности под којима је уговор о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници закључен промениле и ако би оне мењале саму садржину уговора, а да их стране уговорнице, нису могли предвидети у тренутку закључења, онда такав уговор не би требало да буде и даље на снази. То су исти разлози због којих супружници не би закључили брачни уговор.

²⁶⁹ *Ibid*, стр. 3.

До раскидања уговора те врсте може доћи обостраном сагласношћу воља уговорних страна или вољом само једне од њих.²⁷⁰ У случају споразумног раскида уговора о регулисању имовинских односа у ванбрачној заједници, потребно је да форма раскида уговора прати форму, односно садржину, закључења уговора.

Уколико изостане сагласност, раскид уговора ће одредити суд. Поступак за раскид уговора покреће се по тужби једног од ванбрачних партнера или његових наследника, уколико је он преминуо пре покретања поступка, пошто се ради о праву које се може наследити. Суд ће раскинути уговор, уколико утврди да су испуњени услови за раскид према одредбама Закона о облигационим односима.²⁷¹

Осим престанка уговора раскидом, до његовог престанка може доћи и у случају смрти ванбрачног партнера (сауговорача), проглашењем несталог лица за умрло, као и престанком ванбрачне заједнице.

Уговор ће бити проглашен ништавим у целости, или ће бити проглашене ништавим само поједине одредбе уговора, уколико су поједине одредбе или цео уговор супротне законским нормама, јавном поретку или добрим обичајима.

Уговор ће бити рушљив²⁷², уколико је закључен под дејством мане воље, као и у случају ако један или оба ванбрачна партнера нису били пословно способни у тренутку његовог закључења или уколико је уговор закључен са лицем које има ограничену пословну способност услед алкохолне опијености или опијености изазване под утицајем наркотика.

На основу изложеног, може се закључити да је Уговор о регулисању имовинских односа ванбрачних партнера у ванбрачној заједници нашао своје место у нашем правном систему. Није случајно што се то догодило управо након промене друштвеног уређења у нашем друштву. То је резултат реформе свих области нашег живота, али и након уласка државе у стање тржишне економије.

У време велике нестабилности односа у ванбрачној заједници, као одраз опште цивилизацијске динамике и несигурности, овај уговор представља легитимно обезбеђење за случај неповољног тока ствари. Рационално посматрано, оваквим

²⁷⁰ Чл. 133. Закона о облигационим односима.

²⁷¹ Чл. 135. Закона о облигационим односима.

²⁷² Чл. 111. Закона о облигационим односима.

уговором се један или оба ванбрачна партнера обезбеђују у случају спора, а разлози за то могу бити материјалне али и психолошке природе.

Ипак и поред свега реченог, овај уговор још увек није у правој мери заживео у Републици Србији. Зато се наводе различити разлози, а свакако је преовлађујући онај да смо ми и даље изразито патријархално друштво. Патријархална традиција је озбиљна сметња за рдикализацију у тој области.

Емотивни и имовински односи ванбрачних партнера свакако представљају саставни део ванбрачне заједнице. Иако имовински односи представљају важну компоненту у животу ванбрачних партнера, они најчешће у пракси не заслужују нарочиту пажњу ванбрачних партнера, све док је њихова емотивна вез стабилна.

Са слабљењем и престанком емотивне везе или њеним озбиљним нарушавањем, имовински односи ванбрачних партнера добијају на значају.

У највећем броју случајева, када се односи ванбрачних партнера поремете у мери да дође до престанка ванбрачне заједнице, расправљање имовинских односиа међу њима се најчешће реализује преко судова. То је тада једини пут за окочање тих веза.

Нормирани уговори о регулисању имовинских односа ванбрачних партнера у ванбрачној заједници имају и неке видн енедостатке. Један од недостатака тих уговора је у томе што може да буде неповољнији за економски слабију страну, ону коју треба заштитити.

Једна од заштита је и обавеза јавног бележника да приликом потврђивања (солемнизације) уговора обавести уговараче о правном дејству ванбрачног уговора (да се њима искључује законски режим заједничке имовине).

У стручној јавности постоји изражен став да би имовинске уговоре у ванбрачној заједници требало детаљније регулисати, с обзиром да су прихватљиви као модел ванбрачне имовинске регулативе. Исто тако, слобода уговарања пружа могућност ванбрачним партнерима да ефикасно регулишу имовинске односе *in concreto*.²⁷³

Уговорни имовински режим омогућава ванбрачним партнерима да уредe своје имовинске односе према својим интересима. То им омогућава да потпуније регулишу своја права и обавезе и да заштите своја права у случају када је то нужно. Слобода уговарања омогућава да ванбрачни партнери прилагоде садржину ванбрачних уговора

²⁷³ *Ibidem*.

свакодневном животу уз поштовање законских ограничења којима се штите и њихови лични односи.

Овакви уговори имају и извесна ограничења у слободи уговарања. По томе се они разликују од других имовинских уговора, будући да се закључују између лица повезаних емотивним односима код којих постоји међусобна блискост, повезаност, љубав, поштовање и узајамност.

Све то указује да ванбрачни партнери нису у потпуноости слободни када закључују овакве уговоре, с обзиром на специфичну ситуацију у којој се налазе.

Закључивањем оваквих уговора доприноси се и стварању опште сигурности у односима ванбрачних партнера и избегавању евентуалних дуготрајних и скуких судских спорова, уколико дође до спорова поводом имовинских односа у ванбрачној заједници.

6. ПОСТУПАК ЗА ДЕОБУ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ

Поред емотивне компоненте, ванбрачни партнери у ванбрачној заједници остварују и имовинску компоненту. Она се огледа у остваривању и заштити имовинских права која су призната ванбрачним партнерима. У пракси може доћи до проблема у остваривању, а потом и заштити имовинских права.

Најчешћи проблем се појављује код деобе ванбрачне тековине. Као претходно питање у спору за деобу ванбрачне тековине може се појавити признавање ванбрачне заједнице. Постојање ванбрачне заједнице се редовно појављује као спорно питање. Разлог за то се огледа у чињеници да ванбрачни партнери своју заједницу живота отпочињу и окончавају неформалним споразумом.

Како о ванбрачним заједницама нема одговарајућих регистара у којима би се оне евидентирале, код одређивања имовине коју је ванбрачни партнер имао пре настанка ванбрачне заједнице, мора се на поуздан начин утврдити њен почетак. Почетак ванбрачне заједнице се везује за тренутак када су ванбрачни партнери изразили намеру да живе у заједници живота коју сматрају ванбрачном заједницом.

За постојање ванбрачне заједнице није довољно да један партнер сматра да се налази у ванбрачној заједници са другим партнером. Воља мора постојати код оба ванбрачна партнера истовремено. Поред објективних околности, важна је и намера, дакле неопходно је постојање и субјективних околности. С обзиром на то, доказивање намере и жеље за заснивање и одржавање ванбрачне заједнице у пракси може изазвати тешкоће јер је предмет доказивања унутрашњи психички однос лица према конкретној животној ситуацији.

Доказивање ванбрачне заједнице врши се одговарајућим доказним средствима, од којих према судској пракси, саслушање парничних странака и сведока има посебан значај.

То је и разумљиво, код чињенице да су предмет доказивања животни догађаји који се могу чулно опазити (на пример становање на истој адреси, вођење заједничког домаћинства, изјаве и радње из којих се може извести закључак о постојању ванбрачне заједнице, итд.)

С тим у вези, треба нагласити да је за имовинскоправне последице престанка ванбрачне заједнице законодавац предвидео иста правила као и код престанка брачне заједнице. Примена правила није неопходна у тренутку када долази до заснивања ванбрачне заједнице.²⁷⁴

Имајући у виду да је једно од најважнијих питања у вези престанка ванбрачне заједнице подела заједничке имовине ванбрачних партнера, није необично што у реалности постоји велики број спорова пред судом између ванбрачних партнера поводом тога. Ванбрачни партнери могу избећи спор око поделе ванбрачне тековине уколико закључе поравнања у поступку медијације. Иако у прилог мирног решења спора путем постизања поравнања у поступку медијације²⁷⁵ говори много чињеница, у реалном животу ретко долази до договора ванбрачних партнера о овом питању. У пракси постоје два начина за поделу заједничке имовине стечене у току трајања ванбрачне заједнице, путем споразума или преко суда.

Искуства из праксе показују да питање поделе заједничке имовине обично настаје са прекидом ванбрачне заједнице. У том случају ванбрачни партнери могу споразумно поделити своју ванбрачну имовину. Према ПЗ Србије споразум о деоби заједничке имовине ванбрачни партнери закључују у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.²⁷⁶

Споразумом ванбрачни партнери могу одредити да се режим заједничке имовине на ванбрачној тековини измени у режим сусвојине²⁷⁷ или да се изврши реална или цивилна деоба или деоба уз исплату, тако што би на пример један ванбрачни партнер постао власник целокупне имовине уз исплату противвредности у новцу на име величине удела дугог ванбрачног партнера.

У одсуству споразума, деоба заједничке имовине ванбрачних партнера може да се изврши у ванпарничном поступку, уколико није спорна величина удела ванбрачних партнера у заједничкој имовини, али постоји несагласност у погледу начина деобе, цивилне, реалне или деобе уз исплату.

Међутим, уколико између ванбрачних партнера постоји спор о величини удела у заједничкој имовини, деоба заједничке имовине извршиће се у парничном поступку.

²⁷⁴ Панов С, *Op. cit.*, стр. 147.

²⁷⁵ Чл. 1. Закона о посредовању-медијацији („Сл. гласник РС“, бр. 18/2005).

²⁷⁶ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 176 ст. 2.

²⁷⁷ Чл. 177. Породичног закона Републике Србије.

Приликом судске деобе постављају се као релевантна питања: критеријум деобе, начин деобе и питања посебног правног режима за поједине ствари у поступку деобе.²⁷⁸

Када је реч о критеријуму који се примењује код деобе заједничке имовине ПЗ Србије²⁷⁹ је као основни принцип прихватио претпоставку једнаких удела ванбрачних партнера у заједничкој имовини. Ради се о оборивој претпоставци. Ако се на захтев једног ванбрачног партнера докаже да је његов удео у стицању заједничке имовине већи од удела другог ванбрачног партнера, та околност ће утицати да му се призна већи удео у заједничкој имовини.

С тим у вези треба нагласити да се удео сваког ванбрачног партнера у заједничкој имовини одређују према његовом доприносу. Допринос у стицању заједничке имовине зависи од различитих околности, међу којима су висина прихода ванбрачног партнера, начин вођења послова домаћинства, брига о деци и сваки други облик ангажовања који се односи на управљање, одржавање и увећање вредности заједничке имовине.

Иако на први поглед правно гледано поступак деобе заједничке имовине изгледа једноставан, у пракси због тешкоћа утврђивања чињеничног стања може да буде компликована и дуготрајан.

Анализа постојеће судске праксе показује да се у судским одлукама најчешће утврђују једнаки удели ванбрачних партнера у заједничкој имовини. Међутим, постоје и другачије ситуације у којима је евидентно да је један ванбрачни партнер више допринео у стицању заједничке имовине.

Приликом оцене критеријума које суд узима у обзир у спору за поделу ванбрачне имовине, сматрамо да одлучујући критеријум треба да буде праведност. Приликом процене доприноса у стицању заједничке имовине, суд би требао узети у обзир стварни допринос ванбрачних партнера у стицању и очувању имовине, кеоз вредновање прихода ванбрачних партнера али и њихово ангажовање у пословима вођења домаћинства, брига о деци и сваком другом облику ангажовања у стицању и очувању имовине.

Поступак за деобу заједничке имовине покреће се тужбом. Право да се захтева деоба заједничке имовине не застарева и може се наследити. Дакле, лица која имају право да захтевају деобу јесу ванбрачни партнери и њихови наследници. Осим ових лица

²⁷⁸ Панов, С: *Op. cit.*, стр. 352.

²⁷⁹ Чл. 180. Породичног закона.

право да захтева деобу има и поверилац једног ванбрачног партнера који је безуспешно покушао да претходно наплати своје потраживање из посебне имовине дужника.²⁸⁰

О захтеву за деобу заједничке имовине одлучује суд у парничком поступку пресудом против које је дозвољена жалба. Надлежност судова који у првом степену суде у овим споровима је подељена између Основног и Вишег суда. У случају да вредност имовине која је предмет спора прелази износ од 40.000 евра у динарској противвредности, стварно је надлежан Виши суд.²⁸¹ У току трајања парнице суд може одредити привремену меру обезбеђења којом се забрањује располагање имовином која је предмет спора до њеног правноснажног окончања у циљу спречавање наступања ненадокнадиве штете. У пракси, ови спорови, у већини случајева трају више година што изазива различите негативне ефекте.

Избегавање негативних последица које изазива дуготрајно парничење може се постићи у ситуацији уколико ванбрачни партнер постигну споразум око поделе заједничке имовине. Наиме, пре покретања парнице за деобу заједничке имовине и у току њеног трајања, све до правноснажног окончања, грађанско процесно право даје могућност ванбрачним партнерима да свој спор поводом деобе заједничке имовине реше закључењем поравнања у поступку медијације. Решењем спора на овај начин, ванбрачни партнери избегавају дуготрајне и скупе судске поступке. Овакви спорови се у неким државама најчешће решавају нагодбом. Мањи број заврши у суду. То је и логично, ако се узму у обзир сва негативна дејства која производи судски спор како на његове учеснике, тако и шире, најчешће и на друге чланове породице лица у спору.

Број решених имовинских спорова медијацијом поводом деобе ванбрачне тековине у домаћој пракси је и даље релативно мали. Стоји чињеница да се ванбрачни партнери ретко опредељују за овај релативно брз, јефтин и ефикасан начин решавања насталог спора уз уважавање њихових потреба и интереса.

У правном систему Републике Србије не постоје специјализовани породични судови у чијој надлежности су породични спорови, већ је то питање решено тако што постоје специјализована већа за ову врсту спорова у основним судовима. За разлику од Републике Србије, многе развијене западне земље у Европи и у Америци, увеле су специјализоване судове за породичне спорове, као и друге видове специјализације за

²⁸⁰ Породични закон, *Op. cit.*, чл.181.

²⁸¹ Чл. 25 Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“ бр. 24/2023).

решавање појединих питања из ове области, као што је на пример посредовање (медијација).²⁸²

У спору за деобу ванбрачне тековине, као спорно претходно питање може се појавити постојање ванбрачне заједнице. До ове ситуације долази када један ванбрачни партнер тврди да је имовина која је предмет спора заједничка имовина стечена у току трајања ванбрачне заједнице, док други овакве чињеничне наводе оспорава. У случају оспоравања постојања ванбрачне заједнице, суд ће пре доношења пресуде о захтеву за поделу заједничке имовине, решити ово претходно питање. Утврђивање постојања заједнице живота није довољно за признавање ванбрачне заједнице, обзиром да заједница живота према породичноправној регулативи мора испунити још један додатан услов да би била призната као ванбрачна заједница. Наиме, законодавац је предвидео да само трајнија заједница живота мушкарца и жене између којих нема брачних сметњи испуњава услове да буде призната као ванбрачна заједница. Ради се о правном стандарду чији смисао и садржај одређује суд у свакој конкретној ситуацији, имајући у виду све околности случаја.

Анализа судске праксе показује да доказивање постојања ванбрачне заједнице по правилу изазива тешкоће, имајући у виду да се ради о неформалној заједници живота жене и мушкарца. Поред утврђивања постојања ванбрачне заједнице, у неким случајевима за признавање права (на пример права на издржавање ванбрачном партнеру), потребно је утврдити тачан почетак њеног настанка и престанка. Имајући у виду да је за ванбрачну заједницу од суштинског значаја постојање сагласне воље ванбрачних партнера да у њој живе без унапред одређеног временског ограничења, доказивање постојање релевантне воље код њих прати одређене тешкоће. Управо се ту ствари у пракси компликују. Једном изражена воља ванбрачног партнера да живи у ванбрачној заједници може накнадно бити измењена.

Како се ради о унутрашње психичком односу појединца према одређеној животној ситуацији доказивање обухвата постојање воље код ванбрачних партнера за заједничким животом. У реалном животу воља појединца може бити изражена на различите начине, изричито, прећутно, конклюдентним радњама. Истраживање праве воље код ванбрачних партнера поводом њихове заједнице живота, за суд може

²⁸² Цвејић-Јанчић, О: *Надлежност у породичним поступцима Специјализовани породични судови*, 2004, <https://scindeks.ceon.rs>, (21.01.2024.).

представљати озбиљан изазов у поступку расправљања и доказивања релевантних чињеница за доношење законите пресуде.

Ствар је донекле једноставнија, уколико резултати доказивања покажу да постоје сметње које спречавају настанак ванбрачне заједнице. Тако на пример брачност једног или оба ванбрачна партнера, апсолутна је препрека за признавање ванбрачне заједнице. Поред сметњи, ванбрачна заједница неће настати и ако се утврди да је заједница живота кратко трајала, на пример неколико недеља. Проблем је сложенији уколико заједница живота траје више година, а не прати је истовремено свест и намера оба партнера да живе у ванбрачној заједници. То је случај постојања факичке заједнице живота, која, без обзира на дужину трајања, не доводи до настанка ванбрачне заједнице. Такође, проблем доказивања постојања ванбрачне заједнице и дужине њеног трајања може настати уколико је она прекинута, а затим, после извесног времена поново успостављена. И овде отежавајућу околност код утврђивања релевантних чињеница представља неформалност ванбрачне заједнице.

Анализа судске праксе показује да се поред саслушања парничних странака и сведока, доказивање ванбрачне заједнице у споровима око поделе ванбрачне тековине врши се и јавним исправама издатих од стране надлежних органа у одговарајућем поступку за које важи претпоставка тачности чињеница на које се односе. На пример уверење о пребивалишту, уверење о порезу на имовину, извод из матичне књиге рођених за заједничко дете, само су неке о исправа које се као доказ се користе у овим споровима. Међутим, неке чињенице се не могу доказивати јавним исправама.

Управо из тог разлога, а због тешкоће у вези предмета доказивања, на судовима је дужност да правилно утврде све релевантне чињенице од којих зависи одлука о деоби ванбрачне тековине. Сложеност питања које суд треба да реши у овим парницама утицали су у пракси да овакви спорови трају више година. Дуготрајне парнице поводом поделе ванбрачне тековине прате неке неповољне околности као што су велики судски трошкови, немогућност да странке брзо и ефикасно заштите своја права, преоптерећеност судова, немогућност да се располаже имовином за време трајања спора и слично.

У спору за поделу заједничке имовине одлучује се о висини удела ванбрачних партнера у заједничкој имовини. Аустралијско право познаје занимљиве спорове на тему утврђивања доприноса супружника који обавља кућне послове и утврђивања његовог

нефинансијског доприноса.²⁸³ Осим рада по основу ког се остварује зарада, код утврђивања висине удела у заједничкој имовини од значаја је и рад којим се одржава постојећа имовина или доприноси њеном увећању. У режим заједничке имовине улазе и приходи од заједничке имовине (нпр. дивиденда, рента), али и приходи од посебне имовине ванбрачног супружника који су остварени његовим радом. Ту улазе и накнде добијене за рад, а не спадају под зараду (отпремнина).

За време трајања ванбрачне заједнице, по правилу заједничком имовином ванбрачни партнери управљају и располажу споразумно и заједнички. Ипак, разлика постоји у зависности од тога да ли се располагање односи на покретну или непокретну имовину.

Код располагања покретном имовином постоји претпоставка да ванбрачни партнер то ради уз сагласност другог. Код располагања непокретном имовином, у случају изостанка сагласности ванбрачног партнера чија сагласност се тражи, располагање је неважеће.

Међутим, до овога не долази по аутоматизму. Према одредби члана 103 став 1 Закона о облигационим односима уговор који је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима је ништав ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује шта друго.

Одредбом чл. 109. ст. 1. истог закона прописано је да о ништавости суд води рачуна по службеној дужности и на њу се може позивати свако заинтересовано лице.

Према наведеној одредби закона, у ситуацији када је један ванбрачни друг располагао непокретном имовином која улази у састав заједничке имовине ванбрачних партнера, без сагласности другог ванбрачног партнера, свако лице које има правни интерес, укључујући и ванбрачног партнера чија сагласност је изостала, може пред судом тужбом тражити утврђење ништавости таквог уговора.

У спору у којем би се пресудом усвојио тужбени захтев, суд би поништио уговор о располагању имовином која улази у састав ванбрачне тековине и све правне последице које је он произвео.

Евентуална накнадна сагласност другог ванбрачног партнера омогућила би да такав уговор остане на снази. Имајући у виду да се законски режим брачне тековине

²⁸³ Панов, С: *Породично право*, Београд, (2019), стр. 353 и Australia by J. Neville Turner, *International Encyclopaedia of Laws*, General Editor prof. Dr. R. Blainpain, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, (1997), стр. 173 и 174, стр. 387, 388 и 393.

односи и на ванбрачну заједницу која је по изричитом слову закона изједначена са брачном у погледу имовинских односа, то и за ванбрачну тековину важи оборива пресумпција о једнаким уделима сваког од ванбрачних партнера у њеном стицању.

Ову претпоставку о једнаким уделима у стицању ванбрачне тековине, могуће је кориговати уговарањем неке друге сразмере у уделима.

Из таквог законског режима произлазе јаснији својински односи, а пре свега боље остварење начела породичне солидарности и начела равноправности. Осим тога, и судска пракса, заснована на породичном закону, у многим ситуацијама је њихове уделе утврђивала у једнаким деловима.

Међутим, у пракси би законски имовински режим, какав познаје ПЗ Србије, могао проузроковати неправду, посебно у случају неједнаког доприноса ванбрачних партнера у стварању имовине. Такав случај постоји када се један партнер максимално труди и ствара, док други ничим не доприноси или само троши овако створену имовину.

Такво понашање је супротно идеји правде, као и правима и дужностима ванбрачних партнера и суд ће је имати у виду приликом одлучивања о висини удела ванбрачних партнера у ванбрачној тековини.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Ванбрачна заједница као заједница живота две особе повезаних осећањима љубави и жељом за заједничким животом без одговарајуће форме је установа стара колико и брак. Кроз историју став законодавца према ванбрачној заједници се мењао, од њеног забрањивања, игнорисања, фактичког прихватања и коначно уређења што је довело до њеног увођења у правни систем.

Данас је ванбрачна заједница уобичајена форма живота два лица супротног пола (неке земље прихватају и истополну заједницу живота). Иако је ПЗ Србије изједначио брачну и ванбрачну заједницу, у пракси се ванбрачни партнери суочавају са бројним проблемима у признавању и остваривању њихових права.

Упркос неодобравању ванбрачне заједнице од стране традиционалне средине, што је последица патријархалних схватања, њеном оспоравању од стране законодавца и надлежних органа када одлучују о правима ванбрачних партнера, она је све чешћи облик заједнице живота две особе.

Статистички подаци говоре у прилог томе, обзиром да највећи проценат деце рођене ван брака (60%-70%) живи на Исланду, затим у Шведској, Данској, Норвешкој, Француској, Португалу, Словенији, Естонији и Бугарској, више од половине њих. У Србији је тај проценат знатно мањи, па је у нашој земљи свега 20% до 30% деце рођено ван брака. У Републици Српској тај проценат износи 15% до 20%. Овај тренд није

популаран у Грчкој, Босни и Херцеговин, Хрватској, Црној Гори, Белорусији, Македоноји и Турској.²⁸⁴

Став законодавца према ванбрачној заједници у Републици Србији можда најбоље илуструје чињеница да је ПЗ Србије ову сложену и важну материју регулисао у једном члану и то врло уопштеном нормом.²⁸⁵

Пажљива анализа постојеће законске регулативе и судске праксе у Републици Србији упућује на закључак да ванбрачна заједница није у потпуности изједначена са браком ни правно ни фактички. Дакле полазна основа о изједначавању ванбрачне заједнице са браком коју налазимо у Уставу и ПЗ Србије није у потпуности остварена. За то постоје бројни разлози.

Између осталог разлог за то је чињеница да о ванбрачној заједници не постоје званични регистри. Она формално настаје, а тако и престаје. да у многим законима појам ванбрачне заједнице и ванбрачног партнерства термилошки није уређен. Постоје и извесне непрецизности у законским тектовима који експлицитно не искључују права ванбрачних партнера, препуштајући нижим правним актима да их уреде.

За разлику од брака који супружници закључују у свечаној форми уз учешће представника државне власти који има обавезу да пре закључења брака провери испуњеност услова за његов настанак, ванбрачна заједница настаје неформално, сагласношћу воља ванбрачних партнера. Док је и за престанак брака прописан одговарајући поступак уз учешће различитих институција чија улога је превасходно у смањењу потреса који изазива престанак брака, ванбрачна заједница неформално престаје, на исти начин као што је и настала.

Док о браку постоје званичне евиденције, регистрација ванбрачних заједница није прописана. Ванбрачна заједница у пракси егзистира у тишини. Ретко се у свакодневном говору помиње ванбрачна заједница. Ретко се однос две особе дефинише термином ванбрачне заједнице. Мало је оних партнера који у том односу желе да изађу из анонимности. Околност да о ванбрачним заједницама не постоје регистри умногоме отежава доказивање њиховог постојања. Ово је важно питање јер од његовог решења зависи да ли ће закон препознати једну заједницу живота мушкарца и жене као ванбрачну заједницу и у складу са тим признати им права и обавезе које из проистичу из ње. Док се брак лако може доказати, доказивање ванбрачне заједнице и даље у пракси изазива тешкоће, нарочито уколико о томе постоји спор. Сматрамо да увођење регистрације

²⁸⁴ *Ibid*, стр. 224.

²⁸⁵ Породични закон, *Op. cit.*, чл. 191.

ванбрачне заједнице у наш правни систем ће умногоме отклонити тешкоће у погледу доказивања њеног постојања. У прилог тог става истичемо да у већини земаља Европске заједнице, ванбрачну заједницу могу регистровати, на исти начин, и истополни и разнополни парови који не желе ући у брак. Нерегистроване заједнице, пак, имају поједина права из других закона, али не и према темељном закону.²⁸⁶

Већина европских држава има и посебне законе којима се регулише регистрација ванбрачних заједница. Навешћемо неке од њих: немачки Закон о регистрованом животном партнерству, чешки Закон о регистрованом партнерству из 2001.године, француски Закон о солидарности и конкубинату из 1999 године, холандски Закон о регистрованом партнерству из 1998.године итд.

Евидентна разлика између брака и ванбрачне заједнице највише долази до изражаја у случају њиховог престанка. Код престанка брака, учешће органа власти је обавезно, што у пракси доводи до смањења потреса који са собом носи развод, нарочито ако супружници имају децу. Док је учешће органа јавне власти обавезно у случају престанка брака, њихово учешће у случају престанка ванбрачне заједнице је ограничено и остварује се на захтев ванбрачних партнера.

Престанак ванбрачне заједнице у пракси, по правилу, прати дискреција и анонимност. Многе свесно одлазе у заборав. Сва почиње и престаје неформално, онако као што је и настало. Учешће органа власти у том процесу се изузетно ретко може јавити и то најчешће када ванбрачни партнери имају децу и у неким другим случајевима (заштита од насиља у породици, подела ванбрачне тековине).

Иако део стручне јавности у својим научним радовима предност даје браку као облику заједнице живота мушкарца и жене у којој они остварују своје личне, емотивне, сексуалне, породичне и економске односе, овај рад је имао за циљ да укаже на основне проблеме у остваривању и заштити имовинских права ванбрачних партнера који су по изричитом слову Устава и ПЗ Србије изједначени са супружницима, али у пракси то нису. Додатни разлог за истраживање ванбрачне заједнице је и чињеница да она постаје све чешћи облик заједнице живота две особе различитог пола у нашој земљи. У таквим заједницама рађају се деца, па је број породица проистеклих из овакве заједнице у порасту у последње време.

²⁸⁶ Ранђеловић, Д, Шолаја, И: *Ванбрачна заједница у прописима државе бивше СФРЈ*, Годишњак Факултета правних наука у Бања Луци, Бања Лука, 2019.

Као стручни аналитичар, аутор није имао претензије да даје предност једном или другом облику заједнице живота, обзиром да су брак и ванбрачна заједница признати облици заједнице живота мушкарца и жене које закон познаје и уређује и као такве представљају основни облик породице. Циљ ове докторске дисертације је да се на основу анализе домаће и упоредне законске регулативе и судске праксе истражи правни и фактички положај ванбрачних партнера у остваривању и заштити њихових имовинских права уз предлагање могућих решења која би допринела приближавању ванбрачне заједнице браку и њиховом потпунијем изједначавању.

Резултати истраживања показали су да је у нашој средини број ванбрачних заједница у порасту, што указује да је у порасту и број породица које су из ње произашле. Заштита породице а посебно потомства је једно од основних моралних обавеза, прокламовано Уставно начело које обавезује државу и њене институције да обезбеди услове и одговарајуће механизме који имају за циљ остварење овог начела у пракси.

Примена поменутог начела у пракси обезбеђује предуслове да ванбрачни партнери остваре права која су им Уставом и законима призната. Избор једног лица да живи у ванбрачној заједници у којој слободно остварује своју личност, своје емотивне, сексуалне, социјалне, духовне и имовинске односе и интересе у складу са законом треба да се заснива на његовој слободно израженој вољи и сагласности са партнером који на истоветан начин ступа у овакву заједницу живота.

Слобода у избору ванбрачног партнера и ванбрачне заједнице као друштвеног односа у који ступају слободно мушкарац и жена доказ је опште слободе коју појединац ужива у друштву са једне стране и правне сигурности коју гарантује закон са друге стране. Он је у савременом свету потврда нивоа друштвене организованости па и правне уређености.

Истраживање је показало да је ванбрачна заједница нашла место у различитим законима. У Породичном закону Републике Србије дефиниција ванбрачне заједнице одражава законодавчева гледишта о потребним претпоставкама за њена породична дејства. Законодавац је то учинио прописивањем правног стандарда тако што је одредио да је ванбрачна заједница трајнија заједници живота жене и мушкарца.

У примени овако одређеног правног стандарда код признавања ванбрачне заједнице у пракси, могуће је наићи на одређене потешкоће. Наиме, примена наведеног правног стандарда остављена је суду у сваком конкретном случају. Судска пракса по том питању није јединствена. Резултат истраживања показао је да не постоји јединствен став судске праксе по питању дужине трајања заједнице живота код признавања ванбрачне

заједнице. Анализа упоредних законских решења показује да су неке земље, укључујући и земље из нашег региона прецизно одредиле дужину трајања заједнице живота која је потребна за признавање ванбрачне заједнице.

Постојећа непрецизност у ПЗ Србије у вези дужине трајања заједнице живота за признавање ванбрачне заједнице условила је и тешкоће у случају доказивања њеног настанка и престанка. Време настанка, а у неким случајевима и престанка ванбрачне заједнице, има значаја код остваривање појединих имовинских права ванбрачних партнера. Међутим, у пракси доказивање тренутка настанка и престанка ванбрачне заједнице изазива проблеме, што може има за последицу да ванбрачни партнери не могу остварити права која су им призната.

Управо из тих разлога, сматрамо да се кроз измену постојећа законске регулативе, у ПЗ Србије прецизно одреди време трајања заједнице живота за признавање ванбрачне заједнице. На тај начин отклонила би се правна несигурност настала услед различитог тумачења правног стандарда трајније заједнице живота код признавања ванбрачне заједнице.

У прилог овом ставу наводимо још један разлог. Доказивање постојања ванбрачне заједнице, када о томе постоји спор, у пракси изазива одређене тешкоће. Доказивање обухвата чињенице на основу којих се може извести закључак о постојању воље и намере ванбрачних партнера да живе у трајнијој заједници живота без ограничења, а коју сматрају ванбрачном заједницом. Предмет доказивања у овом случају је унутрашњи психички однос појединца, што само по себи представља проблем, нарочито када је потребно са великом извесношћу утврдити почетак и престанак ванбрачне заједнице.

Полазећи од изложеног, може се извести закључак да је у правном систему Републике Србије ванбрачна заједница фактички изједначена са брачном и то најпре на основу Устава и ПЗ Србије којим су регулисани брак и породични односи као и лична стања грађана. И у другим аспектима живота, ванбрачним партнерима су призната права која уживају и супружници.

Осим породичних права, ванбрачни партнери, према позитивним прописима, могу остварити и права из социјалног осигурања, као што је право на породичну пензију и нека друга социјална права, као и право на накнаду нематријалне штете у случају смрти или тешког инвалидитета блиског лица.

Проблем у остваривању права која су призната ванбрачним партнерима лежи у чињеници да постоји неуједначеност у прописаним условима које ванбрачни партнер мора да испуни да би уживао права која му закон признаје. Тако на пример за

остваривање права на породичну пензију, преживели ванбрачни партнер мора, између осталог да докаже и постојање заједнице живота у одређеном трајању коју законодавац тражи за признавање овог права.

Међутим, док се за признавање породичне пензије тражи фиксно одређена дужина трајања ванбрачне заједнице, у случају остваривања права на накнаду нематеријалне штете за душевне болове због смрти ванбрачног партнера, законодавац, као услов за остваривање овог права, користи правни стандард „трајнија заједница живота“.

Сматрамо да за наведену разлику у прописивања трајања заједнице живота која је неопходна за признавање права ванбрачним партнерима нема ваљаних правних аргумената. Наиме, заједница живота је конститутивни елемент ванбрачне заједнице који законодавац може регулисати тако што би у законима који препознају ванбрачну заједницу прописао исти временски период њеног трајања потребан за њено признавање. Овакво решење би допринело већој правној сигурности ванбрачних партнера у остваривању и заштити права која су им законом призната. Истовремено, отклонила би се могућност различитог тумачења трајања заједнице живота потребног за признавање права ванбрачним партнерима у случајевима у којима је законодавац користио правни стандард, препуштајући суду да га конкретизује.

Ван случајева наведених у овом раду, ванбрачни партнери према важећој законској регулативи нису изједначени са супружницима.

Тако на пример садашњи Закон о наслеђивању Србије не укључује ванбрачног партнера у круг законских наследника. Сматрамо да ће се у будућем периоду стећи услови за детаљнију анализу овог правног питања и евентуално, реформу наследног права у смислу признавања права на законско наслеђивање ванбрачном партнеру, имајући у виду савремене тенденције у друштву, пораст броја ванбрачних заједница, као и постојећа упоредна законска решења у земљама у окружењу која имају сличну традицију и обичаје као и Србија.

Проширењем корпуса постојећих и признавање нових имовинских права ванбрачним партнерима у законској регулативи у оквиру правног система Републике Србије, потпуније би се остварило прокламовано уставно начело о њиховој правној изједначености. Такве промене биле би у складу су са актуелним схватањем и друштвеним положајем ванбрачне заједнице.

ЛИТЕРАТУРА

А. КЊИГЕ И НАУЧНИ ЧЛАНЦИ

1. Алинчић, М. Бакарић А: *Породично право, издање*, Народне новине, Загреб, (1989).
2. Бакић, В: *Породично право*, Савремена администрација, Београд, (1976).
3. Беговић, М: *Породично право*, Научна књига, Београд, (1957).
4. Бордаш, Б: *Породичноправни односи у међународном приватном праву*, Форум, Нови Сад, (2000).
5. Делић, Н: *Сила и претња у кривичном праву, Ново казнено законодавство-дилеме и проблеми у теорији и пракси*, Будва, (2006), стр. 95-109.
6. Гамс, А: *Брачно и породично имовинско право*, Научна књига, Београд, (1996).
7. Драшкић, М: *Породично право*, Београд, (1998).
8. Јањић-Комар, М., Кораћ, Р., Поњавић, З: *Породично право*, Номос д.о.о Београд (1997).
9. Ковачек-Станић, Г: *Упоредно породично право*, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Нови Сад, (2002).
10. Мајсторовић, И: *Брачни уговор-новина Хрватског обитељског права*, Загреб, (2005).
11. Младеновић М: *Породично право у СР Југославији*, Београд, (1992).
12. Милошевић. Љ: *Облигационо право*, Научна књига, Београд, (1970).
13. Пајтић Б: *Брачни и имовински односи*, Нови Сад, (2008).
14. Перовић, С: *Облигационо право*, књига 1, Београд, (1973).
15. Поњавић, З: *Уговори којима се уређују лични односи у породичном праву*, Београд, Правни живот 9, (1998).
16. Галић, Ж: *Брачно право у БиХ-ново уређење*, Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Мостару, бр. 19, (2006).
17. Галић, Ж: *Обитељски закон Федерације БиХ-значајке и новине*, Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Мостару, бр. 18, (2005).

18. Мајсторовић, И: *Заруке и мираз као нерегуларни институти савременог хрватског обитељског права*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 3/4, (2005).
19. Милошевић М: *Опорезивање брачне заједнице у светлу правичности*, Правни живот, бр. 11, (2005).
20. Милутиновић Љ: *Извршење одлука из области породичног права*, Глосаријум, Београд, (2008).
21. Милутиновић Љ: *Породични закон: објашњење основних института породичног закона: Породични закон*, Интермекс, Београд, 2005.
22. Милутиновић Љ: *Заступање у брачном и породичном спору*, Глосаријум, Београд, (2007).
23. Гамс, А, Ђуровић, Љ: *Брачно и породично имовинско право*, Београд, (1985), 235.
24. Милутиновић Љ: *Заступање у парницама из брачних и породичних односа*, Правни живот, бр. 13, (2007).
25. Бабић Илија: *Породично право*, Бјељина, (2007).
26. Драшкић, М: *Породично право*, Београд, (1988).
27. Гамс, А, Ђуровић, Љ: *Брачно и породично имовинско право*, Београд, (1985), 235.
28. Јовић, О: *Брак или ванбрачна заједница-право избора*, Зборник радова, *Ново породично законодавство*, Крагујевац, (2006), 193 и 194.
29. Стјепановић, С: *Исполне партнерске заједнице*, Правни живот, бр. 10, (2006).
30. Стојановић, Н: *Осврт на поједина решења садржана у Породичном закону и Закону о наслеђивању Републике Србије*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикацију, (2006).
31. Цвејић-Јанчић, О: *Надлежност у породичним поступцима Специјализовани породични судови*, (2004), <https://scindeks.ceon.rs>, (21.01.2024.).
32. Цвејић-јанчић, О: *Посредовање у породичним споровима*, Правни живот, бр. 9, (2000).
33. Шаркић, Н: *Извршење судских одлука у споровима из породичних односа*, Годишњак Института за социјалну политику, бр. 3, Београд, (1989).
34. Шаркић, Н, Николић, М: *Извршење судских одлука у споровима из породичних односа*, Избор судске праксе, бр. 10, (2006).

35. Ковачек-Станић, Г: *Породично право*, Нови Сад, (2014).
36. Драшкић, М: *Породично право и права детета*, Београд, (2005).
37. Драшкић, М: *Ванбрачна заједница-грађанскоправна дејства заједничког живота изван брака*, Београд, (1988.).
38. Цвејић-Јањић, О: *Породично право-брачно право*, Нови Сад, (2005).
39. Новаковић, Д: *Имовина ванбрачних партнера*, Београд, (2017), <https://scindeks-clanci.ceon.rs>.
40. Ковачек-Станић, Г: *Овлашћење јавног бележника у брачним/партнерским односима*. Нови Сад, (2009), <https://zbornik.pf.uns.ac.rs>, (20.02.2024).
41. Новаковић, Д: *Уговорни имовински режим ванбрачних партнера*, (2009), (<https://scindeks-clanci.ceon.rs>, (11.03.2024.)).
42. Ковачек-Станић, Г: *Упоредно породично право*, Нови Сад, (2002).
43. Herring, J: *Family law*, Exeter College Oxford University, Second edition, 2004, 60.
44. Марковић, В: *Имовина, нето имовина (капитал) и основни капитал друштва*, Ваљево, (2014), <https://portal.finiz.singidunum.ac.rs>, (13.03.2024.).
45. Поњавић, З: *Породично право*, Крагујевац, (2022), 360.
46. Ранђеловић, Д, Шолаја, И: *Ванбрачна заједница у прописима државе бивше СФРЈ*, Бања Лука, (2019).
47. Glendon, M. A: *State, Law and Family*, Amsterdam-New York York-Oxford, 1977, 5.
48. Кашћелан, Б: *Регистрација ванбрачне заједнице*, (2012), Правни живот.2/2012, 447.
49. Станић, Г: *Породично право*, Нови Сад, (2014), 184.
50. Станков, Б и Пенев, Г: “*Ванбрачна рађања и ванбрачне заједнице: маргинализације и модернизације*”, Демографски преглед, Година X, бр. 37/2010, стр. 1-4.
51. Станковић Б, Пенев Г: *Трендови ванбрачних рађања у Србији у другој половини 20. и почетком 21. века у ширем Европском контексту*, (2010), <https://www.researchgate.net/publication/26587281>.
52. Аличић, Д, Храбар, Д. Јаковац-Лозић, А. Кораћ: *Обитељско право*, Загреб, (2006), 106.
53. Иљин, И: *Пут духовне обнове*, Београд, (1988), 85.

54. Лазих, А: *Ванбрачна заједница*, Институт за право и финансије, <https://ipf.rs> (15.04.2024.).
55. Перих. Ж.: „*Лично брачно право по Српском грађанском закону*“, Београд, (1934), стр. 7.
56. Ранђеловић Д: *Ванбрачна заједница у Републици Србији*, (2016), <https://www.academia.edu> (20.05.2024.).
57. Ранђеловић, Д., и Шолаја, И: *Ванбрачна заједница у прописима држава бивше СФРЈ*, Годишњак Факултета правних наука, Година 9, бр. 9, Бања Лука (2019), п.п. 215-225.
58. Хорват, М: *Римско право*, Загреб (1977).
59. Луис, М: *Древно друштво*, Београд, (1981).
58. Herring, J: *Family law*, Exeter College, Oxford University, Second edition, (2004), стр.
60. Stein S: *Common Law Mariage: Its History and Certain Conterporary Problems*, Journal of Family Law, Vol. 9, (1969-1970), No. 3.
61. Младеновић, М., Панов, С: *Породично право*, Београд, (2003), стр. 44.
62. Алинчић, М, Бакарић-Абрамовић, А, Храбар, Д, Јаковац-Лозић, Д, Кораћ, А: *Обитељско право*, Загреб, (2001), стр. 10.
63. Вучковић-Шаховић, Н: *Права детета и породично законодавство*, Зборник радова *Ново породично законодавство*, Крагујевац, (2006), стр. 257.
64. Бањанин-Ђуричин, Н: *Социолошки аспекти злостављања деце у породици*, Зборник радова са скупа *Заштита деце од злостављања и занемаривања*, Београд, (1998), стр. 79.
65. Павловић, М: *Горопадни ерос, огледи о еротизму*, приредио Милан Комненић, Београд, (1981), стр. 209.
66. Јањић-Комар, М: „*Родитељска одговорност*“, Зборник радова *Ново породично законодавство*, Крагујевац, (2006), стр. 247.
67. Јеротић, В: *Препоруке и прикази-философија, религија, књижевност*, Београд, (2006), стр. 264.
68. *Православни брак и породица*, Светигора, Цетиње, (2000), стр. 172.
69. Morley, J. D: *International Family Law*, New York Law Journal, Nov. 2004.
70. Ђорђевић, А: *Ванбрачни партнер као законски наследник у савременим правима Европе, са посебним освртом на право Белгије, Аустрије, Чешке Републике, Хрватске и Енглеске*, Ниш, (2020), <https://www.prafak.ni.ac.rs.>files>master radovi>.

71. Guimezanes Nicole B: *"Family Law in France"*, у: *Family law in Europe*, Edited by Carolyn Hamilton, Kate Standley, London, Dublin, Edinburgh, (1995), стр. 135.
72. Сокић, О: *"Брачни уговор"*, Зборник радова *Ново породично законодавство*, Крагујевац, (2006), стр. 426.
73. Njuz.net/srpsko-lekarsko-drustvo-skinulo-homofobiju-sa-liste-bolesti, 2.10.2011. (njuz), <http://ipf.rs> (15.04.2024).
74. Видић, Ј: *Основ законског наслеђивања у упоредном праву (Француска, Белгија, Италија, Шпанија)*, <https://zbornik.pf.uns.ac.rs>
75. Поњавић, З: *Приватизација породице и Породичног права*, Београд, (2009), стр. 167.
76. Влашковић, В: *„Основне одлике нордијског модела развода“*, Зборник радова *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, књига 1, Крагујевац, 2006, стр. 281.
77. Hogget B., Pearl D., Cooke E., Bates P., *Family law and Society*, London, Butterworths, 2003.
78. Schluter, W., *Familienrecht*, Heidelberg, (1986), стр. 10/11.
79. Перић, Ж: *Специјални део грађанског права III / Породично право*, Београд, (1920), стр. 1.
80. Welstead, M. & Edwards, S: *Family Law*, Oxford University Press, (2006), стр. 4.
81. Дучић, Ј: *Градови и химере*, Београд, (2005), стр. 185.
82. Перовић, С: *Облигационо право*, Београд, (1981), стр. 619.
83. Видић, Ј: *„Правно регулисање дејстава ванбрачних заједница у Србији, Словенији, Хрватској и Македонији“*, Зборник радова *Ново породично законодавство*, Крагујевац, (2006), стр. 172 и 175.
84. Радић, Д: *Имовинскоправне последице развода брака*, магистарски рад, Београд, (2006), стр. 177.
85. Беговић, М: *Шеријатско брачно право*, Београд, (1936), стр. 97.
86. Мајсторовић, И: *Брачни уговор*, Загреб, (2005), стр. 50.
87. Ковачек Станић, Г: *Породично право*, Нови Сад, (2005), стр. 130.
88. Neville Turner, J: *International Encyclopaedia of laws*, General Editor prof. Dr. R. Vanrain, Kluwer law International, The Hague, London, Boston, (1997), стр. 173 и 174, 387, 388 и 393.

Б. УСТАВ И ЗАКОНСКИ ПРОПИСИ

1. Устав Републике Србије (“Службени гласник РС” бр.48/94...).
2. Закон о наслеђивању (“Службени гласник РС” бр.46/95...).
3. Породични закон (“Службени гласник РС” бр.18/2005...).
4. Закон о пензијском и инвалидском осигурању (“Службени гласник РС” бр.34/23...)
1. Закона о браку и породичним односима (Службеном гласнику СРС бр. 22/80...).
2. Закон облигационим односима (“Службени лист СФРЈ” бр.29/78...).
3. Закон о ванпарничном поступку (“Службени гласник СРС” бр.25/82...).
4. Закон о раду (Службени гласник РС” бр. 24/2005...).
5. Закон о основама својинскоправних односа (“Сл. лист СФРЈ”, бр. 6/80...)
6. Закон о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре („Сл. гласник РС“, бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019, 15/2020 и 92/2023).
7. Закон о држављанству Републике Србије (“Службени гласник РС“, бр. 135/2004...24/2018).
8. Закон о посредовању-медијацији („Сл. гласник РС“, бр. 18/2005).
9. Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља (“Сл. лист СФРЈ”, бр. 93/82...).
10. Породични закон Републике Српске (“Службени гласник РС“, бр. 54/02...63/14).
11. Породични закон Републике Црне Горе (“Сл. лист РЦГ“, бр. 1/2007 и „Сл. лист РЦГ“, бр. 53/2016).
12. Obiteljski zakon Republike Hrvatske („Narodne novine Republike Hrvatske“;br. 103/15).
13. Породичног закона Републике Македоније („Службени весник Републике Македоније“, бр. 80/92).
14. Zakon o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine (*Sl. novine FbiH*, 80/2014 i 32/2019-odluka US).
15. Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske (*Sl. glasnik RS*, br. 1/2009...82/19).
16. Zakon o nasljeđivanju (*Sl. list CG*, br. 1/2007...76/2020).
17. Zakon o životnom partnerstvu lica istog pola.
18. Закон за наслеђувањето (*Сл. Весник на РМ*, бр. 47 од 12.09.1996.године).
19. Општа декларација ОУН о правима човека из 1948.године.

20. Међународни пакт о грађанским и политичким правима.
21. Конвенција ОУН о укидању свих облика дискриминације према женама.
22. Конвенција о правима детета.
23. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж бр. 138/13 43
24. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж бр. 282/12 44
25. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. Гж. бр. 3015/13
26. Врховни касациони суд Хрватске Рев. 648/17 од 14.свибња 1987.
27. Врховни касациони суд Србије Рев. 4920(2020 од 09.02.2022.године.
28. Пресуда Врховног касационог суда Србије Рев. 2549/2017 од 22.03.2018.године.
29. Допуна правног схватања од 22.01.2001.године заузетог на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије 01.04.2002.године.
30. Recommendation No. P (88) of the Committee of Ministers to members between persons living together as an unmarried couple and their testamentary dispositions).
31. Закон о заједничком пребивалишту невенчаних кохабитаната-Lagen 1973: 651 om ogifta sambors gemensamme bostad.
32. Закон о здравственој заштити (“Сл. гласник РС”, бр. 25/2019 и 92/2023-аутентично тумачење).
33. Закон о заштити корисника финансијских услуга („Сл. гласник РС“, бр. 36/2011 и 39/2014).
34. Допуна правног схватања од 22.01.2001. године заузет на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије.
35. Српски грађански законик за Краљевину Србију од 18.03.1844.године.

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Александар Ивановић рођен је 1968. у Београду. Основну школу и Средњу Правно биротрхничку школу завршио је у Београду. По одслужењу војног рока, наставио је студије на Правном факултету где је током студија за сваку годину добио диплому за постигнут одличан успех на студијама. Дипломирао је у новембру 1993.године са просечном оценом 9.74. Положио је правосудни испит и обуку за медијатора. Од 1994. запослен је Првом општинском суду у Београду где је обавио приправнички стаж. Правосудни испит положио је у јануара 1996.године. Након тога као стручни сарадник наставио је рад у Првом општинском суду у Београду у парничном одељењу. За судију Првог општинског суда у Београду изабран је у априлу 1998.године. Као судија поступао је у парничном одељењу и одељењу радних спорова. Обављао је и послове заменика председника суда, руководиоца судске праксе, заменика руководиоца парничног одељења, послове надзорног судије за обуку приправника, координатора за медијацију и послове координатора за обуку судија за поступак медијације, послове портпарола суда. У априлу 2006. изабран је за судију Окружног суда у Београду, а 2009. за судију Вишег суда у Београду. У јулу 2014. изабран је за судију Апелационог суда у Београду. Као судија поступао је у парничном одељењу и одељењу радних спорова. 2009. године одлуком министра правде изабран је за члана радне групе за измену Закона о медијацији и радне групе за измену Судског пословника. Од 2009. ангажован је у настави на Правном факултету Универзитета Унион у Београду где је обављао послове сарадника у настави на Катедри за грађанско процесно право и радно право, послове предавача на Правној клиници на Катедри за породично право. Од 2013.године редовно је учесник на семинарима за полагање правосудног испита који се двапута одржавају годишње на Правном факултету Универзитета Унион у Београду где држи обуку на предметима наследног права, радног права и писања правних аката у грађанској материји. У периоду од 2014. до 2019. обављао је и послове члана Управног одбора Националног удружења медијатора Србије. Објавио је већи број стручних радова објављених у Билтенима судске праксе суда и научним часописима у земљи и иностранству из области медијације и породичних односа. Отац је троједеце.

П Р И Л О Ж И

ОБРАЗАЦ – 56

Изјава о ауторству

Име и презиме аутора: Александар Ивановић

Број индекса: ДС-

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом „ИМОВИНСКИ ОДНОСИ У ВАНБРАЧНОЈ ЗАЈЕДНИЦИ “

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

Потпис аутора

У Београду, 20.11.2024.године

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора: Александар Ивановић

Број индекса: ДС-

Студијски програм: докторске академске студије права

Наслов рада: “ИМОВИНСКИ ОДНОСИ У ВАНБРАЧНОЈ ЗАЈЕДНИЦИ“

Ментори: Проф. др Сања Станковић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањивања у Дигиталном репозиторијуму Универзитета МБ. Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада. Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета МБ.

Потпис аутора

У Београду, 20.11.2024,

1. Ауторство. Дозвољавате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.
2. Ауторство – некомерцијално. Дозвољавате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.
3. Ауторство – некомерцијално – без прерада. Дозвољавате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или

употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима. Дозвољавате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.
5. **Ауторство – без прерада.** Дозвољавате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

Ауторство – делити под истим условима. Дозвољавате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценца

ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ

Овлашћујем Библиотеку Пословног и правног факултета и Централну библиотеку Универзитета „МБ“ да у Дигиталну библиотеку дисертација Универзитета „МБ“ у Београду унесу моју докторску дисертацију под насловом:

„ИМОВИНСКИ ОДНОСИ У ВАНБРАЧНОЈ ЗАЈЕДНИЦИ“

која ће потом бити преснимљена у репозиторијум Национални репозиторијум Дисертација Србије (НаРДyС- <https://nardus.mpn.gov.rs/>).

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталну библиотеку дисертација Универзитета „МБ“ у Београду и у репозиторијум НаРДyС могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство

2. Ауторство – некомерцијално

3. Ауторство – некомерцијално – без прераде

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима

5. Ауторство – без прераде

6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа.)

Потпис кандидата

Александар Ивановић, с.р.

У Београду,
дана 20.11.2024.

