



DEJSTVO PRESUDE U-22/16 USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U PORODIČNOM I NASLJEDNOM PRAVU

UDK: 347.65(497.6)
Pregledni naučni rad

Dr. sc. Boris Krešić, vanredni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

Dr. sc. Đorđe Raković, docent
Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci

SAŽETAK

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine je dana 06.03.2019. godine donio presudu U-22/16 kojom je utvrdio da pojedine odredbe Zakona o nasljeđivanju i Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, odnosno one norme kojima se propisuje forma za pojedine nasljedno-pravne i porodično-pravne ugovore, nisu u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine donio je prijelazno rješenje kojim je dao mogućnost Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da u roku od najviše šest mjeseci od dana objavljivanja ove presude u „Službenim novinama Federacije BiH” uskladi odredbe zakona koje su utvrđene kao neustavne s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Rok koji je odredio Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine prošao je 16.11.2019. godine a Parlament Federacije BiH nije izvršio svoju obavezu čime su, kako je i sam Sud u tački 7 presude naveo, one odredbe koje su proglašene neustavnim prestale da važe.

U radu se daje analiza pravnih rješenja koja su nastupila neprovođenjem presude U-22/16, kao i pravne posljedice koje su nastupile. Zapravo u radu se daje odgovor na pitanje da li i dalje u pravnom sistemu postoji forma za navedene nasljedno-pravne i porodično-pravne poslove i ako postoji koja je forma neophodna da bi pravni posao bio valjan.

Ključne riječi: nasljeđivanje, porodično pravo, notarski obrađena isprava, Ustavni sud Federacije BiH.

Uvod

Kako bi se čitaocu približila navedena problematika prvenstveno je neophodno osvrnuti se na presudu Ustavnog suda Federacije U-15/10. U ovome predmetu podnosilac zahtjeva je smatrao da član 6 stav 2 član 27¹ i članovi 69 do 73 Zakona o notarima Federacije Bosne i Hercegovine (Zakon o notarima FBiH),² nisu u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine i Aneksom Ustava Federacije Bosne i Hercegovine-Instrumenti za zaštitu ljudskih prava koji imaju pravnu snagu ustavnih odredaba. Ustavni sud je u navedenoj presudi utvrdio da član 6 stav 1, u dijelu koji glasi: “kao i lice koje ispunjava pretpostavke iz stava 2 ovoga člana” i stav 2 istog člana, te član 27 i 73 Zakona o notarima FBiH, nisu u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Članom 73 Zakona o notarima FBiH normirani su pravni poslovi za koje je obavezna notarska obrada isprave. Pravni poslovi koji za svoju pravnu valjanost zahtijevaju notarsku obradu isprava odnose se na:

- pravne poslove o regulisanju imovinskih odnosa između bračnih drugova, kao i između lica koja žive u vanbračnoj životnoj zajednici,
- raspolaganje imovinom maloljetnih i poslovno nesposobnih lica,
- pravne poslove kojima se obećava neka činidba kao poklon s tim što se nedostatak notarske forme, u ovom slučaju, nadomješta izvršenjem obećane činidbe,
- pravne poslove, čiji je predmet prenos ili sticanje vlasništva ili drugih stvarnih prava na nekretninama, i
- osnivačka akta privrednih društava i utvrđivanje njihovih statuta, kao i svaka promjena statuta.

1 Navedena dva člana nisu predmet analize ovoga rada iz razloga što se ne odnose na pitanje forme ugovora.

Član 6 stav 2 „Nakon isteka prelaznog perioda iz stava 1. ovog člana, polaganju notarskog ispita može pristupiti samo lice, koje je najmanje tri godine provelo na radu kao notarski pomoćnik u smislu člana 42. stav 1. ovog zakona”

Član 27 normira službeno sjedište notara i broj notara.

2 Zakon o notarima FBiH, Sl. novine FBiH”, br. 45/2002 i 30/2016.



U svom obrazloženju Ustavni sud FBiH navodi da je osporenim članom 73 Zakona o notarima FBiH nametnuta obaveza notarske obrade isprava na način da pravni poslovi koji za svoju pravnu valjanost zahtijevaju notarsku obradu isprava, jer su u suprotnom ništavite, propisujući ništavost pravnih poslova za koje u skladu sa navedenim, nisu sačinjeni u formi notarski obrađene isprave, se u prvom redu vrši diskriminacija na štetu drugih lica - diplomiranih pravnika sa položenim pravosudnim, magistarskim ispitom ili doktoratom, koji su sa istim, ako ne i većim stručnim znanjem, te sposobnostima i moralnim kompetencijama, osposobljeni za pružanje istih ili sličnih usluga, pri čemu se nejednakost pred zakonom i diskriminacija na najočigledniji način manifestira u odnosu na sva ova navedena lica.

Obrazloženje Ustavnog suda FBiH da postoji diskriminacija iz razloga što su lica sa većim stručnim znanjem osposobljena za pružanje istih ili sličnih usluga je samo po sebi upitno. Kao argumentum a contrario može se odmah postaviti pitanje da li magistri pravnih nauka i doktori pravnih nauka mogu zastupati stranke pred sudovima bez polaganja pravosudnog ispita ili da li se ova lica trebaju izjednačiti sa licima koja su položila pravosudni ispit. Zakonom o pravosudnom ispitu FBiH³ u članu 25 se normira da diplomirani pravnik koji je obavljao dužnost redovnog i vanrednog profesora pravnih nauka na fakultetima, sudije Vrhovnog suda, saveznog i republičkog javnog tužioca i njihovih zamjenika ili saveznog i republičkog javnog pravobranioca, a kome je u smislu člana 27 Zakona o pravosudnom ispitu ("Službene novine Federacije BiH", broj 2/95) Ministarstvo pravde izdalo rješenje izjednačen je u pravima sa diplomiranim pravnikom koji je položio ispit do dana stupanja na snagu ovog zakona. Uzmemo li analizirati obrazloženje Ustavnog suda FBiH vidimo da u Zakonu o polaganju pravosudnog ispita nisu izjednačeni magistri kao ni lica sa doktoratom. Pa bi bio logičan zaključak da se i magistri prava i doktori prava (bez obzira na njihovo naučno zvanje) moraju izjednačiti sa licima koja imaju položen pravosudni ispit.

Iako je presuda U-15/10 objavljena 20.04.2016. godine može se reći da do trenutka pisanja ovog rada ona nije provedena. Ustavni sud FBiH je donijeo i Rješenjekomim je utvrđeno da se Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj U-15/10 od 02.12.2015. godine, objavljena u "Službenim novinama Federacije BiH", broj 30/16

3 Zakon o pravosudnom ispitu FBiH ("Sl. novine FBiH", br. 2/1995, 35/1998, 29/2003 i 43/2013).

od 20.04.2016. godine kojom se utvrđuje da član 6 stav 1, u dijelu koji glasi: “kao i lice koje ispunjava pretpostavke iz stava 2 ovoga člana” i stav 2 istog člana, te čl. 27 i 73 Zakona o notarima (“Službene novine Federacije BiH”, broj 45/02) nisu u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, *nije izvršena*.

Utvrđena neustavnost zakona ili drugog akta od strane Suda, ima za posljedicu, da se taj zakon ili propis neće primjenjivati, osim ukoliko se ne izmijeni na način koji propiše Sud ili ukoliko Sud ne utvrdi prijelazna rješenja.⁴ Konstatacija Ustavnog suda, nakon ocjene ustavnosti, da zakon ili pojedini dijelovi zakona nisu u skladu sa Ustavom ili Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, ima za posljedicu eliminisanje iz pravnog života tog zakona ili pojedinih njegovih odredaba. I pored jasnih preporuka Ustavnog suda FBiH u Federaciji se još uvijek u praksi zastupa mišljenje da određeni propis, i pored činjenice da je oglašen neustavnim, važi sve do trenutka njegove izmjene, a što je suprotno pozitivnim pravilima. Tako se i neustavni član 73 Zakona o notarima nastavio primjenjivati kao da Presuda U-15/10 nikada nije donesena.

1. Presuda U-22/16

Nakon objave presude Ustavnog suda Federacije U-15/10 došlo je do pravne konfuzije, jer notari nisu pristupili implementaciji iste, već poslove i dalje obavljaju kao da ne postoji navedena presuda. Takođe, ni Federalno ministarstvo pravde nije dalo nikakve instrukcije Notarskoj komori Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Notarska komora) za postupanje po pomenutoj presudi.

Radi neizvršavanja presude ponovo je upućen zahtjev za ocjenu ustavnosti odredaba zakona čiji je pravni osnov za donošenje bio član 73 Zakona o notarima FBiH. Ustavni sud FBiH, odlučujući o zahtjevu Potpredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti donosi Presudu U-22/16 kojom se utvrđuje da:

1. član 29 tačka 2) u dijelu koji glasi: “notarski obrađen” i tačka 3) u dijelu koji glasi: “notarski utvrđen” i član 36 stav (1) u dijelu koji glasi: “notarski obrađene” Zakona o registraciji poslovnih subjekata u Federaciji Bosne i Hercegovine (“Služ-

4 Vidi član 40 Zakona o postupku pred ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine (“Sl. novine FBiH”, br. 6/1995 i 37/2003).



- bene novine Federacije BiH”, br. 27/05, 68/05, 43/09 i 63/14) nisu u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine; te da su čl. 34 i 35 istog Zakona u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;
2. član 53 stav (2) u cjelini i stav (3) u dijelu koji glasi: “u kojem slučaju ta isprava mora biti notarski obrađena”, član 82 stav (2), član 147 stav (5), član 190 stav (1) u dijelu koji glasi: “u formi notarski obrađene isprave”, član 278 stav (2) u dijelu koji glasi: “mora biti u obliku notarski obrađene isprave i” i član 305 stav (2) Zakona o stvarnim pravima (“Službene novine Federacije BiH”, br. 66/13 i 100/13) nisu u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;
 3. član 41 stav (2) Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine (“Službene novine Federacije BiH”, br. 58/02, 19/03 i 54/04) nije u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine; te da je član 58 istog Zakona u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;
 4. **član 128 u dijelu koji glasi: “u formi notarski obrađene isprave”, član 130 stav (1) u dijelu koji glasi: “koji mora biti u formi notarski obrađene isprave”, član 131 stav (3) u dijelu koji glasi: “učinjen u formi notarski obrađene isprave i”, član 136 stav (2) u cjelini i stav (3) u dijelu koji glasi: “u istoj formi”, član 147 stav (1), član 167 stav (3), član 176 stav (2) i član 237 stav (6) u dijelu koji glasi: “Izjava o primanju nasljeđa ili o odricanju od nasljeđa koja je podnesena sudu mora biti notarski obrađena, kao i punomoć za davanje nasljedničke izjave” Zakona o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine (“Službene novine Federacije BiH”, broj 80/14) nisu u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine; te da su čl. 70. i 163. istog Zakona u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;**
 5. **član 258 stav (2) Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (“Službene novine Federacije BiH”, br. 35/05, 41/05 i 31/14) nije u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;** te da je član 238 istog Zakona u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;
 6. je član 23 Zakona o izvršnom postupku (“Službene novine Federacije BiH”, br. 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09, 35/12 i 46/16) u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;

7. ***Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine donosi prelazno rješenje kojim se daje mogućnost Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da u roku od najviše šest mjeseci od dana objavljivanja ove presude u “Službenim novinama Federacije BiH” uskladi odredbe zakona koje su utvrđene kao neustavne sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, do kada se iste mogu primjenjivati.***

Navedenom Presudom u članu sedam ostavljeno je prelazno rješenje prema kojem se daje rok od šest mjeseci od dana objavljivanja presude, a koja je objavljena u Službenim novinama Federacije BiH broj 32/19 od 15.05.2019. godine, da se usklade odredbe zakona koje su utvrđene kao neustavne sa Ustavom Federacije BiH, do kada se iste mogu primjenjivati, odnosno do 16.11.2019. godine. Istekom šestomjesečnog perioda ne mogu se više primjenjivati odredbe koje su proglašene neustavnim, te kako zakonodavni organ nije postupio prema presudi Ustavnog suda FBiH od 16.11.2019. godine došlo je do brisanja forme kod svih onih pravnih poslova kod kojih se tražila notarska obrada isprave.

U daljem dijelu rada će se analizirati koje posljedice je proizvelo neprovođenje presude u Porodičnom i Nasljednom pravu.

2. Uticaj presude U-22/16 na Porodično pravo Federacije BiH

U Porodičnom zakonu Federacije BiH (u daljem tekstu PZFBiH)⁵ bračnim partnerima je ostavljena mogućnost uređivanja bračno-imovinskih odnosa putem bračnog ugovora. Bračnim ugovorom bračni partneri svojom voljom mijenjaju zakonski bračno imovinski režim onako kako njima najviše odgovara i prilagođavaju ga svojim potrebama. U porodičnom zakonodavstvu u BiH nije data klasična definicija bračnog ugovora, već se normira da budući bračni partneri, odnosno bračni partneri mogu bračnim ugovorom drugačije urediti svoje odnose vezane za bračnu stečevinu.⁶

5 Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br.: 35/05, 41/05 i 31/14).

6 Član 252 stav 2 PZFBiH.
Za razliku od našeg zakonodavstva u uporednom pravu zakonodavci određuju definiciju bračnog ugovora. Tako npr. U Obiteljskom zakonu Hrvatske

Na bračnu stečevinu, pa tako i na bračni ugovor, primjenjivat će se pravila stvarnog i obligacionog prava.⁷ Prema tome da bi jedan obligaciono-pravni ugovor nastao i proizvodio pravna dejstva potrebno je da se ispune uslovi u pogledu:

- sposobnosti ugovaranja;
- saglasnosti volja;
- predmeta ugovora i osnova, a ponekad i
- forme ugovora.⁸

Navedeni uslovi primjenjuju se i na institut bračnog ugovora, ukoliko Porodičnim zakonom, kao *lex specialis* nije nešto drugo određeno i ukoliko se ugovor ne protivi pravnoj prirodi braka.

PZ FBiH normirao je da se za punovažnost bračnog ugovora zahtijeva notarska obrada (član 258 stav 2). Upravo je odredba člana 258 stav 2 proglašena neustavnom.⁹ Prema tome ne postoji više propisana forma za sačinjavanje bračnog ugovora u Federaciji BiH što u budućnosti može dovesti do sporova u pogledu podjele bračne stečevine ili oštećenja trećih lica. U skladu sa načelom konsekvencijalnosti, kako za bračni ugovor nije propisana posebna forma, ugovarači su slobodni da sami odaberu u kom obliku će zaključiti bračni ugovor.

Svaki bračni ugovor koji je sklopljen nakon 16.11.2020 godine potencijalno može biti predmet odlučivanja pred sudom. Odnosno postavljat će se pitanje valjanosti njegove forme, a posljedica nedostatka forme jeste ništavost pravnog posla. Prema tome pitanje je da

bračni ugovor se definira na sljedeći način (član. 255. st. 1.) „Bračni ugovor (*pacta nuptialia*) je pravni posao nevjeste i ženika ili bračnih drugova o uređenju imovinsko-pravnih odnosa na postojećoj ili budućoj imovini“.

7 Član 253 PZ FBiH.

8 Perović, S., *Obligaciono pravo*, Privredna štampa, Beograd, 1980, str. 245.

9 U Republici Hrvatskoj bračni ugovor se sastavlja u pisanom obliku, a potpišu bračnih drugova moraju biti ovjereni kod javnog bilježnika. Vidi: član 40. stav 3. Obiteljskog zakona Republike Hrvatske (pročišćeni tekst), (NN 103/15, 98/19) na snazi od 01.01.2020.

U Porodičnom zakonu Republike Srbije normirano je da se bračni ugovor zaključuje u obliku javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave. Prilikom potvrđivanja (solemnizacije) ugovora javni beležnik je dužan da ugovornike naročito upozori na to da se njime isključuje zakonski režim zajedničke imovine, o čemu stavlja napomenu u klauzuli o potvrđivanju. Vidi: član 188. stav 2. Porodičnog zakona Republike Srbije (“Sl. glasnik RS”, br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015).

li neoboriva pravna pretpostavka da su bračni partneri suvlasnici u bračnoj stečevini sada ima svoju svrhu kada bračni partneri uvijek mogu tvrditi da su sklopili bračni ugovor i otklonili zakonski imovinski režim. Neophodno je postaviti pitanje da li u ovom pravnom vakumu u pogledu nedostatka forme za bračni ugovor može se braniti tvrdnja da se isti može sklopiti i usmeno, i pismeno sa potpisima bez ovjere, i sa ovjerom i u vidu notarski obrađene isprave ?

Upitno je kako bi postupio sud u slučaju da bračni partneri u postupku razvoda braka navedu da su npr. 15.01.2020. godine usmeno sklopili bračni ugovor ili se potpisali na dokument, pošto ne postoji forma za sklapanje ovoga ugovora, prema kojem su se dogovorili da nasljeđuju imovinu u različitim dijelovima tako da jednom bračnom partneru pripada 70% a drugom 30% ili su se dogovorili da sva buduća imovina ima status posebne imovine, odnosno, odredili da se na njih primjenjuje režim posebne imovine. Može se postaviti pitanje kako postupiti ako bračni partneri dostave ručno sačinjen ugovor potpisan od strane bračnih partnera? Još teža pravna situacija će biti u slučaju smrti jednog od bračnih partnera gdje preživjeli bračni partner može tvrditi da je postojao usmeni bračni ugovor o podjeli bračne stečevine. Ovakva pravna praznina u obliku nepostojanja forme za bračni ugovor može dovesti do toga da jedan bračni partner vrši pritisak na drugog bračnog partnera da pred sudom prizna da je postojao usmeni ugovor o podjeli bračne stečevine, a sve radi ostvarenja nekog ličnog interesa ili pribavljanja imovinske koristi. Takođe upitno je kako utužiti svoje potraživanje odnosno na koji način dokazati da se ugovor sklopio ili nije sklopio.

Nedostatak forme ugovora pogoduje kritičarima ovog ugovora koji kao glavni prigovor bračnim ugovorima ističu da u društvu gdje je moć sistematično raširena, bračni ugovori mogu ojačati jednog od bračnih partnera. Drugim riječima, bračni ugovori mogu nadmoćno povrijediti jednu stranu u slučaju razvoda zahvaljujući nevještom pregovaranju te strane. Pri tome treba postaviti pitanje zašto do ugovora dolazi pored zakonskih pravila o podjeli. Može li se reći da bračni ugovori predstavljaju izvor neuspjeha zakonskih pravila.¹⁰

10 Vidi šire u: Helmut Rainer, *Should We Write Prenuptial Contracts?*, The University of Essex, August 10, 2004, preuzeto sa web stranice :http://www.sciencedirect.com/science?_ob=ArticleURL&_udi=B6V64-4JMVHWT-1&_user=10&_rdoc=1&_fmt=&_orig=search&_sort=d&view=c&_acct=C000050221&_version=1&_urlVersion=0&_userid=10&md5=639ae5e402aaf25b6b3d487cd8dbc9f8, dana: 10.01.2020. godine.



3. Uticaj presude U-22/16 na Nasljedno pravo Federacije BiH

Za razliku od Porodičnog zakona gdje je Ustavni sud FBiH proglašio neustavnim samo jednu odredbu u Zakonu o nasljeđivanju¹¹ (u daljem tekstu ZoN FBiH) neustavnim je proglašeno više odredbi.

3.1. Ugovor o nasljeđivanju

Neustavnim je proglašena odredba koja se tiče forme ugovora o nasljeđivanju, kao novog instituta u nasljednom pravu FBiH. Naš zakonodavac je generalno prihvatio i normirao da su ništavi ugovori kojim neko ostavlja svoju ostavinu ili njen dio svom saugovaraču ili trećem licu.¹² Od ovog generalnog pravila napravljen je izuzetak. Ugovor o nasljeđivanju dozvoljen je između budućih bračnih partnera, bračnih ili vanbračnih partnera.¹³ U slučaju kada ovaj ugovor zaključuju buduća bračna partnera njegovo djelovanje je odgođeno do trenutka zaključenja braka. Ugovor o nasljeđivanju je strogo lični akt i mogu ga zaključiti samo poslovno sposobna lica, odnosno bračni ili vanbračni partneri koji imaju poslovnu sposobnost.¹⁴

Da nije u skladu sa ustavom Federacije BiH navedena je odredba člana 128 u dijelu koji glasi „u formi notarski obrađene isprave“. Navedena odredba sada glasi „Ugovor o nasljeđivanju se zaključuje. Obaveza je notara da stranke pouči o svim nasljedno-pravnim posljedicama ugovora o nasljeđivanju, kao i mogućnostima njegovog raskida ili opoziva“. Pored činjenice da je prva rečenica navedenog člana ostala nedorečena, vidimo da je ugovor o nasljeđivanju prema pozitivno pravnim propisima postao neformalan ugovor koji se može zaključiti usmenim ili pismenim putem. Ostala je obaveza notara da stranke pouči o svim nasljedno-pravnim posljedicama ugovora. Ovo bi značilo da bračni partneri mogu kod notara usmeno reći na koji način žele urediti odnose nakon smrti jednog od njih ili donijeti ugovor koji su sami sastavili, uz uslov da postoji obaveza notara da

11 Zakon o nasljeđivanju Federacije BiH, “Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, broj 80/14.

12 Član 125. ZoN FBiH

13 Član 126. ZoN FBiH

14 Hašić, E. et. all., *Nasljedno pravo*, OFF-SET Tuzla, Bihać, 2019, str. 166.

u oba slučaja upozna bračne partnere sa posljedicama istog. Prema sadašnjem stanju ne postoji obaveza notara da bilo gdje zabilježi da je ovakav ugovor sklopljen. U prilog tome govori i odredba člana 132 u kojoj se navodi da je Notar, koji je sačinio ugovor o nasljeđivanju kao i njegov raskid, odnosno opoziv dužan o tome dostaviti podatke u Registar shodno odredbama člana 124 ovog zakona. Napominjem da u oba primjera notar nije sačinio ugovor nego je samo upoznao bračne partnere sa posljedicama istog. Jedini dokaz koji bi bračnim partnerima mogao poslužiti je ugovor zaključen bio bi određeni dokument izdat od notara da su ugovarači upoznati sa pravima i obavezama koje proizlaze iz ugovora.¹⁵

Nadalje osporena i je i odredba člana 130 stav 1 u dijelu koji glasi „,koji mora biti u formi notarski obrađene isprave“, tako da navedeni član sada glasi: „Ugovor o nasljeđivanju stranke mogu raskinuti sporazumom“. Prema tome ugovor o nasljeđivanju se može zaključiti usmeno (sporazumom) a i raskinuti sporazumom bez poštivanja bilo koje forme. Naravno da ovakva situacija doprinosi pravnoj nesigurnosti ugovornih strana, u konkretnom slučaju bračnih ili vanbračnih partnera.

Još veću pravnu nesigurnost predstavlja činjenica da se ovaj ugovor može i jednostrano raskinuti i to samo saopštavanjem drugoj strani da je isti raskinut. Naime Ustavni sud je proglasio neustavnom i odredbu člana 131 stav 3 u dijelu koji glasi: „učinjen u formi notarski obrađene isprave“, tako da odredba sada glasi: „Jednostrani opoziv mora biti i saopćen drugoj strani, inače ne proizvodi djelovanje“. Shodno navedenoj odredbi i da se bračni partneri odluče ugovor o nasljeđivanju zaključiti u pismenoj formi i isti dokument ovjere kod notara ili čak i zakluče ugovor u vidu notarski obrađene isprave oni isti taj ugovor mogu raskinuti jednostranim saopćenjem drugoj strani, bez poštivanja bilo kakve forme.

Na osnovu navedenih pozitivno-pravnih propisa koji se odnose na ugovor o nasljeđivanju jasno je da ovaj ugovor više ne ispu-

15 Ovdje je bitno napomenuti da je Zakonom o notarima FBiH normirano da je notar nadležan da poduzima notarsku obradu isprava, izdaje potvrde, kao i da ovjerava potpise, rukoznake i prijepise. Zakon o notarima ne poznaje solemnizaciju ugovora. U postupku solemnizacije privatne isprave notar provjerava je li pravni posao koji ta isprava sadržava sklopljen u propisanoj formi te objašnjava sudionicima smisao, posljedice i sve pravne učinke te isprave, odnosno pravnog posla sadržanog u toj ispravi. Upitno je i koji bi akt u ovom slučaju notar izdao.



njava svoju svrhu. Odnosno način njegovog zaključenja, pitanje dokazivanja, način njegovog raskida ne pruža nikakvu pravnu sigurnost za ugovarače, te ovakav ugovor može biti povod za sporove u budućnosti. Sada svaki bračni partner, nakon smrti drugog bračnog partnera, može dokazivati da je imao zaključen ugovor o nasljeđivanju ili da je isti raskinut jednostranim opozivom.

3.2. Ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života

Kao i kod ugovora o nasljeđivanju i kod ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života Ustavni sud je proglasio neustavnom odredbu koja se odnosila na formu ugovora. Ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života je ugovor zaključen između pretka i njegovih potomaka, koji će, po zakonu, biti pozvani da ga naslijede, o raspodjeli cijele, ili dijela, imovine pretka u momentu zaključenja ugovora. Praktični značaj ugovora je što se omogućuje pretku da sa svojom djecom i drugim svojim potomcima još za života, praktično, podijeli svoju imovinu.¹⁶ Prema članu 135 ZoN FBiH predak može pravnim poslom među živima ustupiti i razdijeliti svoju imovinu svojoj djeci i drugim svojim potomcima. Iz navedene norme proizlazi da samo djeca i dalji potomci (unuci, praunuci itd.) mogu biti stranke ugovora. Zakonodavac je napravio izuzetak i normirao da ustupitelj može ustupanjem i raspodjelom obuhvatiti svog bračnog partnera uz njegov pristanak.¹⁷

Ustavni sud je osporio član 136 stav 2 u cjelini i stav 3 u dijelu koji glasi: „u istoj formi“. Navedeni član sada glasi:

- 1) „Ustupanje i raspodjela imovine u smislu odredaba člana 135. ovog zakona punovažni su samo ako su se s tim saglasila sva djeca i drugi ustupiteljevi potomci koji će po zakonu biti pozvani da naslijede njegovu ostavinu.
- 2) Potomak koji nije dao saglasnost može je dati naknadno.
- 3) Ustupanje i raspodjela imovine ostaju punovažni ako je potomak koji se nije saglasio umro prije ostavitelja, a nije ostavio svojih potomaka, ili se odrekao naslijeđa, ili je isključen iz naslijeđa, ili je nedostojan“.

16 Hašić, E. et. all, *op. cit.*, str. 169.

17 Vidi: član 141. ZoN FBiH

Kao što je i vidljivo iz navedene norme i ovaj ugovor je postao neformalni ugovor. Za njega nije potrebna nikakva forma pa se isti može zaključiti usmeno ili bračni partner, potomci i predak mogu sami sastaviti ovaj ugovor. Za njega nije potrebno da notar ugovorne strane pouči o svim nasljedno-pravnim posljedicama ugovora, kao i mogućnostima njegovog raskida ili opoziva. Takođe za naknadnu suglasnost potomka nije predviđena nikakva forma. Praktično je moguće da se u svakom ostavinskom postupku postavi pitanje postojanja ili ne postojanja ugovora o ustupanja i raspodjeli imovine za života. Vrlo lako se može desiti da se npr. dva brata dogovore i kažu da je između njih i njihovog pretka zaključen ovaj ugovor i da oni prema tom ugovoru trebaju dobiti određenu imovinu.

Primjeri za manipulaciju su neiscrpni, tako da se u budućnosti može očekivati određeni broj sporova u pogledu pitanja postojanja ili ne postojanja navedenog ugovora.

3.3. Ugovor o doživotnom izdržavanju

Ugovorom o doživotnom izdržavanju naziva se ugovor kojim se obavezuje primatelj izdržavanja da prenese na davatelja izdržavanja vlasništvo na određenim stvarima ili kojim drugim pravima, a ovaj se obavezuje, kao naknadu za to, da ga izdržava i brine se o njemu do kraja njegovog života i da ga poslije smrti sahrani.¹⁸ Iako je ovaj ugovor obligaciono-pravnog karaktera, on ima i nasljedno-pravni posredni učinak. Naime, imovina koja je obuhvaćena ugovorom izdvaja se iz ostavine, ne uzima se u obzir pri izračunavanjunužnog dijela, niti ulazi u ostavinsku masu, a ako je davatelj izdržavanja ujedno i nasljednik primatelja izdržavanja u ostavini koju čini druga imovina (nije obuhvaćena ugovorom o doživotnom izdržavanju), tom nasljedniku se ne uračunava unasljedni dio ono što je primio po osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju. Nakon zaključenog ugovora primatelj izdržavanja ostaje i dalje vlasnik imovine navedene u ugovoru.¹⁹

Ustavni sud je proglasio neustavnom odredbu člana 147 stav 1 i time izbrisao obaveznost forme ovoga ugovora. Navedena odredba

18 Vidi: član 146. stav 1. ZoN FBiH.

19 Hašić, E. et. all, *op. cit.*, str. 173



sada glasi: „Obaveza je notara da stranke pouči o nasljedno-pravnim posljedicama ugovora o doživotnom izdržavanju i u ispravi naznači da je tako postupljeno“.

Može se reći da je kod ugovora o doživotnom izdržavanju ostao najveći vid zaštite. Iako ne postoji više propisana forma za ovaj ugovor ostala je obaveza kao i kod ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života da notar pouči strankeo nasljedno-pravnim posljedicama ugovora o doživotnom izdržavanju. Za razliku od ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života gdje notar nije u obavezi davanja bilo kakve isprave, ovdje je zakonom propisano da se u ispravi mora naznačiti da je tako postupljeno. Prema tome u slučaju dokazivanja da li je postojao ili nije postojao ugovor o doživotnom izdržavanju može poslužiti dokaz isprave izdate od strane notara da je poučio stranke o nasljedno-pravnim posljedicama ovog ugovora. Ostaje upitno koji dokument će izdati notar u vidu zahtijevane isprave.²⁰

Ugovorne strane neće imati problema ni prilikom upisa prava vlasništva u zemljišnu knjigu na osnovu pravnog posla iz razloga što je Ustavni sud FBiH oglosio neustavnim odredbu člana 53 stav 2 Zakona o stvarnim pravima FBiH prema kojem se za upis prava vlasništva na osnovu ugovora zahtijevala notarski obrađena isprava.

Prema tome ugovorne strane mogu same sastaviti ugovor o doživotnom izdržavanju, imaju obavezu otići kod notara da im isti izda ispravu da su upoznati sa nasljedno-pravnim posljedicama ugovora i sa takvim ugovorom mogu otići u zemljišno knjižni ured i zahtijevati, nakon smrti primaoca izdržavanja, upis vlasništva u zemljišnu knjigu.

3.4. Odricanje od naslijeđa

Odricanje od naslijeđa je izjava volje nasljednika koju on daje nakon smrti ostavitelja, s ciljem da ne naslijedi dio ili cijelu ostavinu tog ostavitelja. Odricanje nasljednik može izvršiti samo nasljedničkom izjavom. To je izričita, jednostavna, strogo formalna i neopoziva izjava volje privremenog nasljednika koju on u određenom roku daje sudu u cilju ne prihvatanja ostavine svog ostavitelja. Da bi izjava bila pravno valjana, njen sadržaj mora biti moguć, dozvoljen

20 Vidi: fusnotu 15.

i određen. Nasljednik se može odreći od naslijeđa izjavom u formi notarski obrađene isprave ili izjavom datom na zapisnik kod suda do donošenja prvostepene odluke.²¹ Odredbu člana 163 Ustavni sud nije proglasio neustavnom. Međutim nejasno je zašto je proglasio neustavnim član 237 stav 6 koji je propisivao da „izjava o primanju naslijeđa ili o odricanju od naslijeđa koja je podnesena sudu mora biti notarski obrađena, kao i punomoć za davanje nasljedničke izjave“. Prema stavu 9 istoga člana sud neće zahtijevati nasljedničku izjavu ni od koga, ali nasljednik koji želi dati izjavu može to učiniti usmeno pred ostavinskim sudom na zapisnik, odnosno predajom ostavinskom sudu isprave iz stava 6. ovog člana (koji je u dijelu proglašen neustavnim).

Zaista je nejasno da li je potrebna notarski obrađena isprava za odricanje od naslijeđa ili ista nije potrebna. Može li se lice odreći od naslijeđa samo na osnovu specijalne punomoći tj. punomoći u kojoj je navedeno da opunomoćitelj ovlašćuje na odricanje od nasljednog prava stečenoga smrću određenog ostavitelja i to upravo od u punomoći navedenog nasljednog prava: zakonskog, testamentalnog ili nužnog.

Prema Zakonu o nasljeđivanju FBiH moguće je da se nasljednik izuzetno odrekne naslijeđa i prije smrti ostavitelja. Članom 167. je predviđeno da se „potomak koji može samostalno raspolagati svojim pravima može se ugovorom s pretkom odreći od naslijeđa koje bi mu pripalo poslije smrti pretka. Isto vrijedi i za slučaj kad se bračni partner odriče nasljedstva koje bi mu kao bračnom partneru pripalo nakon smrti njegovog bračnog partnera.“ Odricanje važi i za potomke onoga koji se odrekao, ako ugovorom o odricanju ili naknadnim sporazumom nije što drugo određeno. Za ugovor o odricanju za života ostavioca nije potrebna nikakva forma. Ustavni sud je neustavnom oglasio odredbu člana 167 stav 3 u cijelosti.

Prema tome nije potrebna nikakva forma da se odreknete naslijeđa koje bi vam pripalo poslije smrti pretka.

21 Vidi: član 163. ZoN FBiH.

Zaključak

Neizvršavanje presude Ustavnog suda Federacije U-22/16 u smislu ne postupanja prema tački 7 dispozitiva, odnosno usaglašavanju pozitivno pravnih propisa sa ovom presudom, dovelo je do pravnih praznina u pogledu forme za zaključenje pojedinih ugovora u porodičnom i nasljednom pravu. Bračni ugovor prema sada važećem zakonodavstvu moguće je zaključiti u bilo kojoj formi. U porodičnom pravu dovedena je u pitanje forma bračnog ugovora, koja se može reflektovati na sva buduća pitanja u pogledu podjele bračne stečevine. Ova pravna praznina ostavlja mogućnost bračnim partnerima da prilikom podjele bračne stečevine tvrde da su imali usmeno zaključen ugovor o podjeli bračne stečevine. Bračni ugovor koji je normiran, između ostalog i radi smanjenje sudskih sporova u pogledu podjele bračne stečevine, postaje instrument kojim bračni partneri mogu inicirati sudske sporove. Kako ne bi bila dovedena u pitanje pravna sigurnost, a posebno imajući u vidu da se radi o pravnom poslu sa dalekosežnim i važnim posljedicama, bračni partneri bi ipak, a radi zaštite interesa ugovarača i same pravne sigurnosti, trebali razmisliti u kojoj formi žele zaključiti ovaj ugovor (npr. pismena forma uz ovjeru potpisa ili notarska forma).

U nasljednom pravu neprovođenje Presude U-22/16 dovodi do toga da pojedini ugovori ne mogu odgovoriti svojoj svrsi kao i do kolizije pojedinih odredbi Zakona o nasljeđivanju. Ugovor o nasljeđivanju postaje ugovor koji više nema svoju svrhu. Odnosno nepostojanje forme, mogućnost jednostranog raskida dovodi do toga da ovaj ugovor ne pruža nikakvu pravnu zaštitu. Takođe nepostojanje forme za ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života omogućava strankama da u svakom momentu mogu tvrditi da su imali zaključen ugovor sa pretkom kao i to da se određeno lice kao potomak naknadno saglasilo sa tim ugovorom. U pogledu ugovora o doživotnom izdržavanju sada ugovorne strane mogu same sastaviti ugovor o doživotnom izdržavanju, otići kod notara da im isti izda ispravu da su upoznati sa nasljedno-pravnim posljedicama ugovora i sa takvim ugovorom mogu otići u zemljišno knjižni ured i zahtijevati, nakon smrti primaoca izdržavanja, upis vlasništva u zemljišnu knjigu. Ostaje upitno u vidu kojeg akta bi ugovarači dobili ispravu od notara da su upoznati sa nasljedno-pravnim posljedicama ugovora imajući u vidu da notari mogu vršiti notarsku obradu isprava, izdati

potvrde, kao i da mogu ovjeravati potpise, rukoznake i prijepise. Naše pozitivno pravo ne poznaje institut solemnizacije isprave koja podrazumijeva provjeru je li pravni posao koji ta isprava sadržava sklopljen u propisanoj formi te pouku o smislu, posljedicama i svim pravnim učincima te isprave, odnosno pravnog posla sadržanog u toj ispravi.

Na kraju ostaje nejasno, a radi kolizije pravnih propisa, da li je za izjavu o odricanju nasljeđa potrebna notarski obrađena isprava ili nije.

Sve ovo dovodi do pravne nesigurnosti u pogledu imovinskih prava između bračnih partnera i pravne nesigurnosti u pogledu ostvarivanja nasljednih prava. Može se zaključiti da se svakim danom radi nepostojanja forme za pojedine pravne poslove, povećava mogućnost za pokretanje sudskih sporova u budućnosti.



THE IMPLICATIONS OF THE DECISION U-22/16 BROUGHT BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA IN FAMILY AND INHERITANCE LAW

Boris Krešić, associate professor
University of Tuzla, Faculty of Law

Đorđe Raković, assistant professor
University of Banja Luka, Faculty of Law

ABSTRACT

On March 06, 2019, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (BiH) Federation brought the decision specifying that certain provisions of the Inheritance Law and the Family Law of BiH or the norms that regulate the form for certain legal-inheritance and family-legal contracts are not in accordance to the Constitution of BiH Federation. The Constitutional Court of BiH Federation brought transitional arrangements thus allowing the Parliament of BiH Federation to harmonize the regulations identified as unconstitutional with the Constitution of BiH Federation within the maximum of six months from the date the decision was published in the Official Gazette of BiH Federation.

The deadline determined by the Constitutional Court of BiH Federation passed on November 2019 and the Parliament of BiH Federation did not fulfill its obligations. Hence, as specified by the Court in Article 7 of the Decision, the provisions deemed unconstitutional ceased to exist.

The paper analyzes the legal arrangements as the result of a failure to implement the Decision U-22/16 as well as the legal consequences of such a situation. Actually, the paper attempts to answer the question whether the legal system has the form for these legal-inheritance and family-legal affairs, and if that is the case, which form would be required for the legal affair to be valid.

Keywords: inheritance, family law, notarial written document, the Constitutional Court of BiH Federation