

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Надлежност јавних бележника у
породичноправним стварима у државама са
простора некадашње Социјалистичке
Федеративне Републике Југославије**

(мастер рад)

Ментор:
Проф. др Наташа Стојановић

Кандидат:
Јована Коцић
Број индекса: М 012/16-О

Ниш, 2018. године

САДРЖАЈ

УВОД	1
I ИНСТИТУТ ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИШТВА У ПРАВИМА БИВШИХ РЕПУБЛИКА СФРЈ И ЗАКОНСКО УТЕМЕЉЕЊЕ ОВЛАШЋЕЊА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА У ПОРОДИЧНИМ СТВАРИМА	4
II ОСВРТ НА ГЕНЕРАЛНА ОВЛАШЋЕЊА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА У ПРАВНИМ СИСТЕМИМА БИВШИХ ЈУГОСЛОВЕНСКИХ РЕПУБЛИКА	9
III ОВЛАШЋЕЊА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ САСТАВЉАЊА СПОРАЗУМА О ЗАКОНСКОМ ИЗДРЖАВАЊУ	13
1. ПРАВА ДРЖАВА СА ПРОСТОРА БИВШЕ СФРЈ.....	13
1.1. <i>Издржавање деце</i>	16
1.2. <i>Издржавање супружника и ванбрачних партнера</i>	19
2. ДОМАЋЕ ПРАВО	21
IV УЛОГА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ САСТАВЉАЊА БРАЧНОГ УГОВОРА	24
1. ПРАВА ДРЖАВА СА ПРОСТОРА БИВШЕ СФРЈ.....	24
2. ДОМАЋЕ ПРАВО	27
V ОВЛАШЋЕЊА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ САСТАВЉАЊА УГОВОРА О УПРАВЉАЊУ И РАСПОЛАГАЊУ ЗАЈЕДНИЧКОМ ИМОВИНОМ	31
1. ПРАВА ДРЖАВА СА ПРОСТОРА БИВШЕ СФРЈ.....	31
2. ДОМАЋЕ ПРАВО	33
VI УЛОГА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ САСТАВЉАЊА СПОРАЗУМА О ДЕОБИ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ	35
1. ПРАВА ДРЖАВА СА ПРОСТОРА БИВШЕ СФРЈ.....	35
2. ДОМАЋЕ ПРАВО	37
VII ОВЛАШЋЕЊА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА У ПОСТУПКУ ПРИЗНАЊА ВАНБРАЧНОГ ОЧИНСТВА	38
1. ДРЖАВЕ СА ПРОСТОРА БИВШЕ СФРЈ	38
2. ДОМАЋЕ ПРАВО	44
VIII УЛОГА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА У ПОСТУПКУ ЗАЧЕЋА ДЕТЕТА УЗ БИОМЕДИЦИНСКУ ПОМОЋ	46
1. ПРАВА ДРЖАВА БИВШЕ СФРЈ	46
2. ДОМАЋЕ ПРАВО	50

IX ОВЛАШЋЕЊА ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ СПОРАЗУМНОГ РАЗВОДА БРАКА	52
1. ПРАВА ДРЖАВА СА ПРОСТОРА БИВШЕ СФРЈ.....	52
2. ДОМАЋЕ ПРАВО	57
X УЛОГА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ РАСПОЛАГАЊА ИМОВИНОМ МАЛОЛЕТНИХ И ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНИХ ЛИЦА.....	60
1. ПРАВА ДРЖАВА СА ПРОСТОРА СФРЈ.....	60
2. ДОМАЋЕ ПРАВО	64
XI ИСТРАЖИВАЊЕ	65
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	69
ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ	74
КЊИГЕ.....	74
ЧЛАНЦИ ИЛИ ПОГЛАВЉА У КЊИЗИ	74
ЕЛЕКТРОНСКИ ИЗВОРИ.....	75
ПОПИС ОСТАЛЕ ИСТРАЖИВАЧКЕ ГРАЂЕ	76
ПРАВНИ АКТИ	76
САЖЕТАК.....	78
БИОГРАФИЈА АУТОРА.....	82

УВОД

Јавни бележници су, готово свуда у свету, незаобилазан и изузетно значајан инструмент функционисања правосудног система. Увођењем професије јавног бележника у правосудни систем једне државе, остварују се многобројни правнополитички циљеви, међу којима су најзначајнији обезбеђење правне сигурности грађана и растерећење судова, преношењем традиционално судских овлашћења на јавне бележнике, као самосталне и независне вршиоце службе од јавног поверења. „Нотар је непристрасни правни саветник који, својим превентивним деловањем, растерећује државне органе и судове, јер за њих обавља прописане послове, директним преносом надлежности или, по њиховом посебном налогу, као судски овлашћеник“.¹

Актуелна дешавања у области јавнобележничког права и изложеност професије јавних бележника критичкој јавности у домаћем праву, захтевају сагледавање стања јавнобележничке службе и у области породичног права. Имајући у виду међусобну повезаност некадашњих држава са простора СФРЈ, и сличност њихових легислативних оквира, корисно је дати анализу важећих прописа наведених земаља и законских текстова Републике Србије, те указати на њихове предности и недостатке, јер могу послужити као смерница домаћем законодавцу за даље уобличавање и побољшање појединих решења у области породичног права. Поред тога, важно је познавати прописе земаља, чији се држављани неретко могу наћи у улози странке пред јавним бележницима у Републици Србији, имајући у виду повећану мобилност становништва и, у вези са тим, растући број породичноправних питања са елементом иностраности.

Предмет мастер рада представља сагледавање улоге јавних бележника у породичноправним стварима, у правним системима бивших република СФРЈ, и то: Републике Хрватске, Црне Горе, Републике Македоније, Републике Словеније, Босне и Херцеговине (њена два ентитета: Федерације БиХ и Републике Српске и Брчко Дистрикта БиХ) и Републике Србије. У раду ће бити представљен нормативни оквир деловања јавних бележника у породичним стварима, кроз сагледавање појединих законских решења, садржаних у породичноправним прописима, законима на које они упућују и прописима којима се уређује служба јавног бележничтва.

Значај теме мастер рада произлази из улоге јавног бележника у правосудним системима савремених држава, као гаранта правне сигурности грађана, и природе

¹ В. Ријавец, Улога нотара у грађанском праву Словеније, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-LVIII/2010, стр. 109.

односа, чије споразумно уређивање, захтева њихову делатност. Имајући у виду осетљивост односа у породици, важно је проценити у којој мери је, приликом њиховог регулисања у некој од форми јавнобележничке исправе, обезбеђена правна сигурност уговорних страна. Таквим сагледавањем резултата успостављања јавнобележничке службе, могу се распознати позитивни ефекти њеног увођења, с једне стране, и скренути пажња на празнине нашег легислативног оквира, с друге стране. Запажања до којих се буде дошло, могу послужити будућим изменама прописа, у светлу отклањања уочених недостатака и превазилажења проблема, са којима се јавнобележничка служба суочава у пракси. Резултати рада могу представљати темељ за разумевање постојећег стања ствари и даље обликовање прописа и решења у овој области. Поред наведеног, недовољна упознатост јавности са овлашћењима јавних бележника у области породичног права, и истовремено, недостатак детаљнијег бављења наведеном темом, захтевају рад на обogaћивању њеног истраживања и анализирања добијених резултата.

Циљ мастер рада јесте указивање на проблеме у вези са актуелним нормативним оквиром деловања јавних бележника у породичним стварима, анализом важећих прописа јавнобележничког и породичног права Републике Србије и бивших република СФРЈ. С обзиром на разлог увођења ове правне професије, који се огледа у повећању правне сигурности грађана и растерећењу судова, рад треба да предочи у којој мери су остварени такви резултати, и како службу јавног бележничтва треба даље уређивати, ради реализације постављених циљева њеног увођења. Нарочито је важно сагледати могућности даљег ширења овлашћења јавних бележника у породичноправним стварима, у склопу већ постојећих сличних решења у земљама у региону.

За теоријску анализу овлашћења јавних бележника у породичноправним стварима биће коришћена постојећа домаћа и страна литература, са акцентом на законске текстове некадашњих република СФРЈ. При таквој анализи, аутор ће се служити дескриптивним, правнодогматским, историјским и упоредноправним методом. Дескриптивним методом биће објашњени поједини институти породичног и јавнобележничког права. Правнодогматски метод послужиће за анализу раније важећих и актуелних законских решења породичног и јавнобележничког права Републике Србије и бивших република СФРЈ. Историјским методом биће сагледан институт јавног бележничтва у ретроспективи и његово даље уобличавање у правним системима који су предмет проучавања у раду. Упоредноправним методом биће компаративно сагледана законска регулатива бивших југословенских република.

Структура мастер рада базирана је на овлашћењима која јавни бележници имају у породичноправним стварима. У сваком од поглавља аутор ће дати анализу института који се обрађује и улогу коју јавни бележник има у регулисању датог питања. У складу са тим, поред уводних и закључних разматрања, рад ће садржати поглавља о увођењу института јавног бележништва у правима земаља са простора бивше СФРЈ, и овлашћењима која им припадају према релевантним нотарским прописима, а потом и улогу јавних бележника у појединим породичним стварима и то: састављању споразума о законском издржавању, брачног уговора, уговора о управљању и располагању заједничком имовином, споразума о деоби заједничке имовине, поступку признања ванбрачног очинства, поступку зачећа детета уз биомедицинску помоћ, поступку за споразумни развод брака и располагању имовином малолетних и пословно неспособних лица.

С обзиром на значај сагледавања поступања јавних бележника у породичноправним стварима у пракси, аутор ће указати на активности предузете поводом спровођења истраживања о деловању јавних бележника у породичноправним стварима на територији града Ниша и општине Лебане, које је, због недовољно прикупљених информација и одсуства интересовања јавних бележника за исто, остало нереализовано до краја, са врло непрецизним подацима о истраживаној теми.

І ИНСТИТУТ ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИШТВА У ПРАВИМА БИВШИХ РЕПУБЛИКА СФРЈ И ЗАКОНСКО УТЕМЕЉЕЊЕ ОВЛАШЋЕЊА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА У ПОРОДИЧНИМ СТВАРИМА

Историјску спону правних система некадашњих република СФРЈ, у области јавнобележничког права, представља Закон о јавним бележницима Краљевине Југославије,² из 1930. године, којим је, за територију целе Југославије, уведен латински тип нотаријата,³ делимично ослоњен на традицију аустријског нотаријата.⁴ Основна делатност нотара, у латинском моделу, усмерена је ка остваривању правне сигурности грађана и избегавању спорова, путем стручне израде аката. „Због тога се за нотарску службу каже да је служба превентивне заштите, а сам нотар превентивни судија“.⁵

Законом је јавни бележник утемељен у правне системе шест бивших југословенских република, као лице од јавног поверења, кога поставља државна власт и овлашћује га да саставља приватне исправе, обавља депозитне послове и проводи поступке, поверене од стране суда или других јавних власти.⁶ Премда је Закон престао да важи већ 1944. године, он је послужио као добра основа за даљи законодавни рад у области јавнобележничког права, имајући у виду да су се овако одређена овлашћења јавних бележника, у бившим југословенским републикама, задржала до данас.

Међу државама са простора некадашње СФРЈ, прва која је, након вишедеценијског одсуства нотарског занимања, поново увела ову професију, била је Република Хрватска, (1993. године). После ње, исто су учиниле Република Словенија (1994. године), Република Македонија (1996. године), ентитет Федерације Босне и Херцеговине (2002. године), Брчко Дистрикт БиХ (2003. године), ентитет Републике Српске БиХ (2004. године), Црна Гора (2005. године), и Република Србија (2011. године). Дакле, у време поновног увођења јавног бележничтва у нашој земљи, професија нотара је већ била нормативно уређена у земљама у окружењу.

² Закон о јавним бележницима Краљевине Југославије, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 220 – LXXVII/30. У даљем тексту биће коришћена скраћеница ЗЈБКЈ.

³ Упоредно право, поред латинског типа нотаријата, познаје систем државног и адвокатског бележничтва. Више о томе видети у: Д. Хибер, Појам бележника (нотара) и бележничког (нотаријалног) права; у: Хибер Д. (ур.), *Јавнобележничко право*, Београд, 2005, стр. 10–22.

⁴ С. Аврамовић, Правноисторијски аспекти нотаријата; у: Хибер Д. (ур.), *Јавнобележничко право*, Београд, 2005, стр. 78.

⁵ Д. Лазаревић, *Коментар Закона о јавном бележничтву са регистром појмова и прилозима*, Београд, 2016, стр. 12.

⁶ Видети: параграф 1 ЗЈБКЈ.

Доношењем Закона о јавном бележничтву⁷ 1993. године, Република Хрватска поново је увела службу јавног бележничтва, одредивши се за латински тип нотаријата.⁸ Законом је одређен готово исти делокруг послова јавног бележника као Законом из 1930. године, уз његово овлашћење да обавља и друге послове одређене Законом.⁹ Изворни текст Закона прописивао је форму јавнобележничког акта за уговоре о уређењу имовинских односа супружника и ванбрачних партнера, и уговора о располагању имовином малолетних особа и особа којима је одузета пословна способност.¹⁰ После вишегодишње примене Закона, без значајнијих измена, уследио је Закон о изменама и допунама Закона о јавном бележничтву,¹¹ којим је, између осталог, измењен чл. 53 изворног текста Закона, брисањем одредбе о обавезности форме јавнобележничког акта за уређење имовинских односа супружника, односно ванбрачних партнера.¹² Ближа овлашћења јавних бележника у породичноправним стварима, прописана су *lex specialis* законима у овој области. Доношењем Породичног закона Републике Хрватске¹³ 2015. године, јавним бележницима је припала улога приликом састављања брачног уговора пословно неспособних лица, док је Законом о медицински помогнутој оплодни Републике Хрватске¹⁴ предвиђена јавнобележничка овера пристанка даваоца генетског материјала, у поступку зачећа детета уз помоћ медицине.

Јавно бележничтво у Републици Словенији обновљено је усвајањем Закона о нотаријату¹⁵ 1994. године. Законом је конкретизован пренос неких државних надлежности на нотаре, чија је служба начелно уређена Уставом Републике Словеније.¹⁶ На нотаре је пренет претежни део послова с исправама, чиме су, између

⁷ Закон о јавном билежничтву, *Narodne novine*, br. 78/1993, 29/1994, 162/1998, 16/2007, 75/2009 и 120/2016. У наставку рада биће коришћена скраћеница ЗЈБРХ.

⁸ О почетку рада јавнобележничке службе у Републици Хрватској детаљније видети у: I. Ćirić, Početak djelovanja javnih bilježnika u Republici Hrvatskoj, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 59, str. 1356–1359.

⁹ Видети: чл. 2, ст. 1 ЗЈБРХ.

¹⁰ Видети: чл. 53 изворног текста ЗЈБРХ.

¹¹ Закон о изменама и допунама Закона о јавном билежничтву, *Narodne novine*, br. 16/2007.

¹² Ближе о изменама и допунама које доноси овај Закон видети у: G. Jakobović, *Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnom bilježništvu*, *Javni bilježnik*, br. 25, 2007/95; преузето дана 15. 3. 2018. године. http://www.hjk.hr/Portals/0/CasopisJB/br25_Opt.pdf.

¹³ *Obiteljski zakon Republike Hrvatske*, *Narodne novine*, br. 103/2015. У наставку рада биће коришћена скраћеница ПЗРХ.

¹⁴ *Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji Republike Hrvatske*, *Narodne novine*, br. 86/2012. У наставку рада биће коришћена скраћеница ЗМПОРХ.

¹⁵ *Zakon o notariatu*, *Uradni list RS*, št. 13/1994, 48/1994, 82/1994, 83/2001, 73/2004, 98/2005, 17/2006, 115/2006, 33/2007, 45/2008 и 91/2013. У наставку рада биће коришћена скраћеница ЗНРСл.

¹⁶ В. Ријавец, *op. cit.*, стр. 109.

осталог, дерогиране одредбе Закона о браку и породичним односима,¹⁷ које се односе на споразум о подели заједничке имовине и на правне послове између супружника.¹⁸ Материја породичног права уређена је новодонетим Породичним законом¹⁹ из 2017. године, којим се уносе радикалне новине у области јавнобележничког права. У првом реду, увођење могућности споразумног развода брака пред јавним бележником. Закон о лечењу неплодности у поступцима оплодње биомедицинском помоћи Републике Словеније²⁰ садржи одредбе о улози јавних бележника у поступцима зачећа детета биомедицинским путем.

Убрзо по стицању статуса независне државе и доношења Устава из 1991. године, Република Македонија је, усвајањем Закона о обављању нотарских послова,²¹ увела у правни систем професију јавног бележника, чиме се придружила земљама у региону, републикама Хрватској и Словенији, у обнављању службе латинског нотаријата.²² Закон је важио до 2007. године, када је стављен ван снаге, прелазним и завршним одредбама новодонетог Закона о нотаријату.²³ Овај Закон је последњи пут измењен 2011. године, након чега је донет актуелни Закон о нотаријату,²⁴ 2016. године. Неодређеност конкретних правних послова, за чије је састављање или потврђивање надлежан јавни бележник,²⁵ надомештена је релевантним прописима у појединим областима права. За тему овог рада, од значаја су Породични закон Републике Македоније,²⁶ који је донет 2014. године, Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи²⁷ из 2008. године и Закон о својини и другим стварним правима Републике

¹⁷ Закон о zakonski zvezi in družinskih razmerjih, *Uradni list SRS*, št. 15/1976, 1/1989, 64/2001, 16/2004, 101/2007, 90/2011, 84/2012 и 82/2015.

¹⁸ В. Ријавец, *op. cit.*, стр. 122.

¹⁹ *Družinski zakonik*, *Uradni list*, št. 15/2017. У наставку рада биће коришћена скраћеница ПЗРСл.

²⁰ Закон о zdravljenju neplodnosti in potopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo, *Uradni list*, št. 70/2000 и 15/2017. У наставку рада и ЗЛНПОБПРСл.

²¹ Законот за вршење на нотарските работи, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 59/1996 и 25/1998.

²² Више о увођењу нотаријата у Републици Македонији видети у: А. Јаневски, Улога нотара у растерећењу судова у Републици Македонији, у: Станковић Г. (ур.), *Двадесет година Закона о ванпарничном поступку*, Ниш, 2003, стр. 35–38.

²³ Законот за нотаријатот, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 55/2007, 86/2008, 139/2009 и 135/2011.

²⁴ Закон за нотаријатот, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 72/2016 и 142/2016. У наставку рада и ЗНРМ.

²⁵ Прводонетим Законом била је предвиђена форма нотарског акта за уговоре о уређивању имовинских односа између брачних другова и особа које живе у ванбрачној заједници.

²⁶ Закон за семејството, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 153/2014. У наставку рада и ПЗРМ.

²⁷ Закон за биомедицинско потпомогнато оплодување, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 37/2008, 149/2014, 192/2015 и 37/2016. У наставку рада и ЗБПОРМ.

Македоније²⁸ из 2001. године, којим су регулисани имовински односи између супружника и ванбрачних партнера.

Да бисмо могли говорити о увођењу института јавног бележничтва у Босни и Херцеговини, неопходно је указати на специфичност њеног државног уређења. Оно што је разликује од земаља у окружењу, јесте њена подела на два ентитета, Федерацију Босне и Херцеговине и Републику Српску,²⁹ а потом и постојање кондоминијума Брчко Дистрикта, односно јединице локалне самоуправе под суверенитетом Босне и Херцеговине. Државна самоодређеност сваке од побројаних „целина“, захтева сагледавање службе јавног бележничтва у свакој од њих. Оно што олакшава писање аутору, јесте прилична хармонизованост њихових законских прописа, уз постојање минорних разлика.³⁰ Хронолошки посматрано, ентитет Федерације Босне и Херцеговине је, усвајањем Закона о нотарима³¹ 2002. године, поставио темеље јавнобележничкој служби у овој бившој југословенској републици. Затим је уследило усвајање Закона о нотарима Брчко Дистрикта,³² 2003. године и Закона о нотарима Републике Српске,³³ 2004. године. Према сва три закона, нотарској обради подлежу правни послови о регулисању имовинских односа између брачних другова, и лица која живе у ванбрачној заједници, као и правни послови располагања имовином малолетних и пословно неспособних лица, што су стандардна решења и у осталим државама са простора бивше СФРЈ.³⁴ Надлежност нотара у породичноправним стварима прописана је, како законима о нотарима, тако и прописима који уређују породично право и то: Породичним законом Федерације БиХ³⁵ од 2005. године, Породичним законом Републике Српске³⁶ од 2002. године и Породичним законом Брчко Дистрикта³⁷ од 2007.

²⁸ Закон за сопственост и други стварни права, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 81/2001, 31/2008 – одлука Уставног суда, 92/2008, 139/2009 и 35/2010. У наставку рада и ЗСДСПРМ.

²⁹ Видети: чл. 3 Устава Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 25/09.

³⁰ М. Povlakić, *Nadležnost notara u Bosni i Hercegovini*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, бр. 2 – LXIII/2013, стр. 248; Е. Oruč, *Postupak notarske obrade isprava u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine – de lege lata i de lege ferenda*, стр. 295.

³¹ Закон о нотарима Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 49/2002. У наставку рада и ЗНФБХ.

³² Закон о нотарима Брчко Дистрикта БиХ, *Службени гласник БД*, бр. 9/2003 и 17/2006. У наставку рада и ЗНБД.

³³ Закон о нотарима Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005, 91/2006, 37/2007, 74/2007 – одлука Уставног суда, 50/2010, 78/2011, 20/2014 и 68/2017. У наставку рада и ЗНРСр.

³⁴ М. Povlakić, *op cit*, стр. 256.

³⁵ Породични закон Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 35/2005 – пречишћен текст и 31/2014. У наставку рада и ПЗФБХ.

³⁶ Породични закон Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 54/2002, 41/2008 и 63/2014. У наставку рада и ПЗРСр.

³⁷ Породични закон Брчко Дистрикта БиХ, *Службени гласник БД*, бр. 23/2007. У наставку рада и ПЗБД.

године. За разлику од земаља у региону, у Босни и Херцеговини још увек није нормативно уређено питање зачећа детета уз биомедицинску помоћ. За писање овог рада, аутор ће се користити текстом Нацрта закона о лечењу неплодности биомедицински потпомогнутом оплодњом³⁸ Федерације Босне и Херцеговине.

Институт јавног бележничтва у праву Црне Горе уведен је Законом о нотарима³⁹ из 2005. године. Закон је донет као део реформе правосудног система, на основу препорука Савета Европе и искуства земаља у региону, са циљем повећања правне сигурности грађана, растерећења судова и државног апарата и пружања бржих и ефикаснијих услуга грађанима.⁴⁰ Њиме се нотар овлашћује на поступање у породичним стварима приликом састављања брачног уговора и уговора о имовинским односима супружника и ванбрачних партнера, и послова располагања непокретностима и/или вреднијим стварима малолетних и пословно неспособних лица. Као и у земљама у региону, надлежности бележника у области породичног права прописане су релевантним породичноправним прописима: Породичним законом Републике Црне Горе⁴¹ из 2007. године и Законом о лечењу неплодности асистираним репродуктивним технологијама Републике Црне Горе⁴² из 2009. године.

Србија је, последња међу суседним земљама, успоставила јавнобележничку службу, доношењем Закона о јавном бележничтву,⁴³ 2011. године, који је ступио на снагу 17. маја 2011. године, а примењује се од 1. септембра 2014. године.⁴⁴ Законом се уређује организација, делатност, начин и услови рада, као и друга питања од значаја за јавно бележничтво.

Доношење Закона имало је за последицу низ активности, предузетих на уређењу службе јавног бележничтва и усклађивања постојећих законских текстова са нормама, којима се уређује новоуведена професија и регулишу овлашћења и дужности која она

³⁸ Нацрт Закона о лијечењу неплодности биомедицински потпомогнутом оплодњом; преузето дана 15. 03. 2018. године.

http://www.parlamentbih.gov.ba/dom_naroda/v2/userfiles/file/Materijali%20u%20proceduri_2017/Nacrt%20za_kona%20BMO%20b_.pdf. У наставку рада биће коришћена скраћеница НЗЛНБПОФБХ.

³⁹ Закон о нотарима Републике Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 68/2005, 49/2008 и 55/2016. У наставку рада и ЗНРЦГ.

⁴⁰ Наведено према: G. Leković, *Notarijat u Crnoj Gori*, Podgorica, 2017, стр. 5; преузето дана 15. 3. 2018. године. <http://cemi.org.me/wp-content/uploads/2017/05/Notarijat-u-Crnoj-Gori>.

⁴¹ Породични закон Републике Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 1/2007 и 53/2016. У наставку рада и ПЗРЦГ.

⁴² Закон о лечењу неплодности асистираним репродуктивним технологијама Републике Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 74/2009. У наставку рада и ЗЛНАРТРЦГ.

⁴³ Закон о јавном бележничтву Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – други закон, 93/2014 – други закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015. У наставку рада и ЗЈБРС.

⁴⁴ Детаљније о увођењу јавног бележничтва у Републици Србији видети у: М. Живковић, В. Живковић, *О увођењу јавног бележничтва у Србији*, 2012; преузето 20. 8. 2017. године. <https://hrcak.srce.hr/109712>.

са собом доноси јавним бележницима.⁴⁵ Сам Закон је више пута мењан и допуњаван, ради отклањања непрецизности, противуречности и правних празнина у његовим одредбама.⁴⁶ У домену породичног права, усвајање Закона о изменама и допунама Закона о јавном бележничтву⁴⁷ довело је до усклађивања Породичног закона⁴⁸ из 2005. године са извршеним изменама, у том смислу што је прописана одговарајућа врста форме за састављање појединих уговора из ове области, и могућност признања очинства детета пред јавним бележником. Извршене измене последица су израженог незадовољства адвоката, који су, усвајањем Закона о јавном бележничтву, изгубили значајан део овлашћења, али и потребе за обезбеђењем повећане сигурности лица, која се одлуче да важна питања у породици, регулишу споразумно. За потребе овог рада аутор ће се користити и текстом Закона о биомедицински потпомогнутој оплодњи Републике Србије⁴⁹ из 2017. године, чије је доношење отворило могућност проширења надлежности јавних бележника и на ово питање.

II ОСВРТ НА ГЕНЕРАЛНА ОВЛАШЋЕЊА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА У ПРАВНИМ СИСТЕМИМА БИВШИХ ЈУГОСЛОВЕНСКИХ РЕПУБЛИКА

Нормативним оквирима бивших југословенских република, у области нотарског права, успостављен је готово истоветан делокруг послова јавних бележника. То су састављање нотарских исправа, потврђивање приватних исправа, депозитни послови, поверени послови и други послови одређени законом.⁵⁰ Хрватски и словеначки законодавац, поред тога, овлашћују јавног бележника на заступање странака пред судом и другим органима јавне власти, у неспорној ствари, која је у непосредној вези са

⁴⁵ Измењени су и допуњени: Закон о ванпарничном поступку, Закон о наслеђивању, Породични закон, Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа, и Закон о промету непокретности.

⁴⁶ Закон о јавном бележничтву је измењен и допуњен четири пута. Првобитно је мењан и допуњаван због неиспуњености услова за именовање и почетак рада првих јавних бележника, док се каснијим изменама и допунама уређују суштинска питања, попут одређивања форме за закључивање појединих правних послова, и прецизирање врсти јавнобележничких исправа. Закон је измењен и допуњен следећим законима: Законом о изменама и допунама Закона о јавном бележничтву, *Службени гласник РС*, бр. 85/2012, Законом о изменама и допунама Закона о јавном бележничтву, *Службени гласник РС*, бр. 19/2013, Законом о изменама и допунама Закона о јавном бележничтву, *Службени гласник РС*, бр. 121/2014 и Законом о изменама и допунама Закона о јавном бележничтву, *Службени гласник РС*, бр. 6/2015.

⁴⁷ Закон о изменама и допунама Закона о јавном бележничтву Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 6/2015.

⁴⁸ Породични закон Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – други закон и 6/2015. У наставку рада и ПЗРС. Закон је измењен Законом о изменама и допунама Породичног закона, *Службени гласник РС*, бр. 6/2015.

⁴⁹ Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 40/2017. У наставку рада и ЗБПОРС.

⁵⁰ Видети: чл. 2, ст. 1 ЗЈБРХ, чл. 2, ст. 1 ЗНРСл, чл. 3, ст. 2 ЗНРМ, чл. 4 ЗНРЦГ, чл. 69–72 ЗНФБХ, чл. 43–46 ЗНБД, чл. 64–67 ЗНРСр и чл. 4 ЗЈБРС.

његовом исправом, у ком случају, јавни бележник има права и обавезе адвоката.⁵¹ Закон о нотарима Републике Српске омогућава странкама да овласте нотара на предузимање одређених радњи, без издавања посебног пуномоћја, не одређујући да у том случају нотар поступа као адвокат.^{52 53}

Када су у питању врсте нотарских исправа, јавнобележнички закони већине земаља, регулишу нотарски обрађену исправу, нотарски записник,⁵⁴ нотарску потврду, нотарску оверу и нејавну исправу, коју је потврдио нотар (солемнизована исправа).⁵⁵ Изузетак представља право Босне и Херцеговине, које не уређује солемнизацију приватних исправа. Овакво решење резултат је утицаја немачког права, чији прописи не познају ову врсту исправе.⁵⁶

Срж обављања нотарске делатности у земљама, које су увеле латински тип нотаријата, јесте састављање нотарских аката.⁵⁷ Разлог за то лежи у самој сврси увођења јавнобележничке службе. Она се огледа у повећању правне сигурности учесника правних послова који, по оцени законодавца, завређују појачану заштиту, која се обезбеђује најстрожијом формом нотарске исправе.

Нотарски акт у целости саставља јавни бележник, у границама својих службених овлашћења, по правилима законом уређеног поступка. Значај овако сачињеног акта произлази из његовог својства да представља јавну исправу и могућности да добије снагу извршне исправе, уколико су за то испуњени законом прописани услови.^{58 59} Оваква својства обезбеђују истинитост садржине нотарског акта, с једне стране, и принудно остварење потраживања које је садржано у њему, с друге стране. Наведени квалитети исправе коју саставља нотар, опредељују законодавца да за одређене правне

⁵¹ Видети: чл. 4 ЗЈБРХ и чл. 5 ЗНРСл.

⁵² Видети: чл. 68а ЗНРСр.

⁵³ У законима Федерације БиХ и Брчко Дистрикта није садржана таква одредба, али слична овлашћења нотара произлазе из Правилника о раду нотара у Федерацији БиХ. Наведено према: S. Curić, *Notarski obrađena isprava u parničnom postupku*, str. 31.

⁵⁴ Законодавци Федерације Босне и Херцеговине, Брчко Дистрикта и Републике Српске помињу нотарски записник у члановима којима уређују потврђивање закључака органа правног лица. Видети: чл. 100 ЗНФБХ, чл. 74 ЗНБД и чл. 95 ЗНРСр.

⁵⁵ Видети: чл. 3, ст. 1 и чл. 59 ЗЈБРХ, чл. 6 ЗЈБРС, чл. 5 ЗНРЦГ, чл. 4, ст. 1–2 ЗНРМ, чл. 6 ЗЈБРС и чл. 3, ст. 1 ЗНРСл.

⁵⁶ M. Povlakić, *op. cit.*, стр. 251.

⁵⁷ За ову врсту нотарске исправе српски законодавац употребљава термин јавнобележнички запис, хрватски законодавац се користи термином јавнобележнички акт, словеначки и црногорски законодавци говоре о нотарском запису, македонски легислатор користи термин нотарски акт, док закони Федерације БиХ, Републике Српске и Брчко Дистрикта говоре о исправи која је настала нотарском обрадом.

⁵⁸ Видети: чл. 3, ст. 2–3 ЗЈБРХ, чл. 7 ЗЈБРС, чл. 5, ст. 2–3 ЗНРЦГ, чл. 4, ст. 4 и чл. 90 ЗНФБХ, чл. 4, ст. 5 и чл. 64 ЗНБД, чл. 4, ст. 4 и чл. 85 ЗНРСр, чл. 4, ст. 5 и чл. 53 ЗНРМ, као и чл. 3, ст. 2 и чл. 4 ЗНРСл.

⁵⁹ Детаљније о извршним нотарским исправама у земљама у окружењу видети у: I. Moјović, *Notarska javna izvršna isprava*, стр. 6–10; преузето дана 15. 3. 2018. године. http://notars.com/clanci/pdf/NOTARSKA_JAVNA%20IZVRSNA_ISPRAVA.pdf.

послове пропише њену форму. Непоштовање прописане форме има за последицу ништавост нотарског акта.

Поменута својства нотарског акта, може имати и приватна исправа коју је потврдио нотар, уколико је у сагласности са законом прописаном формом и садржином нотарског акта.⁶⁰ Као што је већ поменуто, међу бившим југословенским републикама једино Босна и Херцеговина не познаје ову врсту нотарске исправе, док црногорски законодавац о потврди приватне исправе говори у оквиру нотарског записа, не приписујући јој обележје посебне врсте нотарске исправе.⁶¹

За разлику од српског законодавца, који не одређује ко може да састави приватну исправу коју ће нотар потврдити, црногорски Закон о нотарима, посредним путем, одређује да то мора учинити нотар.⁶² Словеначко право састављање исправе коју потврђује нотар, резервише за другог нотара или адвоката, али само ако се ради о исправи на основу које се стиче својина или неко друго стварно право на непокретности.⁶³ Слично решење садржи Закон о нотарима Републике Македоније, који условљава потврду приватне исправе њеним састављањем од стране адвоката, али само ако се ради о правним пословима изнад 10.000 евра којима се стиче, преноси, ограничава или гаси право својине или неко друго стварно право на непокретности, уколико је једна страна правног посла Република Македонија, или банка, штедионица, финансијско друштво, давалац лизинга или осигуравајуће друштво.⁶⁴

Круг субјеката, које Закон овлашћује на састављање исправе, коју ће нотар потврдити, одређује степен сигурности форме солемнизоване исправе, и њено разликовање од нотарског акта. Линија разграничења између ових врста нотарских исправа, лежи у могућности настанка неважећег правног посла, када се он саставља у форми солемнизоване исправе, што није случај када се исти закључује у форми нотарског акта. О оваквом правилу могло би се говорити у случајевима, који не условљавају потврду приватне исправе њеним састављањем од стране адвоката или нотара.

За разлику од нотарског акта, кога у целости саставља јавни бележник, као стручан правник, и носилац јавних овлашћења, који је дужан да обликује правни посао у свему у складу са законом, дотле текст уговора који захтева форму солемнизоване

⁶⁰ Видети: чл. 85, ст. 6 ЗЈБРС, чл. 59, ст. 1 ЗЈБРХ, чл. 49, ст. 1 ЗНРСл, чл. 55, у вези чл. 53 ЗНРМ и чл. 51а, у вези чл. 5, ст. 2–3 и чл. 54 ЗНРЦГ.

⁶¹ Видети: чл. 51а ЗНРЦГ.

⁶² Видети: чл. 51а, ст. 2, у вези чл. 51, ст. 1, тач. 6 ЗНРЦГ.

⁶³ Видети: чл. 49, ст. 2 ЗНРСл.

⁶⁴ Видети: чл. 55, ст. 1–2 ЗНРМ.

исправе може сачинити и лаик. Чак и уколико уговор саставља адвокат, он је дужан да штити интересе оне стране, која га је ангажовала, због чега уговор може садржати неправичне одредбе по другу уговорну страну. У поступку солемнизације, јавни бележник је овлашћен да потврди и приватну исправу која садржи недостатак, уколико је учеснике на то упозорио, а они су, након упозорења, пристали на закључење таквог правног посла. Када је у питању нотарски акт, јавни бележник ће одбити да сачини правни посао који садржи недостатак, за који би био одговоран у случају да се постави питање његове пуноважности.⁶⁵ Чињеница да ову врсту исправе саставља правник, у чију је искључиву надлежност стављено обликовање појединих правних послова, када је дужан да поступа непристрасно и води рачуна о заштити интереса обеју уговорних страна, претпоставља његову обавезу да сачини пуноважан правни посао, погодан за остваривање права и дужника и повериоца.⁶⁶

Сходно наведеном, решењима Републике Словеније, Републике Македоније и Црне Горе, да у одређеним случајевима приватну исправу, коју потврђује нотар, претходно састави адвокат и/или нотар, повећава се степен сигурности прописане форме. Томе у прилог говори и чињеница да словеначки и македонски законодавац овакво решење прописују само када се ради о важнијим пословима, који захтевају појачану правну заштиту. Ради се о пословима који за предмет имају непокретност (Република Словенија), односно послови у којима се у улози једне уговорне стране налази држава или друго правно лице (Република Македонија).

Међутим, нејасно је да ли је у Закону о нотарима Црне Горе дошло до пропуста приликом регулисања ове врсте исправе, имајући у виду нелогичност одредаба чл. 51 и 51а. Законом је, за таксативно побројане послове, прописана алтернативна форма нотарског записа, и записа о потврди приватне исправе.⁶⁷ Тиме Закон даје јединствено решење у региону, будући да се страна може одлучити да ли ће правни посао закључити у једној или другој форми, које законодавац изједначава. С обзиром на то да Закон прописује да ће нотар потврдити приватну исправу, између осталог, ако су учесници разумели садржину правног посла и ако су сагласни са записом који је

⁶⁵ „Kada konstatuje da странке žele da zaključe pravni posao koji će biti ništav javni beležnik mora da odbije službenu radnju“. „Javni beležnik mora da uskrati, odnosno odbije službenu radnju, ukoliko je u pitanju nezakonit pravni posao“. Наведено према: М. Трговчевић-Прокић, *Javnobeležnički zapis i solemnizacija*, *Pravni život*, br. 12/2017, Beograd, 2017, str. 108–109.

⁶⁶ Па тако и: Д. Ђурђевић, *Јавнобележнички акти*; у: Хибер Д. (ур.), *Јавнобележничко право*, Београд, 2005, стр. 109; Е. Огућ, *op. cit.*, str. 307–308.

⁶⁷ Видети: чл. 52 ЗНРЦГ.

саставио нотар,⁶⁸ остаје питање која је разлика између ових аката? И у једном и у другом случају исправу саставља нотар, и иста мора имати садржину и форму нотарског записа, која је прописана Законом.

Оваквим решењем, приватна исправа коју је саставио нотар, поново се потврђује од стране другог нотара, чиме се, практично, обезбеђује дупла заштита интереса страна, кроз поновљену контролу исправе од стране лица истог звања и професије. Иако се оваква заштита у Републици Словенији обезбеђује само када је реч о стицању стварног права на непокретности, њома није искључена могућност страна правног посла да се, приликом њене реализације, обрате адвокату.⁶⁹

Ипак, формулације Породичног закона Републике Црне Горе, које се тичу нотарског записа и записа о потврди приватне исправе, могу се приписати омашци законодавца, који је, прописујући дужност нотара да потврди приватну исправу, између осталог, уколико су учесници разумели садржину правног посла и сагласили се са записом коју је саставио нотар, заправо имао у виду само први део ове одредбе (да су учесници разумели садржину правног посла). У противном, губи се линија разграничења између ових исправа.

Указивање аутора на разлику између нотарског акта и солемнизоване исправе важно је с аспекта разумевања опредељености законодаваца бивших југословенских република за неку од наведених врста нотарских исправа за регулисање појединих породичноправних ствари. У том смислу, измењен је и Закон о јавном бележничтву Републике Србије, који је првобитно прописану форму јавнобележничког записа, за имовинске уговоре између супружника и ванбрачних партнера, заменио формом солемнизоване исправе.

III ОВЛАШЋЕЊА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ СASTAVЉАЊА СПОРАЗУМА О ЗАКОНСКОМ ИЗДРЖАВАЊУ

1. Права држава са простора бивше СФРЈ

„Облигација издржавања је правни однос између две одређене стране, у коме једна страна, поверилац издржавања, има право да захтева од друге стране, дужника

⁶⁸ Видети: чл. 51а, ст. 2, у вези чл. 51, ст. 1, тач. 6 ЗНРЦГ.

⁶⁹ Право Републике Српске, приликом регулисања нотарски обрађене исправе, прописује да нема сметњи да нацрт правног посла, који ће бити нотарски обрађен, припреме странке, њихови законски заступници, или адвокати. Видети чл. 65, ст. 2 и чл. 68, ст. 7 ЗНРСр.

издржавања, одређено давање, које се састоји у обезбеђењу средстава за задовољење основних животних потреба“.⁷⁰

Предмет наше пажње представља законско издржавање,⁷¹ уређено нормама породичних законодавстава бивших југословенских република. Како сам назив каже, реч је о издржавању које има основ у закону и императивног је карактера, будући да одрицање од права на издржавање не производи дејство.⁷² За настанак дужничко-поверилачког односа, између даваоца и примаоца издржавања, потребно је испуњење одређених услова, које поставља закон.

Док дужник алиментационе обавезе мора давати издржавање законом овлашћеном субјекту, уколико су за то испуњене прописане претпоставке, дотле се начин испуњења такве обавезе, у одређеним случајевима, може уредити споразумом.⁷³ Осетљивост овог егзистенцијалног питања, и категорије лица, које се обезбеђују давањем издржавања (деца, лица неспособна да се старају о себи и материјално угрожена лица), захтевају сигурну форму обликовања воље уговорних страна, приликом споразумевања о овом питању. Таква форма требало би да обезбеди заштиту слабије стране, примаоца издржавања, и онемогући евентуалну злоупотребу слободе уговарања даваоца издржавања, уговарањем неправичног износа алиментационе обавезе, којим се не остварује сврха задовољења основних животних потреба примаоца издржавања. Због тога, закључивање споразума захтева неки вид контроле, било кроз деловање државног апарата (потврђивањем споразума од стране суда), учешћа јавног бележника у његовом обликовању, или уз садејство центра за социјални рад, уколико се ради о издржавању деце, када је потребно проценити да ли је закључени споразум у њиховом најбољем интересу.

Круг питања, о којима се уговорне стране могу споразумети, различито је одређен од земље до земље. Српски и црногорски законодавац говоре о споразумном одређивању начина издржавања,⁷⁴ права Босне и Херцеговине и Републике Македоније предвиђају споразумевање о висини, односно повећању доприноса за издржавање

⁷⁰ М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Београд, 2009, стр. 355.

⁷¹ Обавеза издржавања може имати основ и у сагласности воља уговорних страна, тестаменту, или се може јавити као последица деликта. Наведено према: З. Поњавић, *Породично право*, Београд, 2014, стр. 316. Овај аутор сматра да се и наведени видови издржавања, у крајњем, сматрају законским, с обзиром на њихову регулисаност законом.

⁷² Видети: чл. 286, ст. 1 ПЗРХ, чл. 253, ст. 3 ПЗРЦГ, чл. 178, ст. 3 ПЗРМ, чл. 213, ст. 3 ПЗФБХ, чл. 188 ПЗРСл, чл. 231, ст. 3 ПЗРСр, чл. 192, ст. 3 ПЗБД и чл. 8, ст. 2 ПЗРС.

⁷³ Видети: чл. 161, ст. 3 ПЗРС, чл. 302 и чл. 310, ст. 3 ПЗРХ, чл. 277 ПЗРЦГ, чл. 101, чл. 106, ст. 2, чл. 191–193 ПЗРСл, чл. 198 ПЗРМ, чл. 238 ПЗФБХ, чл. 216 ПЗБД и чл. 257 ПЗРСр.

⁷⁴ Видети: чл. 161, ст. 2 ПЗРС и чл. 279, ст. 2 ПЗРЦГ.

деце,⁷⁵ док хрватски законодавац најшире поставља овај круг, одређујући да се супружници могу споразумети о висини, начину, трајању и престанку издржавања.⁷⁶ Словеначко право не одређује шта може бити предмет споразума, већ само истиче да постигнути споразум не сме угрозити корист детета.⁷⁷ Чини се да најбоље решење поставља хрватско право, одређивањем свих важних тачака издржавања о којима се може постићи споразум, због чега би могло послужити као смерница за даљу допуну породичних прописа домаћег права, у области издржавања.

Овлашћења јавних бележника у домену законског издржавања, активирају се када законодавац овлашћује субјекте издржавања да ову обавезу, односно право, уреде споразумом у форми нотарске исправе. У зависности од одређености субјеката овлашћених на закључивање споразума, све некадашње чланице СФРЈ, могли бисмо поделити у две групе. Прву би чиниле оне, које јасно одређују између којих сродника се споразум може закључити, где спадају републике Хрватска, Словенија, Македонија и Босна и Херцеговина.⁷⁸ Другу групу представљају земље, које на уопштен начин предвиђају могућност закључења споразума о законском издржавању, без опредељивања ко се у таквом односу може наћи у улози даваоца, односно примаоца издржавања. Овој групи земаља припадају Република Србија и Црна Гора.⁷⁹

Иако законски текстови свих земаља са простора бивше СФРЈ предвиђају могућност закључивања споразума о законском издржавању, изричито, или посредним путем, није сваким од њих дато овлашћење јавном бележнику приликом његовог сачињавања. Оваква улога припала је нотарима у Републици Србији, Федерацији Босне и Херцеговине, Брчко Дистрикту, и Републици Словенији, у којима се споразум о законском издржавању закључује у форми нотарског записа.⁸⁰ Породични прописи Републике Македоније, Црне Горе и Републике Српске о овом питању имају правну празнину, док хрватски законодавац захтева поштовање писане форме уговора и

⁷⁵ Видети: чл. 198 ПЗРМ, чл. 238, ст. 1 ПЗФБХ, чл. 216, ст. 1 ПЗБД и чл. 257, ст. 1 ПЗРСр.

⁷⁶ Видети: чл. 302, ст. 2 ПЗРХ.

⁷⁷ Видети: чл. 101, ст. 2 и чл. 191 ПЗРСл.

⁷⁸ Хрватско право изричито резервише споразум о издржавању за супружнике који се разводе, али посредно говори о споразуму, у оквиру договарања родитеља о новчаном издржавању деце. Видети: чл. 302, ст. 1 и чл. 310, ст. 3 ПЗРХ. Словеначки законодавац, поред супружника који се разводе, омогућава споразумно регулисање питања издржавања родитељу и пунолетном детету, као примаоцу издржавања, и пунолетном детету и родитељу, као примаоцу издржавања. Видети: чл. 101, ст. 1 и чл. 191–193 ПЗРСл. Породични закони Републике Македоније и све три целине Босне и Херцеговине говоре о споразуму о добробити деце, који подразумева споразум родитеља о издржавању детета, када преговарање омогућавају прилике, по настојању центра за социјални рад. Видети: чл. 198 ПЗРМ, чл. 238 ПЗФБХ, чл. 216 ПЗБД и чл. 257 ПЗРСр.

⁷⁹ Видети: чл. 279 ПЗРЦГ и чл. 161, ст. 3 ПЗРС.

⁸⁰ Видети: чл. 161, ст. 3 ПЗРС и чл. 82, ст. 1, тач. 2 ЗЈБРС, чл. 101, ст. 1, чл. 106, ст. 2 и чл. 191–193 ПЗРСл, чл. 238, ст. 2 ПЗФБХ и чл. 216, ст. 2 ПЗРСр.

његово евентуално потврђивање од стране суда у ванпарничном поступку, чиме споразум стиче својство извршне исправе.⁸¹

У улози даваоца и примаоца издржавања могу се наћи супружници, ванбрачни партнери и законом одређени сродници. Нарочита пажња у законским текстовима бивших југословенских република, придаје се издржавању деце и супружника, односно ванбрачних партнера, као најближих сродника у породици, због чега ће у наредним поглављима аутор указати на суштинске разлике у уређености овог питања у земљама у региону.

1.1. Издржавање деце

Издржавање деце представља најважнију бригу држави приликом законског уређивања питања издржавања уопште. Узраст детета, који га чини неспособним да се стара о себи, с једне стране, и његово право да се развија и образује, с друге стране, чини питање његовог издржавања нарочито осетљивим.

Најподробније одредбе о издржавању детета садрже породични закони Републике Хрватске и Републике Словеније, који стипулишу низ правила о заштити интереса детета, када се нађе у улози примаоца издржавања. Потом следе прописи Републике Македоније, Црне Горе, ентитета и Брчко Дистрикта БиХ, који овакву заштиту остварују кроз деловање органа старатељства. На последњем месту, по посвећености овом питању, долази домаће право, које садржи врло штуре одредбе, како о издржавању уопште, тако и у домену издржавања деце, што може представљати основ различитог поступања у пракси и озбиљан проблем у обезбеђивању основних средстава за живот детета. Сагледавање материјалних одредаба о издржавању деце у земљама у региону, може послужити за допуне домаћих прописа у том домену. Тим пре, што сва законом постављена правила могу бити узета у обзир приликом споразумног решавања овог питања, када се процењује да ли је закључени споразум у најбољем интересу детета. За правилно поступање јавних бележника, приликом састављања споразума, од једнаког су значаја и процесноправне и материјалноправне одредбе, којима се уређује институт издржавања.

Породични закон Републике Хрватске стипулише посебна правила када је у питању издржавање деце.⁸² Њима се прецизно одређују елементи укупних материјалних потреба детета и начин утврђивања правог стања материјалних

⁸¹ Видети: чл. 302, ст. 3 ПЗРХ.

⁸² Видети: чл. 308–317 ПЗРХ.

могућности родитеља који га издржава, чиме се обезбеђује утврђивање висине обавезе издржавања у износу, који је правичан и за једну и за другу страну. У том смислу, постоји обавеза родитеља, који издржава дете, да прикаже стање свих прихода, које остварује по основу сталних или повремених примања,⁸³ при чему суд узима у обзир и све друге могућности стицања његове зараде, у складу са старошћу, образовањем и радном способношћу родитеља.⁸⁴ Поред тога, законодавац води рачуна о старосној доби детета – примаоца издржавања, и у складу са тим, опредељује у ком проценту своје зараде ће родитељ бити обавезан на давање издржавања.⁸⁵ Издржавање детета се увек одређује у новцу, и постоји могућност поједностављеног остваривања овог права у ванпарничном поступку.⁸⁶ На крају, детаљно је регулисана улога центра за социјални рад у остваривању права на издржавање детета.⁸⁷

Хрватски законодавац посредно говори о споразумном уређивању питања издржавања деце, не предвиђајући форму нотарске исправе за такав споразум. Заправо, родитељи који подједнако проводе време с дететом и врше родитељско право над њим, могу се договорити о његовом издржавању, у складу са породичним околностима. Није прописано на који начин то могу учинити, што се може оценити као недостатак ове одредбе.⁸⁸

Законски прописи Црне Горе, Федерације Босне и Херцеговине, Републике Српске Брчко Дистрикта и Републике Македоније, прописују да ће се, приликом одређивања издржавања детета, водити рачуна о његовом узрасту и потребама његовог образовања⁸⁹ и стипулишу посебна овлашћења центра за социјални рад у остваривању права детета на издржавање.⁹⁰ Поред тога, прописима целина Босне и Херцеговине, родитељима се налаже искоришћавање свих могућности и способности приликом издржавања детета.⁹¹

Овлашћења јавног бележника приликом сачињавања споразума о издржавању деце предвиђена су законима Федерације Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикта, док

⁸³ Видети: чл. 313, ст. 2. ПЗРХ.

⁸⁴ Видети: чл. 313, ст. 4 ПЗРХ.

⁸⁵ Видети: чл. 314, ст. 2 ПЗРХ.

⁸⁶ Видети: чл. 309 и чл. 308, ст. 1 ПЗРХ.

⁸⁷ Видети: чл. 318–319 ПЗРХ.

⁸⁸ Видети: чл. 310, ст. 3 ПЗРХ.

⁸⁹ Видети: чл. 273, ст. 2 ПЗРЦГ, чл. 236, ст. 1 ПЗФБХ, чл. 215, ст. 1 ПЗБД, чл. 253, ст. 2 ПЗРСр и чл. 194 ПЗРМ.

⁹⁰ Видети: чл. 275–278 ПЗРЦГ, чл. 197–199 ПЗРМ, чл. 238–242 ПЗФБХ, чл. 216–219 ПЗБД и чл. 256–257 ПЗРСр.

⁹¹ Видети: чл. 215 ПЗРЦГ, чл. 194 ПЗБД и чл. 232, ст. 2 ПЗРСр.

је у словеначком праву ова могућност дата када се у улози даваоца, односно примаоца издржавања јавља пунолетно дете.⁹²

Федерација Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикт, прописују форму нотарски обрађене исправе за споразум о висини издржавања, односно о повишењу доприноса за издржавање детета (споразум о добробити детета), када то захтевају повећане потребе детета или када то омогућавају боље материјалне прилике родитеља, уз садејство органа старатељства, који води рачуна о добробити детета. Оваква форма споразума није и обавеза уговорних страна, имајући у виду формулацију коју законодавац користи „родитељи могу закључити и пред нотаром“, чиме оставља могућност родитељима да споразум закључе и пред другим надлежним органом. Приликом састављања споразума, нотар не сме прекорачити своје надлежности и, мимо висине и доприноса за издржавање, унети одредбе о другом питању, као што је одлука о поверавању детета на бригу, чување или васпитање.⁹³ Предност прописане форме нотарске исправе огледа се у томе, што ће закључени споразум, под условима одређеним законом, стећи својство извршне исправе. „Крајња последица оваквог решења је јачање правне заштите малолетних лица и растерећење правосудних органа“.⁹⁴

Премда право Републике Српске такође предвиђа могућност закључивања споразума између родитеља о издржавању деце, нејасно је зашто законодавац не уводи могућност његовог закључивања пред јавним бележником, имајући у виду идентичну регулисаност овог питања у преостале две целине Босне и Херцеговине.

Словеначко право прописује форму нотарског акта за споразум, којим родитељ издржава пунолетно дете, и обратно, којим пунолетно дете издржава родитеља. Тиме, заправо, одступа од законских решења у окружењу, који наведени споразум резервишу за родитеље који се договарају о издржавању деце. Чини се да словеначки законодавац даје на значају облигацији издржавања када је у питању пунолетно дете, имајући у виду строгу форму коју предвиђа за пуноважност закљученог споразума.

⁹² Видети: чл. 238, ст. 2 ПЗФБХ, чл. 216, ст. 2 ПЗБД и чл. 192–193 ПЗРСл.

⁹³ Е. Bikić, М. Povlakić, S. Suljević, М. Plavšić, *Notarsko pravo, Deutsche Gesellschaft fur Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH TDP*, Сарајево, 2013, стр. 436.

⁹⁴ *Ibid*, стр. 437.

1.2. Издржавање супружника и ванбрачних партнера

У свим државама са простора бивше СФРЈ, брак представља законом уређену заједницу мушкарца и жене.⁹⁵ Насупрот томе, појам ванбрачне заједнице различито је одређен од земље до земље.

Питање шта представља оваква заједница, врло је важно, имајући у виду да је она, у појединим земљама, по дејствима, изједначена са браком,⁹⁶ док у осталим државама, законодавци важне последице брака „преносе“ и на ванбрачну заједницу.⁹⁷ Проблем одређивања да ли између мушкарца и жене постоји ванбрачна заједница, долази до изражаја када ванбрачни партнери желе да остваре неко право, које по закону припада лицима са овим својством. У нашем случају, да би ванбрачни партнер остварио право на издржавање од свог ванбрачног партнера, неопходно је да докаже да заједница у којој живи испуњава квалитете које прописује закон.

Јавни бележник, пред којим ванбрачни партнери желе да закључе споразум о законском издржавању, биће дужан да утврђује да ли се, сходно законском одређењу појма ванбрачне заједнице, сматрају ванбрачним партнерима, којима припада овлашћење на закључење оваквог споразума.

Породични закон Републике Хрватске дефинише ванбрачну заједницу као животну заједницу неудате жене и нежењеног мушкарца, која траје најмање 3 године, или краће, ако је у њој рођено заједничко дете или је настављена склапањем брака.⁹⁸ Слично одређење дају Федерација Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикт, с том разликом што не предвиђају могућност краћег трајања животне заједнице од 3 године за случај да буде настављена браком.⁹⁹ Република Српска дефинише ванбрачну заједницу негативно, одређујући да је то свака заједница мушкарца и жене, која није правно уређена на начин прописан законом.¹⁰⁰ Република Македонија то чини на сличан начин, уз додатни критеријум да је заједница трајала годину дана.¹⁰¹ Црногорски и словеначки законодавци захтевају да се ради о заједници живота мушкарца и жене, која дуго траје, и за коју не постоје сметње за закључење пуноважног

⁹⁵ Видети: чл. 12 ПЗРХ, чл. 3, ст. 1 ПЗРС, чл. 6, ст. 1 ПЗРМ, чл. 3, ст. 1 ПЗРСл, чл. 15 ПЗРЦГ, чл. 6, ст. 1 ПЗФБХ, чл. 4, ст. 1 ПЗБД и чл. 4, ст. 1 ПЗРСр.

⁹⁶ Видети: чл. 4, ст. 2 ПЗРС и чл. 4, ст. 1 ПЗРСл.

⁹⁷ Видети: чл. 13 ПЗРМ, чл. 12, ст. 1 ПЗРЦГ, чл. 11, ст. 2 ПЗРХ, чл. 5, ст. 2 ПЗБД и чл. 12, ст. 1 ПЗРСр. Овде спада и право Федерације Босне и Херцеговине, које у основним одредбама не говори о дејствима ванбрачне заједнице, већ то чини појединачним одредбама, у оквиру законског текста.

⁹⁸ Видети: чл. 11, ст. 1 ПЗРХ.

⁹⁹ Видети: чл. 3 ПЗФБХ и чл. 5, ст. 1 ПЗБД.

¹⁰⁰ Видети: чл. 12, ст. 1 ПЗРСр.

¹⁰¹ Видети: чл. 13 ПЗРМ.

брака.¹⁰² Од њихових решења, домаће право одступа у том смислу што захтева постојање трајније заједнице живота.¹⁰³

Уношење прецизних критеријума на основу којих се може доказати да између мушкарца и жене заиста постоји заједница живота, које садрже хрватско и босанскохерцеговачко право, доприноси правној сигурности лица која се нису одлучила на закључење брака. С друге стране, коришћење стандарда „трајна“ или „трајнија“¹⁰⁴ заједница, ствара простор за различито поступање у пракси приликом процене да ли је она остварена, што за резултат може имати неједнаку заштиту лица пред законом.¹⁰⁵ Иако се ради о односима, чији степен јачине и повезаности треба утврђивати од случаја до случаја, процењивање да ли постоји ванбрачна заједница у сваком конкретном случају, не би требало препустити само органима пред којима се појави питање њеног постојања. Неопходно је законом унети ближе одређене квалитете, које заједница мушкарца и жене мора испунити, да би остварила законску заштиту.

Сви законски прописи изједначавају ванбрачну заједницу са браком у погледу права и дужности законског издржавања. Разлике у регулисању остваривања овог права за супружнике, важе и за ванбрачне партнере, а тичу се рокова у којима се оно може остварити, начина одређивања, дужине трајања, начина престанка и разлога који искључују право супружника, односно ванбрачног партнера да добије издржавање.

Предмет наше пажње је споразумно регулисање алиментационе облигације, када је за закључење уговора прописана надлежност јавног бележника. У том смислу, можемо говорити о словеначком и домаћем праву.

Словеначко право предвиђа могућност закључивања споразума о издржавању између супружника за време трајања брака, или у случају развода брака, при чему споразум не сме угрозити добробит детета.¹⁰⁶ Поред тога, супружници се могу споразумети о смањењу, повећању или престанку обавезе издржавања, водећи поново рачуна о добробити детета.¹⁰⁷ У оба случаја, споразуми морају имати форму нотарског

¹⁰² Видети: чл. 12 ПЗРЦГ и чл. 4, ст. 1 ПЗРСл.

¹⁰³ Видети: чл. 4, ст. 1 ПЗРС.

¹⁰⁴ „Домаћи законодавац се определио за термин „трајнија“ као термин мање строг од термина „трајна“, а који подразумева намеру партнера да остваре заједницу са елементом трајности“. Наведено према: Г. Ковачек-Станић, *op. cit.*, стр. 88.

¹⁰⁵ Због овако формулисаног трајања ванбрачне заједнице у домаћем праву, очигледно је да ће само непостојање брачних сметњи, као услов који је предвиђен за постојање ванбрачне заједнице бити неспоран услов за остварење права овог вида законског издржавања. Наведено према: В. Петровић Шкоро, *Новине у праву на законско издржавање у Породичном закону*, стр. 405.

¹⁰⁶ Видети: чл. 101 ПЗРСл.

¹⁰⁷ Видети: чл. 106, ст. 2 ПЗРСл.

акта. Дакле, приликом уобличавања воље супружника, нотар ће водити рачуна о заштити интереса деце, оценом да ли је постигнута сагласност у складу с његовом добробити. Имајући у виду изједначеност ванбрачне заједнице са брачном, нема сметњи да наведене споразуме закључе и ванбрачни партнери. У том случају нотар би, пре састављања споразума, морао да се бави питањем да ли између њих заиста постоји трајна заједница, која им омогућава остваривање овог законског права.

2. Домаће право

Одредбе о законском издржавању у праву Републике Србије садржане су у Породичном закону. У основним одредбама Закона прописано је да је издржавање право и дужност чланова породице,¹⁰⁸ док је нормама, којима се регулишу дејства брака и родитељско право, стипулисана обавеза супружника да се узајамно издржавају и да издржавају дете.¹⁰⁹ Детаљне одредбе о законском издржавању којима се регулишу субјекти издржавања, критеријуми за одређивање издржавања, начин одређивања издржавања, висина издржавања, трајање издржавања, промена висине издржавања и редослед у издржавању, садржане су у седмом делу Закона.¹¹⁰

Критеријуми за одређивање издржавања у домаћем праву одређени су у односу на све повериоце и дужнике (ради се о потребама повериоца, могућностима дужника и минималној суми издржавања),¹¹¹ уз корективни критеријум када је у питању издржавање детета, који му омогућава издржавање у висини којом се обезбеђује најмање животни стандард какав ужива родитељ који га издржава.¹¹² Заштита детета обезбеђена је и деловањем органа старатељства који може поднети тужбу за издржавање малолетног детета.¹¹³

Поред одређивања обавезе издржавања од стране суда, применом законских правила, субјекти издржавања могу ово питање споразумно решити. Законодавац им ову могућност обезбеђује одредбом, којом регулише начин одређивања издржавања.¹¹⁴ То је у складу с императивном природом обавезе издржавања, која се огледа у немогућности дужника и повериоца издржавања да се споразумеју о самом праву на издржавање, односно дужности издржавања или о условима издржавања. Дозвољено је

¹⁰⁸ Видети: чл. 8, ст. 1 ПЗРС.

¹⁰⁹ Видети: чл. 28 и чл. 73 ПЗРС.

¹¹⁰ Видети: чл. 151–167 ПЗРС.

¹¹¹ Видети: чл. 160 ПЗРС.

¹¹² Видети: чл. 162, ст. 3 ПЗРС.

¹¹³ Видети: чл. 278, ст. 3 ПЗРС.

¹¹⁴ Видети: чл. 161, ст. 2 ПЗРС.

само споразумевање о модалитетима издржавања.¹¹⁵ Упркос томе, одредби се могу приписати неколико недостатака.

Наиме, чланом 161 Породичног закона прописано је да се издржавање даје у новцу, а да се на други начин може одредити, само уколико се о томе дужник и поверилац издржавања споразумеју у форми јавнобележничког записа. Оваква формулација одредбе не одређује прецизно који прималац, односно давалац издржавања може закључити споразум, нити ближе одређује питања о којима се субјекти издржавања могу споразумети, као што то чини хрватски законодавац.

Најпре, поставља се питање да ли споразум о законском издржавању могу закључити само супружници и ванбрачни партнери или и други сродници одређени законом, нарочито малолетна деца и деца над којима је продужено родитељско право?¹¹⁶ Уколико се могућност односи и на децу, остаје нерегулисано питање да ли је у том случају јавни бележник стручан да цени исправност споразума, с аспекта најбољег интереса детета, и да ли је при оцени дужан да прибави мишљење органа старатељства?¹¹⁷ Поред тога, законодавац одредбом, којом предвиђа могућност промене висине издржавања, због промењених околности, не прописује пред којим органом се то може учинити.¹¹⁸ Да ли промена захтева поступак пред судом, или је могуће споразумети се и о том питању, као што то омогућава словеначки законодавац.¹¹⁹ Недореченост Породичног закона донекле је надомештена јавнобележничким законом, који стипулише обавезну форму јавнобележничког записа за уговор којим се мења закључени споразум о законском издржавању,¹²⁰ што се може односити и на промену споразумом утврђену висину издржавања.

Формулација одредбе да се издржавање може уредити на други начин, који не подразумева новчано издржавање, одаје утисак да се ради о уговарању издржавања *in naturam*. У том смислу, дужник би се, уместо давања новца, могао ослободити обавезе издржавања давањем одређених производа, уступањем непокретности на

¹¹⁵ Видети: С. Панов, Породично право, *Правни факултет Универзитета у Београду*, Београд, 2014, стр. 296; М. Драшкић, Породично право и права детета, *Правни факултет Универзитета у Београду*, Београд, 2009, стр. 356.

¹¹⁶ Па тако: N. Stojanović, I. Evtimov, Uloga javnih beležnika u porodičnopravnim stvarima u Republici Srbiji sa posebnim osvrtom na javnobeležničku praksu, *Pravni život*, br. 12/2017, Beograd, 2018, str. 155.

¹¹⁷ N. Stojanović, I. Evtimov, *op. cit.*, str. 155.

¹¹⁸ Видети: чл. 164 ПЗРС.

¹¹⁹ Аутори Наташа Стојановић и Ивана Евтимов указују на проблем који може настати када о обавези издржавања већ постоји правноснажна и извршна судска одлука, а субјекти издржавања накнадно закључе споразум о промени њене висине, који такође има својство извршне исправе. У вези с тим, дају неколико предлога могућих измена закона у циљу отклањања празнина и недостатака законског текста. Видети: N. Stojanović, I. Evtimov, *op. cit.*, str. 156.

¹²⁰ Видети: чл. 82, ст. 3, у вези ст. 1, тач. 2 ЗЈБРС.

плодоуживање, или комбиновањем ових начина.¹²¹ Ипак, полазећи од начела слободe уговарања, одредбу би требало екстензивно тумачити и под одређивањем начина издржавања подвести и уређивање висине обавезе издржавања.¹²² Као што је већ наведено, само таквим решењем, била би постигнута сврха споразумног регулисања овог питања. Међутим, под начином издржавања не би се могло подвести и уговарање трајања и престанка издржавања, као у праву Републике Хрватске, с обзиром на видну различитост значења термина. Субјекти издржавања, због тога, ово питање морају решавати пред судом.

Споразум о законском издржавању закључује се у форми јавнобележничког записа.¹²³ Српски законодавац се понавља у њеном прописивању, имајући у виду да је предвиђена и Законом о јавном бележничтву.¹²⁴ ¹²⁵ Правни послови који се сачињавају у форми јавнобележничког записа имају исту доказну снагу као да су сачињени у суду или пред другим државним органом.¹²⁶ Доказна снага нотарских исправа растеређује судске поступке, у којима се таква исправа користи као доказно средство, од дуготрајног и скупог прибављања и вредновања потребних доказних средстава.¹²⁷ Значај прописане форме за одређени правни посао, у овом случају споразума о законском издржавању, произлази из санкција које наступају уколико се такав правни посао не закључи у форми јавнобележничког записа. Па тако, споразум о законском издржавању неће произвести правно дејство уколико не буде закључен у форми јавнобележничког записа.¹²⁸

Приликом састављања записа о законском издржавању јавни бележник је дужан да води рачуна да ли је исти у складу са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима, сходно правилима поступка за састављање исправе.¹²⁹ У том

¹²¹ Па тако и: З. Поњавић, *op. cit.*, стр. 345–346.

¹²² Г. Ковачек-Станић, *op. cit.*, стр. 96.

¹²³ Видети: чл. 161 ПЗРС.

¹²⁴ Видети: чл. 82, ст. 1, тач. 2 ЗЈБРС.

¹²⁵ Прописивање форме споразума у оба законска текста се чини непотребним, имајући у виду чињеницу да ни чланом 93 ЗЈБРС нису таксативно побројани сви уговори који се закључују у форми солемнизоване исправе (нпр. уговор о доживотном издржавању). Поставља се питање да ли законодавац, оваквим понављањем, даје на значају споразуму о законском издржавању, у односу на остале уговоре, за које је форма закључивања прописана само посебним законима, али не и ЗЈБРС, или се ради о непажњи законодавца, коју би требало отклонити. Ради једнаког нормативног регулисања свих уговора који се закључују у некој од форми јавнобележничког акта, исправније би било сваки од њих таксативно навести у Закону о јавном бележничтву, или уговоре из појединих области права, регулисати посебним законом.

¹²⁶ Видети: чл. 82 ЗЈБРС.

¹²⁷ Д. Лазаревић, *op. cit.*, стр. 13.

¹²⁸ Видети: чл. 82 ЗЈБРС.

¹²⁹ Видети: чл. 172, ст. 1 Закона о ванпарничном поступку Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 25/82 и 48/88 и "Службени гласник РС", бр. 46/95 – други закон, 18/2005 – други закон, 85/2012, 45/2013 – други закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – други закон. У наставку рада и ЗВПРС.

смислу, мора водити рачуна да уговорена висина издржавања не буде испод законом прописаног минимума. Сума издржавања не може бити мања од минималне, коју је држава прописала и признала деци без родитељског старања која су смештена у хранитељске породице, односно пунолетним лицима која се налазе на породичном смештају по прописима о социјалној заштити.¹³⁰

Разлоге за прописивање форме јавнобележничког записа за споразум о законском издржавању треба тражити у значају наведеног уговора, и потреби за превентивним спречавањем спорова, који могу настати у вези са обавезом издржавања после престанка брака, односно ванбрачне заједнице. Ово произлази из саме важности јавнобележничког записа као форме за закључење уговора, имајући у виду поступак за сачињавање јавнобележничког записа, доказну снагу чињеница које су у њему садржане и могућност принудне реализације права садржаних у запису, који има својство извршне исправе.

IV УЛОГА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ САСТАВЉАЊА БРАЧНОГ УГОВОРА

1. Права држава са простора бивше СФРЈ

Брачни уговор (*pacta nuptialia*) представља уговор, који се закључује у законом одређеној форми, којим уговорне стране (будући супружници или супружници) уређују своје имовинске односе о постојећој или будућој имовини.¹³¹ Брачни уговор је акцесоран уговор уз брак.¹³² Другим речима, да би закључени уговор произвео дејство, неопходно је постојање брака, без обзира да ли супружници закључивањем уговора регулишу имовинске односе непосредно пре закључења брака, или у току трајања брачне заједнице.¹³³

Регулисањем брачног уговора, законодавац омогућава уговорним странама да искључе законски режим заједничке имовине или сувојине, и имовинске односе прилагоде својим потребама, у време док су односи међу њима још увек складни, чиме се спречавају дуги, скупи, и често исцрпљујући судски поступци, до којих долази у условима нарушених породичних односа. „Сврха благовременог уређења имовинских односа је подизање нивоа правне сигурности брачних, односно ванбрачних партнера,

¹³⁰ В. Петровић Шкоро, *op. cit.*, стр. 411. Видети: чл. 160, ст. 4 ПЗРС.

¹³¹ С. Панов, *op. cit.*, стр. 35.

¹³² З. Поњавић, *op. cit.*, стр. 370.

¹³³ О правним ефектима брачног уговора, за случај да не дође до закључења брака видети у: О. Сокић *Зборник радова „Ново породично законодавство“*, Крагујевац, 2006, стр. 421–422.

као и свих трећих лица“.¹³⁴ Тиме правила о законском режиму имовине супружника добијају диспозитивни карактер и примењују се само ако супружници не закључе брачни уговор.

Брачни уговор регулишу све државе са простора бивше СФРЈ, осим Републике Македоније.¹³⁵ Притом, оне прописују неку од форми јавнобележничке исправе за његово сачињавање. Уколико упоредноправно посматрамо уговорно регулисање укупних имовинских односа између супружника и ванбрачних партнера, не само закључивање брачног уговора, може се приметити да домаћи Породични закон за све карактеристичне уговоре изричито прописује неку од форми јавнобележничког акта. Исто чини и словеначки законодавац одредбом којом предвиђа форму нотарског записа за све правне послове супружника или будућих супружника.¹³⁶ Насупрот томе, породичноправни прописи осталих бивших југословенских република прописују делатност јавних бележника само када је у питању брачни уговор. Ипак, овакву празнину не можемо сматрати недостатком, имајући у виду да закони о нотарима свих земаља, осим Републике Македоније и Републике Хрватске, прописују обавезну форму нотарског акта када је у питању уговорно регулисање имовинских односа између супружника и ванбрачних партнера.

Предмет брачног уговора у правима Републике Хрватске, Републике Србије и Црне Горе може бити постојећа или будућа имовина уговорних страна.¹³⁷ Њиме се не могу регулисати личноимовинска права, као што су право на издржавање и право становања, јер би уговарање одрицања од ових права било противно принудним прописима наведених земаља.¹³⁸ Законски текстови ентитета Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикта не одређују ближе садржај брачног уговора, већ само забрањују уговарање примене права друге државе на имовинскоправне односе.¹³⁹ Ову забрану предвиђа и право Републике Хрватске.¹⁴⁰ Општа правила облигационог права о ваљаности правног посла и овде ограничавају слободу уговарања супружника. Они су, приликом састављања уговора, везани принудним прописима, јавним поретком и

¹³⁴ Е. Ђикић, М. Повлакић, С. Суљевић, М. Плавшић, *op. cit.*, стр. 422.

¹³⁵ Закон о нотаријату Македоније, из 2007. године, предвиђао је форму нотарског акта за брачни уговор, законском стипулацијом да се у овој форми регулишу имовински односи између супружника и ванбрачних партнера. Актуелни Закон о нотаријату Македоније, из 2016. године, не садржи такву одредбу.

¹³⁶ Видети: чл. 64 ПЗРСл.

¹³⁷ Видети: чл. 40, ст. 1 ПЗРХ, чл. 301, ст. 1 ПЗРЦГ и чл. 188 ПЗРС.

¹³⁸ Видети: О. Сокић, *op. cit.*, стр. 420.

¹³⁹ Видети: чл. 260 ПЗФБХ, чл. 237 ПЗБД и чл. 271, ст. 7 ПЗРСр.

¹⁴⁰ Видети: чл. 42 ПЗРХ.

добрим обичајима.¹⁴¹ Словеначки законодавац одступа од земаља у региону, прописујући да се брачним уговором, поред имовинских односа, супружници могу споразумети и о међусобном издржавању за случај развода брака.¹⁴²

У зависности од вида деловања јавног бележника у обликовању брачног уговора, различит је и значај који правни систем дате државе приписује овом уговору. Па тако, највећи значај брачном уговору придају права Федерације БиХ, Републике Српске и Републике Словеније, која за наведени уговор изричито прописују форму нотарски обрађене исправе. Породични закон Брчко Дистрикта прописује алтернативну форму нотарског акта, ако се уговорне стране не определе да уговор закључе и овере пред другим надлежним органом.¹⁴³ Хрватски законодавац стипулише форму нотарског акта, али само када је у питању брачни уговор који закључује старатељ у име пословно неспособног лица, уз претходну сагласност центра за социјални рад.¹⁴⁴ Када је у питању уговор између пословно способних лица, прописана је најблажа форма у односу на све земље у окружењу, имајући у виду да се код јавног бележника оверавају само потписи брачних другова на претходно сачињеном уговору у писаној форми. Правну сигурност пословно неспособних лица, законодавац обезбеђује, не само укључивањем органа старатељства кроз проверу закљученог уговора са аспекта заштите њихових интереса, већ и формом правног посла, која подразумева активно деловање нотара приликом састављања целог уговора. Иако и породичноправни прописи Црне Горе, Федерације Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикта, уређују могућност закључења брачног уговора пословно неспособних лица, преко старатеља и уз одобрење органа старатељства, њима се не предвиђа различита форма уговора од оне која важи када уговор закључују пословно способна лица.¹⁴⁵

Решење које предвиђа Породични закон Црне Горе, да се брачни уговор закључује у писаној форми и оверава код нотара, који је дужан да том приликом упозори странке на последице закључења уговора,¹⁴⁶ неусаглашено је са решењем нотарског закона ове државе, који предвиђа алтернативну форму нотарског записа и записа о потврди приватне исправе за регулисање имовинских односа између супружника и ванбрачних партнера. Нејасно је о којој форми уговора је реч, и да ли је

¹⁴¹ Уговори који су, примера ради, противни принудним прописима у праву Босне и Херцеговине видети у: Е. Bikić, М. Povlakić, S. Suljević, М. Plavšić, *op. cit.*, стр. 431.

¹⁴² Видети: чл. 86 ПЗРСл.

¹⁴³ Видети: чл. 235 ПЗБД.

¹⁴⁴ Видети: чл. 41 ПЗРХ.

¹⁴⁵ Видети: чл. 302 ПЗРЦГ, чл. 259 ПЗФБХ и чл. 236 ПЗБД.

¹⁴⁶ Видети: чл. 301, ст. 2 ПЗРЦГ.

приликом овере нотар дужан да поступа по правилима за састављање нотарског записа, односно записа о потврди приватне исправе, будући да Породични закон не следи прописану форму Закона о нотарима.

Поред поштовања општих правила, по којима поступају приликом састављања нотарског акта, нотари су дужни да уговорне стране упозоре да се брачним уговором искључује законски режим њихове имовине.¹⁴⁷ У правима Републике Србије и Црне Горе закључени уговор, који се односи на непокретност, уписује се у јавни регистар права на непокретности, док словеначко право прописује његов упис у посебан регистар који води јавнобележничка комора Републике Словеније.¹⁴⁸

Нормативним оквирима свих бивших југословенских република ванбрачни партнери изједначени су са супружницима у погледу уређења имовинских односа.¹⁴⁹

2. Домаће право

Институт брачног уговора у праву Републике Србије уведен је Породичним законом из 2005. године. Раније важећи Закон о браку и породичним односима СРС није дозвољавао супружницима да закључују уговоре, којима мењају имовински режим утврђен законом.¹⁵⁰ Важећи Закон омогућава уговорним странама да искључе законски режим заједничке и посебне имовине, при чему је одлука како ће то учинити, на њима самима. Законом нису предвиђени типови имовинских режима за које се партнери могу одредити, када се одлуче да одступе од режима заједничке имовине и на другачији начин регулишу права на постојећој или будућој имовини. Могућа су различита решења: супружници могу у потпуности искључити постојање заједничке имовине у браку, искључити постојање њихових посебних имовина, моментом уласка у брак, одредити удео сваког од њих у заједничкој имовини или на други начин регулисати међусобне имовинске односе.

Како је брачни уговор у праву Републике Србије регулисан само једним чланом Породичног закона, неопходно је установу брачног уговора анализирати у ширем

¹⁴⁷ “Nedostatak upozorenja i pouke u javnobeležničkom zapisu, kod sačinjavanja zapisa, proizvodi apsolutnu ništavost takvog pravnog posla ili izjave, što ima za posledicu gubljenje autentičnosti javne isprave koja je sastavljena“. Наведено према: М. Трговчевић-Прокић, *op. cit.*, стр. 108.

¹⁴⁸ Видети: чл. 188, ст. 3 ПЗРС, чл. 301, ст. 3 ПЗРЦГ и чл. 91–92 ПЗРСЛ.

¹⁴⁹ Видети: чл. 11, ст. 2 ПЗРХ, чл. 306, ст. 2 ПЗРЦГ, чл. 82, ст. 2 ЗСДСПРМ, чл. 4, ст. 1 ПЗРСЛ, чл. 263, ст. 2 ПЗФБХ, чл. 284, ст. 2 ПЗРСр, чл. 263 ПЗБД и чл. 191, ст. 2 ПЗРС.

¹⁵⁰ Видети: чл. 326, ст. 2 Закона о браку и породичним односима, *Службени гласник СРС*, бр. 22/80, 24/84, 11/88, 22/93, 25/93, 35/94, 46/95 и 29/01. О историјском развоју овог института у праву Републике Србије видети више у: О. Сокић, *op. cit.*, стр. 416–417.

контексту уговорног, односно облигационог права.¹⁵¹ У том смислу, од значаја је одредба Породичног закона којом је прописано да ће се на имовинске односе супружника, ванбрачних партнера, детета и родитеља, као и чланова породичне заједнице примењивати одредбе Закона о облигационим односима и закона, којим се уређују својинскоправни односи.¹⁵²

Брачни уговор закључује се у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.¹⁵³ Изворни текст Закона о јавном бележничтву предвиђао је форму јавнобележничког записа. О разлици између солемнизоване исправе и јавнобележничког записа, која се огледа у различитим субјектима овлашћених за сачињавање уговора, већ је било речи. Ипак, важно је указати на околности које су довеле до измена Закона о јавном бележничтву у погледу форме коју прописује за поједине врсте уговора.

Изворни текст ЗЈБРС, одредбама чл. 82 и 83, регулисао је обавезну и факултативну форму јавнобележничког записа, док је одредбом чл. 93 уређивао солемнизацију приватне исправе, прописујући да она мора имати исту садржину и форму као и јавнобележнички запис. Одређивање уговора, чије је закључивање спадало у искључиву надлежност нотара, имало је за последицу вишемесечни штрајк адвоката, који су у таквом законском решењу видели неусаглашеност са Уставом и преузимање значајног дела њихове надлежности. Прописујући обавезну форму јавнобележничког записа за, може се рећи, најзначајније уговоре правне праксе, законодавац је „оставио“ адвокате без значајног дела њихове делатности. Највеће незадовољство адвокатури изазвало је законско решење којим је прописана искључива надлежност јавних бележника за закључивање уговора о располагању непокретностима.¹⁵⁴

Доношењем Закона о изменама и допунама Закона о јавном бележничтву,¹⁵⁵ удовољено је захтевима адвоката, те је за закључивање одређених уговора предвиђена форма солемнизоване исправе, што је значило да уговор више не саставља јавни бележник, већ га само потврђује, чиме он стиче својство јавне исправе. Сходно томе, форма солемнизоване исправе прописана је, између осталог, за уговор о располагању непокретностима, брачни уговор, уговор о располагању и управљању заједничком

¹⁵¹ С. Панов, *op. cit.*, стр. 357.

¹⁵² Видети: чл. 196 ПЗРС.

¹⁵³ Видети: чл. 188 ПЗРС.

¹⁵⁴ Више о томе видети у: В. Ракић Водинелић, Правни и друштвени односи адвокатури и нотаријата у Србији данас, *Часопис Пешчаник Адвокатске коморе Србије*; преузето дана 15. 3. 2018. године. <https://pescanik.net/advokatura-i-notarijat-u-srbiji-danas/>.

¹⁵⁵ Закон о изменама и допунама Закона о јавном бележничтву, *Службени гласник РС*, бр. 6/2015.

имовином супружника и ванбрачних партнера, и споразум о деоби заједничке имовине. За састављање споразума о располагању непокретностима пословно неспособних лица остали су надлежни јавни бележници.

Поред наведених правнополитичких разлога, на опредељивање законодавца за врсту форме у којој се правни посао закључује, утицала је и процена значаја таквог правног посла. Строжија форма прописује се за послове који су од важности за читаво друштво, као што су послови поводом непокретности, послови који доводе до наступања важних правних последица или послови између лица која захтевају нарочиту заштиту (нпр. малолетна лица, пословно неспособна лица или материјално угрожена лица).¹⁵⁶

Имајући у виду да брачни уговор доводи до важног ефекта искључења имовинског режима који предвиђа закон, нејасно је зашто га законодавац, у погледу форме за његово закључење, изједначава са осталим имовинским уговорима, и одступа од законских решења већине земаља у региону?¹⁵⁷ Да ли је намера законодавца била да једноставно све имовинске уговоре које супружници могу закључити на основу Породичног закона уврсти у исту групу, или је, пак, значај овог уговора донекле умањио и нашао да је форма солемнизоване исправе довољан гарант сигурности партнера, који се, ипак, определе да своје имовинске односе регулишу уговором којим ће избећи евентуалне несугласице и могуће спорове?

Предности солемнизоване исправе у односу на јавнобележнички запис огледају се у олакшаном правном промету и нижој таксној тарифи за њено састављање, у односу на тарифу за састављање јавнобележничког записа. Релевантан законски пропис за регулисање накнаде трошкова и награде за рад јавног бележника јесте Јавнобележничка тарифа.¹⁵⁸ Њоме је прописано да се награда јавног бележника у случају солемнизације исправе одређује у висини од 60% награде за састављање јавнобележничког записа.¹⁵⁹

Сама солемнизација представља јавнобележничку радњу на основу које приватна исправа о правном послу добија доказну снагу јавне исправе.¹⁶⁰ „По својој правној природи солемнизација је средина између овере потписа (легализације) и

¹⁵⁶ Па тако и: М. Povlakić, *op. cit.*, стр. 250; А. Јакшић, Нотаријат као јавна служба; у: Хибер Д. (ур.), *Јавнобележничко право*, Београд, 2005, стр. 95.

¹⁵⁷ Па тако и: N. Stojanović, I. Evtimov, *op. cit.*, стр. 158.

¹⁵⁸ Јавнобележничка тарифа, *Службени гласник РС*, бр. 91/2014, 103/2014 и 138/2014.

¹⁵⁹ Видети: тарифни број 9 Јавнобележничке тарифе Републике Србије.

¹⁶⁰ Д. Ђурђевић, *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014, стр. 229.

сачињавања јавнобележничког записа“.¹⁶¹ Солеmnизација исправе спроводи се по одредбама Закона о јавном бележништву¹⁶² и Закона о ванпарничном поступку. Он се не разликује много од поступка за састављање јавнобележничке исправе, будући да важи сходна примена одредаба о састављању исправа и на поступак њихове солеmnизације.¹⁶³ Признавање приватне исправе врши се стављањем солеmnизационе клаузуле, којом јавни бележник потврђује да је странкама, у његовом присуству, прочитана исправа, да су оне изјавиле да та исправа у свему и потпуно одговара њиховој вољи, и да су је својеручно потписале.¹⁶⁴ Клаузула о потврђивању исправе има законом прописану садржину, при чему недостатак одређених података, које законодавац сматра обавезним, одузима исправи својство и правно дејство јавне исправе.¹⁶⁵

Када је у питању солеmnизација брачног уговора, јавни бележник је дужан да уговорнике упозори на то да се њиме искључује законски режим заједничке имовине.¹⁶⁶ С обзиром на честу неједнакост уговорних страна у преговарању, и на могуће ситуације да слабија страна, и поред датог упозорења, није свесна са чиме се саглашава потписивањем уговора, у литератури се указује на потребу за увођењем детаљније поуке коју орган даје уговорним странама о последицама које ће уговор изазвати. У том правцу је предлог да се уговорне стране упозоре на то, да у случају закључења брачног уговора, незапослени брачни друг или брачни друг који током трајања брака остане без посла, неће имати удео у имовини стеченој током брака.¹⁶⁷ Ипак, оваква алтернатива морала би се детаљно размотрити, имајући у виду чињеницу да се брачним уговором супружници могу одлучити за различите опције, укључујући и варијанту уговарања одређеног удела сваког од њих у заједничкој имовини, чиме препоручено решење губи смисао. Она би се могла применити само у случају када стране споразумом искључе режим заједничке имовине у целости.

Брачни уговор, који се односи на непокретности, уписује се у јавни регистар права на непокретности.¹⁶⁸ Овим правилом постиже се публицитет закљученог уговора,

¹⁶¹ *Ibid*, стр. 229.

¹⁶² Видети: чл. 93д и чл. 93ђ ЗЈБРС, као и чл. 185 ЗВПРС.

¹⁶³ Видети: чл. 185, ст. 2 ЗВПРС.

¹⁶⁴ Видети: чл. 93а, ст. 2 ЗЈБРС.

¹⁶⁵ Видети: чл. 93б, ст. 2 ЗЈБРС.

¹⁶⁶ Видети: чл. 188, ст. 2 ПЗРС.

¹⁶⁷ Детаљније о разлозима за допуну одредбе чл. 188 ПЗРС и предложеним решењима у том смеру видети у: Отворена питања у вези са Породичним законом, *Правни живот*, бр. 11/2007, стр. 112–115; О. Цвејић-Јанчић, Реформа породичног права Србије, *Гласник Адвокатске коморе Војводине, часопис за правну теорију и праксу*, Нови Сад, 2006, стр. 24–25.

¹⁶⁸ Видети: чл. 188, ст. 3 ПЗРС.

чиме се обезбеђује сигурност не само супружника, односно ванбрачних партнера, већ и трећих лица, нарочито поверилаца једног од супружника.

V ОВЛАШЋЕЊА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ САСТАВЉАЊА УГОВОРА О УПРАВЉАЊУ И РАСПОЛАГАЊУ ЗАЈЕДНИЧКОМ ИМОВИНОМ

1. Права држава са простора бивше СФРЈ

Имовински односи супружника и ванбрачних партнера, у свим државама са простора бивше СФРЈ, уређени су законом,¹⁶⁹ уз могућност њиховог регулисања уговором. Док законски имовински режим подразумева постојање посебне имовине супружника и њихову заједничку имовину, односно сусвојину у једнаким деловима, дотле уговорно регулисање омогућава супружницима одступање од ових правила и изражавање њихове воље о уређењу својих имовинских односа.

Заједничка имовина супружника је готово униформно регулисана у свим земљама у окружењу, као имовина коју су супружници стекли радом у току трајања заједнице живота.¹⁷⁰ У погледу облика својине којом супружници заједнички управљају и располажу, једино права Републике Хрватске, ентитета Федерације Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикта предвиђају сусвојину супружника у једнаким деловима.¹⁷¹ Прописи осталих земаља говоре о заједничкој својини, са неодређеним уделитема супружника у њој. Практична последица оваквог разликовања огледа се у могућности супружника да располаже својим сувласничким уделом, без пристанка партнера.¹⁷² Ипак, у погледу управљања и располагања сувласничком имовином, важи правило о доношењу одлука о вршењу својинских овлашћења на целој ствари, због чега је неопходна сагласност оба супружника.¹⁷³

Већина бивших југословенских република прописује да супружници заједнички и споразумно управљају и располажу заједничком имовином.¹⁷⁴ Када се ради о

¹⁶⁹ Осим права Републике Македоније, које ово питање регулише Законом о својини и другим стварним правима, све остале бивше југословенске републике имовинске односе у породичној заједници уређују породичним законима.

¹⁷⁰ Видети: чл. 36 ПЗРХ, чл. 171, ст. 3 ПЗРС, чл. 288 ПЗРЦГ, чл. 67 ЗСДСПРМ, чл. 67 ПЗРСЛ, чл. 251, ст. 1 ПЗФБХ, чл. 228, ст. 1 ПЗБД и чл. 270, ст. 5 ПЗРСр.

¹⁷¹ Видети: чл. 36, ст. 3 ПЗРХ, чл. 252, ст. 1 ПЗФБХ и чл. 229, ст. 1 ПЗБД.

¹⁷² Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазећ, *Стварно право*, Ниш, 2009, стр. 150.

¹⁷³ *Ibid*, стр. 152.

¹⁷⁴ Видети: чл. 291 ПЗРЦГ, чл. 174, ст. 1 ПЗРС, чл. 69, ст. 1 ПЗРСЛ, чл. 70 ЗСДСПРМ, чл. 271, ст. 1 и чл. 281, ст. 1 ПЗРСр. Породични закони Федерације Босне и Херцеговине, Брчко Дистрикта и Републике Хрватске, приликом уређивања питања управљања заједничком имовином, упућују на одредбе стварног и облигационог права. Видети: чл. 253 ПЗФБХ, чл. 230 ПЗБД и чл. 38 ПЗРХ. С обзиром на сусвојину

пословима редовног управљања,¹⁷⁵ законски текстови република Хрватске, Србије и Словеније, претпостављају да их супружник предузима уз сагласност партнера.¹⁷⁶ Када је у питању управљање заједничком имовином, које прелази границе редовног управљања, хрватски законодавац даје јединствено решење међу земљама у окружењу, прописујући да је за такве послове потребно заједничко предузимање посла или писана сагласност другог брачног друга, чији потпис мора бити оверен код нотара.¹⁷⁷ Решење се примењује када је реч о пословима поводом непокретности или покретних ствари, које се уписују у јавне регистре. Закон наводи, примера ради, који су то послови.

Уколико супружници желе да управљају и располажу својом имовином, на начин који одступа од законом прописаних правила, то могу учинити закључивањем уговора о управљању и располагању њиховом заједничком имовином.¹⁷⁸ Законска решења бивших југословенских република разликују се у погледу форме коју прописују за закључивање наведеног уговора. Република Србија и Република Словенија, једине међу некадашњим републикама бивше СФРЈ, прописују својим породичним законима форму овог уговора.¹⁷⁹ Породичноправни прописи осталих земаља садрже о том питању правну празнину, због чега се примењују одредбе нотарских закона и закона на које упућују породични прописи.

Породични закон Републике Хрватске не уређује уговорно регулисање овог питања, већ упућује на примену одредаба стварног и облигационог права.¹⁸⁰ Законом о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске прописано је да се сувласнички уговор у вези са управљањем и коришћењем заједничке непокретности закључује у писаном облику.¹⁸¹ Закон о нотарима ове државе предвиђа форму јавнобележничког акта, између осталог, за правне послове малолетних лица и лица којима је одузета пословна способност, и за све правне послове међу живима које предузимају глуви, који не знају читати, или неми, који не знају писати, при чему се

супружника у погледу њихове заједничке имовине, приликом регулисања овог питања активирају се правила о сувласништву више лица на заједничкој ствари.

¹⁷⁵ У правној теорији пословима редовног управљања сматрају се давање ствари у закуп до 1 године, оправка ствари, убирање плодова, поверавање ствари на чување, исплата нужних трошкова и сл. Наведено према: Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *op. cit.*, стр. 152.

¹⁷⁶ Видети: чл. 37, ст. 1 ПЗРХ, чл. 174, ст. 2 ПЗРС и чл. 69, ст. 2 ПЗРСл.

¹⁷⁷ Видети: чл. 37, ст. 2 ПЗРХ.

¹⁷⁸ Видети: чл. 292 ПЗЦГ, чл. 70 ПЗРСл, чл. 71 ЗСДСПРМ и чл. 189 ПЗРС.

¹⁷⁹ Видети: чл. 189, ст. 5 ПЗРС и чл. 64, ст. 2 ПЗРСл.

¹⁸⁰ Видети: чл. 38 ПЗРХ.

¹⁸¹ Видети: чл. 375, ст. 1 Закона о власништву и другим стварним правима, *Narodne novine*, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12 и 152/14.

ради о пословима чија вредност прелази износ од 50.000 куна.¹⁸² Логичким тумачењем одредбе може се извести закључак да ће уговор о управљању и располагању имовином супружника бити закључен у форми јавнобележничког акта, уколико су један или обоје супружника пословно неспособна лица, односно глуви који не знају да читају, или неми који не знају да пишу, ако њихова имовина прелази износ од 50.000 куна.

Исто тумачење можемо применити и за право Републике Македоније, чијим је Законом о нотарима форма нотарског акта резервисана за правне послове чија је вредност преко 5.000 евра, а које закључују глува лица, која не знају читати, или неми, који не знају писати, будући да је македонским Породичним законом прописана само писана форма овог споразума. Уколико се ради о уговарању управљања и располагања имовином, која се састоји од непокретности, биће потребна форма солемнизоване исправе.¹⁸³

Црногорски законодавац предвиђа модалитете уговора о управљању и располагању, али не прописује форму у којој морају закључити уговор.¹⁸⁴ Алтернативна форма нотарског записа и записа о потврди приватне исправе овог уговора произлази из Закона о нотарима, који је прописује за све имовинске односе између супружника и ванбрачних партнера. Исто тумачење важи и за нормативне оквире ентитета Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикта, чији нотарски прописи предвиђају форму нотарског акта.

2. Домаће право

Законски имовински режим у праву Републике Србије подразумева две врсте имовине супружника: посебну и заједничку имовину.

Заједничка имовина је имовина коју су супружници стекли радом у току трајања заједнице живота у браку.¹⁸⁵ Из овако одређене дефиниције заједничке имовине произлазе два њена конститутивна елемента, без чијег кумулативног постојања заједничка имовина не постоји. То су: рад и заједница живота у браку. Основна одлика правне природе заједничке имовине јесте неопредељеност удела титулара права у стварним и тражбеним правима. Другим речима, све док постоји заједничка имовина супружника, њихови удели у тој имовини нису ни идеално ни реално одређени.

¹⁸² Видети: чл. 53 ЗЈБРХ.

¹⁸³ Детаљније о управљању и располагању заједничком имовином супружника у праву Републике Македоније видети у: Љ. С. Трпеновска, Д. Мицковик, А. Ристов, *Семејно право*, Скопље, 2013, стр. 312–313.

¹⁸⁴ Видети: чл. 292 ПЗРЦГ.

¹⁸⁵ Видети: чл. 171, ст. 1 ПЗРС.

Као и у земљама у региону, супружници заједнички и споразумно управљају заједничком имовином.¹⁸⁶ Постоји законска претпоставка да послове редовног управљања супружник увек предузима уз сагласност другог супружника.¹⁸⁷ Тумачењем ове одредбе *argumentum a contrario*, за послове који прелазе оквире редовног управљања потребна је изричита сагласност другог супружника. Поставља се питање у којој форми се мора дати таква сагласност? Да ли је довољна писана сагласност, или је, као у хрватском праву, потребна њена овера пред нотаром? Имајући у виду могуће ситуације злоупотреба, када супружник тврди да има сагласност партнера за предузимање одређеног правног посла, иако она није дата, сматрамо сигурнијим решењем оверу писане сагласности пред нотаром, у ком случају би се остварила заштита супружника чија се сагласност тражи, али и трећих лица са којима се посао закључује. Када је у питању располагање заједничком имовином, супружник не може располагати својим уделом у заједничкој имовини, нити га може оптеретити правним послом међу живима.¹⁸⁸

Одступање од законом прописаних правила обезбеђено је одредбом чл. 189 Породичног закона, којим је предвиђено да супружници могу закључити уговор на основу кога ће један од њих управљати и располагати целокупном заједничком имовином или неким њеним деловима, при чему се закључени уговор може односити само на управљање, само на располагање, или на поједине делове управљања и располагања. Актуелно законско решење захтева форму јавнобележнички потврђене исправе, док је изворним текстом Закона о јавном бележничтву била предвиђена форма јавнобележничког записа.¹⁸⁹

Прописана форма одговара важности посла, имајући у виду да се њиме мења важно законско правило да супружници заједнички и споразумно управљају заједничком имовином. С обзиром на то да се уговор закључује, по правилу, ради управљања и располагања непокретним добрима супружника, прописана форма је у складу и са формом, предвиђеном за послове којима се располаже непокретностима. Форма солемнизоване исправе, на крају, одговара циљу закључивања уговора. Наиме, уговор се закључује ради убрзања правног промета, јер није потребно прибављати сагласност оба супружника приликом закључивања одређеног правног посла са трећим лицем.

¹⁸⁶ Видети: чл. 174, ст. 1 ПЗРС.

¹⁸⁷ Видети: чл. 174, ст. 2 ПЗРС.

¹⁸⁸ Видети: чл. 174, ст. 3 ПЗРС.

¹⁸⁹ Видети: чл. 82, ст. 1, тач. 1–2 изворног текста ЗЈБРС.

VI УЛОГА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ САСТАВЉАЊА СПОРАЗУМА О ДЕОБИ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ

1. Права држава са простора бивше СФРЈ

Права свих земаља, бивших југословенских република, поред судске деобе заједничке имовине, омогућавају супружницима споразумно уређивање овог питања.¹⁹⁰

Поделом имовине, током брака, супружници одступају од законског режима и опредељују своје уделе у заједничкој имовини. До поделе заједничке имовине, ипак, редовно долази након престанка брака, разводом или поништајем, када бивши супружници, пред судом, регулишу међусобне односе према имовини коју су заједнички стицали током трајања брака. До судске поделе заједничке имовине долази само у случају непостојања споразума супружника о начину поделе имовине.

Имајући у виду сложеност питања и, сходно томе, дуго трајање поступка пред судом, чини се економичнијим, и по странке мање стресним решењем, да ово питање реше преговарањем. Закључивањем споразума о подели заједничке имовине супружници се опредељују за један од различитих модела поделе, који највише одговара њиховим потребама. Док поједина права предвиђају потпуну слободу приликом одабира начина поделе, друга предвиђају моделе за које се уговарачи могу определити.¹⁹¹

Споразум о деоби заједничке имовине није исто што и брачни уговор, иако се и једним и другим, супружници договарају око режима њихових имовинских односа. Док се брачним уговором искључује законски режим заједничке имовине, дотле споразум о деоби заједничке имовине никада нема за последицу измену законског режима, већ је његов продужетак, и производи дејство само на имовину коју су брачни другови стекли радом од тренутка закључења брака, па све до тренутка закључења уговора.¹⁹² Заправо, до споразумне поделе заједничке имовине може доћи само уколико већ закљученим брачним уговором супружници нису одредили имовински режим другачији од законског имовинског режима.

Имајући у виду природу односа у породици и осетљивост поделе заједничке имовине по супружнике, важно је питање форме у којој се уговарачи морају споразумети о овом питању. Међу земљама са простора бивше СФРЈ, једино породични

¹⁹⁰ Видети: чл. 179 ПЗРС, чл. 45 ПЗРХ, чл. 293 ПЗРЦГ, чл. 71 ПЗРСЛ, чл. 74, ст. 1 ЗСДСПРМ, чл. 255, ст. 1 ПЗФБХ, чл. 232, ст. 1 ПЗБД и чл. 272, ст. 2 ПЗРСр.

¹⁹¹ Такав је случај са Црном Гором и Републиком Српском.

¹⁹² Брачни уговор и подела заједничке имовине; преузето дана 20. 8. 2017. године. <http://cvjeticaninlegal.com/bracni-ugovor-i-podela-zajednicke-imovine/>.

закони република Србије и Словеније изричито прописују форму солемнизоване исправе, односно нотарског акта.¹⁹³ Породичноправни прописи осталих земаља не регулишу форму овог уговора. Као и код уговора о управљању и располагању заједничком имовином, она посредно произлази из одредаба нотарских закона, који прописују форму нотарске исправе за предузимање правних послова одређене вредности глувих, који не знају да читају и немих, који не знају да пишу, односно форму солемнизоване исправе за послове који нису обухваћени обавезном формом нотарске исправе (право република Хрватске и Македоније¹⁹⁴).¹⁹⁵ Имајући у виду да породични закони Федерације Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикта, понављају прописивање форме нотарског акта за брачни уговор, и поред њене стипулације законом о нотарима,¹⁹⁶ нејасно је зашто то не чине и за остале уговоре којима се регулишу имовински односи супружника и ванбрачних партнера. У праву Црне Горе уговор се може закључити у форми нотарског записа или записа о потврди приватне исправе, с обзиром на дуалност форми коју предвиђа нотарски закон ове државе.¹⁹⁷

Поред судске и споразумне деобе заједничке имовине, постоје ситуације у којима се претпоставља да је заједничка имовина подељена, а тичу се уписа права својине супружника на заједничкој имовини у катастру непокретности.

Власништво супружника на заједничкој имовини, коју чине непокретности, уписује се у катастар непокретности, на име оба брачна друга. Законски текстови Републике Србије, Црне Горе и Републике Македоније претпостављају да се имовина, која је уписана на име једног брачног друга, сматра и имовином другог брачног друга, који није уписан у катастру непокретности, осим ако упис није извршен на основу закљученог споразума.¹⁹⁸ Уколико је у катастру непокретности извршен упис са одређеним уделима супружника, сматраће се да је заједничка имовина подељена.¹⁹⁹ Породични закони Федерације БиХ и Брчко Дистрикта, код којих су супружници сувласници у једнаким деловима на заједничкој имовини, дају могућност партнеру,

¹⁹³ Видети: чл. 179, ст. 2 ПЗРС и чл. 64, ст. 2 ПЗРСЛ.

¹⁹⁴ Више о деоби заједничке имовине супружника у праву Републике Македоније видети у: Љ. Спиоровик Трпеновска, Д. Мицковик, А. Ристов, *op. cit.*, стр. 313–315.

¹⁹⁵ Видети: чл. 53, ст. 1, тач. 3 и чл. 59, ст. 1 ЗЈБРХ, као и чл. 52, ст. 1 и чл. 55, ст. 1 ЗНРМ.

¹⁹⁶ Видети: чл. 47, ст. 1, тач. 1 ЗНБД и чл. 235, ст. 2 ПЗБД, као и чл. 73, ст. 1, тач. 1 ЗНФБХ и чл. 258, ст. 2 ПЗФБХ.

¹⁹⁷ Видети: чл. 52, ст. 1, тач. 1 ЗНРЦГ.

¹⁹⁸ Видети: чл. 176, ст. 2 ПЗРС, чл. 289, ст. 2 ПЗРЦГ и чл. 69, ст. 2 ПЗРМ.

¹⁹⁹ Видети: чл. 176, ст. 1 ПЗРС, чл. 289, ст. 3 ПЗРЦГ и чл. 69, ст. 3 ПЗРМ.

који није уписан у катастру непокретности, да захтева исправку уписа, у складу са прописима којима се регулишу земљишне књиге.²⁰⁰

Право Републике Хрватске даје јединствено законско решење у погледу уписа права власништва на заједничкој имовини супружника. Првенствено, супружници се сматрају сувласницима у једнаким деловима заједничке имовине, уколико нису другачије уговорили. Укњижба права власништва на брачној имовини, која је у основи непокретност, може се спровести на предлог оба брачна друга. Услов за пуноважан упис јесте изричита, писана и безусловна изјава, којом један брачни друг пристаје на укњижбу права власништва другог брачног друга у једнаким деловима или на другачији начин, уколико је тако уговорено. Форма исправе која садржи овакву изјаву, подразумева јавнобележничку оверу потписа супружника, који је пристао на укњижбу права власништва свог брачног друга.²⁰¹

2. Домаће право

У праву Републике Србије деобом заједничке имовине сматра се утврђивање сувласничког, односно суповерилачког удела сваког супружника у заједничкој имовини.²⁰² До поделе заједничке имовине најчешће долази услед престанка брака или смрти једног супружника. Тада, један од супружника, односно наследник умрлог, може тражити деобу заједничке имовине. До поделе заједничке имовине може доћи и на захтев повериоца оног супружника из чије се посебне имовине нису могла намирити његова потраживања.²⁰³ У свим овим случајевима говоримо о судској подели заједничке имовине.

Не одступајући од решења у региону, Породични закон омогућава супружницима уговорно регулисање овог питања.²⁰⁴ Као и код брачног уговора и уговора о управљању и располагању заједничком имовином, актуелни Закон одступа од првобитно предвиђене форме и за споразум о деоби заједничке имовине стипулише форму јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.²⁰⁵ Чињеница да се ради о уговорима којима се регулишу имовински односи, утицала је на законодавца да за сваки определи исту форму, и тиме, исти степен заштите односа који се датим уговором уређују. Приликом потврђивања састављеног споразума јавни бележник ће

²⁰⁰ Видети: чл. 252, ст. 3 ПЗФБХ и чл. 229, ст. 3 ПЗБД.

²⁰¹ Видети: чл. 36, ст. 4–5 ПЗРХ.

²⁰² Видети: чл. 177 ПЗРС.

²⁰³ Видети: чл. 181 ПЗРС.

²⁰⁴ Видети: чл. 179, ст. 1 ПЗРС.

²⁰⁵ Видети: чл. 179 ПЗРС.

поступати по правилима Закона о јавном бележнштву и Закона о ванпарничном поступку о солемнизацији приватних исправа.

Иако би логичније било прописати форму јавнобележничког записа за брачни уговор, с обзиром на то да се истим искључује законски имовински режим, за разлику од друга два, који се јављају као његов продужетак, сматрамо да и споразум о деоби заједничке имовине заслужује заштиту кроз форму јавнобележничког записа. Деоба заједничке имовине често подразумева дуге поступке, у којима нарушени породични односи онемогућавају задовољавање интереса обеју страна. Споразум о деоби заједничке имовине допушта одступање од законом установљених правила, којима се суд руководи приликом решавања овог питања, и омогућава да један од супружника добије већи удео, од удела који би му припао да споразума нема.²⁰⁶ Будући да се ради о осетљивом питању од чијег решавања може зависити и даља егзистенција неког од супружника, таква слобода уговарања морала би бити подвргнута корективној процени уговорених одредаба, у циљу заштите слабије уговорне стране. Због тога, његово уговорно регулисање захтева правничко знање и заштиту интереса обеју страна, што се може постићи формом јавнобележничког записа кроз непристрасно поступање нотара у обликовању воље супружника о подели заједничке имовине, која ће онемогућити злоупотребу уговорне надмоћи једног од њих.

О важности деобе заједничке имовине говори и чињеница да се у изреку пресуде, којом се брак споразумно разводи, уноси и споразум супружника о деоби заједничке имовине.²⁰⁷

VII ОВЛАШЋЕЊА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА У ПОСТУПКУ ПРИЗНАЊА ВАНБРАЧНОГ ОЧИНСТВА

1. Државе са простора бивше СФРЈ

Правила о утврђивању порекла детета неизоставни су део породичног законодавства сваке државе. Ово питање подразумева утврђивање ко се сматра мајком и оцем детета, рођеног у браку и ван брака.

„Правила за заснивање родитељског односа детета према мајци су иста, без обзира на то да ли је дете рођено у браку, или ван њега (материнство). Већ када је у питању очинство, разликују се правила његовог утврђивања зависно од тога да ли је

²⁰⁶ З. Поњавић, *op. cit.*, стр. 363.

²⁰⁷ Видети: чл. 225, ст. 2 ПЗРС.

дете рођено у браку (брачно очинство) или ван њега (ванбрачно очинство). Ово је данас још увек једини основ разликовања брачног и ванбрачног порекла детета“.²⁰⁸

Јединствено решење свих земаља у окружењу, када је у питању утврђивање порекла детета према мајци, представља законска претпоставка да се мајком детета сматра жена која га је родила.²⁰⁹ При томе, за заснивање правног односа између мајке и детета, неопходан је упис чињенице рођења детета у матичну књигу рођених. Само уколико у погледу уписа дође до грешке, или ако дете уопште није уписано, поставља се питање утврђивања материнства детета.²¹⁰ Законодавства свих земаља регулишу утврђивање материнства судским путем, сходном применом одредаба које важе за утврђивање очинства.²¹¹ Када је у питању утврђивање материнства детета признањем, овакву могућност предвиђају законске одредбе Федерације Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикта БиХ.²¹²

Далеко већи проблем може представљати утврђивање очинства детета, имајући у виду различитост правила која се примењују када је дете рођено у браку и ван брака. Предмет наше пажње представља утврђивање ванбрачног очинства детета његовим признањем,²¹³ имајући у виду органе пред којима се изјава о признању може дати.

Породични прописи бивших југословенских република полазе од презумпције брачног очинства детета, односно ситуација у којима ће се мушкарац сматрати оцем детета по самом закону.²¹⁴ Дететовим оцем сматра се муж мајке, ако је дете рођено за време трајања брака, или у временском периоду од 300 дана после престанка брака, уколико је брак престао смрћу супружника. Ако је мајка детета у периоду до 300 дана од престанка брака смрћу склопила каснији брак, муж мајке из тог брака сматраће се оцем детета.²¹⁵ Тек уколико се не ради о некој од наведених ситуација, може се утврђивати ванбрачно очинство детета, признањем или у судском поступку.

²⁰⁸ З. Поњавић, *op. cit.*, стр. 180.

²⁰⁹ Видети: чл. 42 ПЗРС, чл. 58 ПЗРХ, чл. 112 ПЗРСл, чл. 53 ПЗФБХ, чл. 49 ПЗБД и чл. 109, ст. 1 ПЗРСр. Породични закони Црне Горе и Републике Македоније не садрже овакву одредбу.

²¹⁰ З. Поњавић, *op. cit.*, стр. 180–181.

²¹¹ Видети: чл. 59 ПЗРХ, чл. 111 ПЗРЦГ, чл. 127 ПЗРСл, чл. 63 ПЗРМ, чл. 55 ПЗФБХ, чл. 51 ПЗБД и чл. 126 ПЗРСр.

²¹² Видети: чл. 56 ПЗФБХ и чл. 51–52 ПЗБД.

²¹³ Поред утврђивања ванбрачног очинства признањем, оно се може утврдити судским путем.

²¹⁴ Видети: чл. 61, ст. 1–2 ПЗРХ, чл. 97 ПЗРЦГ, чл. 113 ПЗРСл, чл. 50 ПЗРМ, чл. 54 ПЗФБХ, чл. 50 ПЗБД, чл. 109, ст. 2 ПЗРСр и чл. 45 ПЗРС.

²¹⁵ Видети: чл. 45, ст. 1–2 ПЗРС, чл. 61, ст. 1–2 ПЗРХ и чл. 113 ПЗРСл. Ово правило, које важи у републикама Србије, Хрватске и Словеније, уз извесна одступања, прописано је и у другим земљама. Док законодавства наведених земаља захтевају да је брак престао смрћу, породични закони осталих држава не одређују начин престанка брака. Поред тога, законски текстови Брчко Дистрикта, Републике Српске и Републике Македоније не претпостављају очинство мужа мајке из накнадно закљученог брака, као што то чине остале државе.

Интересантно је законско решење Црне Горе, којим је предвиђена могућност стицања брачног статуса детета рођеног ван брака, уколико његови родитељи склопе брак.²¹⁶ Ради се о побрачењу детета, накнадним стицањем његове брачности, коју могућност је познавао и наш ранији Закон о браку и породичним односима СРС.²¹⁷

Саму радњу признања очинства одликује неколико карактеристика, које су заједничке свим правним системима посматраних земаља.

„Признање очинства могло би се дефинисати као неопозива изјава воље којом један мушкарац, на законом прописан начин, и пред надлежним органом, прихвата одређено дете за своје“.²¹⁸ Поред уобичајене ситуације признања детета које је живо, може се признати дете које је зачето, под условом да се живо роди.²¹⁹ Породични закони свих земаља, осим Републике Србије, предвиђају могућност признања детета и након његове смрти, под условима прописаним законом.²²⁰ Да би признање детета било пуноважно, и тиме довело до успостављања родитељског односа између детета и оца, неопходно је испуњење одређених услова, које у теорији аутори називају материјалним и формалним условима признања детета.²²¹ Материјални услови тичу се лица које може дати признање и лица која се саглашавају са њим, док се формални услови односе на сам поступак признања.

Да би изјава о признању детета била пуноважна, неопходно је да је дата од стране лица које је, зависно од законодавства у питању, одређене старосне доби и способно за давање такве изјаве. У том погледу, најширу могућност предвиђа Породични закон Републике Хрватске који омогућава признање детета пунолетном лицу, без обзира на степен његове пословне способности, малолетном лицу које је навршило 16 година и способно је да схвати значај таквог признања, али и лицу млађем од 16 година, ако за то постоји сагласност његовог законског заступника.²²² Оваквим

²¹⁶ Видети: чл. 98, ст. 1 ПЗРЦГ.

²¹⁷ З. Поњавић, *op. cit.*, стр. 180.

²¹⁸ З. Поњавић, *op. cit.*, стр. 195.

²¹⁹ Видети: чл. 102 ПЗРЦГ, чл. 65, ст. 2 ПЗРХ, чл. 119, ст. 2 ПЗРСл, чл. 53 ПЗРМ, чл. 61 ПЗФБХ, чл. 56 ПЗБД, чл. 115 ПЗРСр и чл. 47, ст. 2 ПЗРС.

²²⁰ Видети: чл. 65 ПЗРХ, чл. 103 ПЗРЦГ, чл. 119, ст. 3–4 ПЗРСл, чл. 54 ПЗРМ, чл. 58 ПЗФБХ, чл. 54 ПЗБД и чл. 116 ПЗРСр.

²²¹ Видети: Г. Ковачек-Станић, *Породично право: партнерско, дејче и старатељско право*, стр. 231; З. Поњавић, *op. cit.*, стр. 196.

²²² Нелогичност оваквог решења огледа се у томе што, у случају признања детета од стране пунолетне особе, законодавац не предвиђа било какав квалитет изјаве воље таквог лица, што значи да је може дати и лице које није способно да схвати значај свог признања, што није случај и у ситуацији када признање даје малолетно лице. Видети: чл. 63 ПЗРХ.

решењем „у значајној мери крњи се лични карактер изјаве о признању очинства“.²²³ Чини се да законодавства Републике Македоније, Федерације БиХ, Брчко Дистрикта и Републике Српске дају боље решење, прописујући да признање може дати како пунолетна особа која је пословно способна, тако и малолетник који је старији од 16 година, и лице које је ограничене пословне способности, али је способно да схвати значај признања.²²⁴ Законска решења Србије и Црне Горе омогућавају признање лицу које је навршило 16 година и способно је за расуђивање.²²⁵ На крају, словеначко право приликом регулисања овог услова, даје неубичајено решење, прописујући само да признање може дати лице које схвата последице такве радње.²²⁶

Други материјални услов за пуноважност датог признања тиче се лица која се са таквим признањем морају сагласити. По правилу, то ће бити мајка детета и само дете, а изузетно и старатељ детета уз сагласност органа старатељства. Ово питање није јединствено регулисано у земљама у окружењу, те је тешко о њему дати опште правило.

Хрватски законодавац у том погледу даје најдетаљнија решења. Са признањем се мора сагласити мајка, која мора да испуњава услове као и лице које даје признање, и дете које је навршило 14 година живота. При томе, регулисана је и специфична ситуација, коју не можемо наћи у правима других земаља, када изјаву о признању даје отац, који није муж мајке. У том случају са његовим признањем мора се сагласити како мајка, тако и њен муж. Овакво решење оправдано је у ситуацији када је између мужа мајке, који није отац детета, и самог детета, већ дуже време успостављен родитељски однос, а у току одређене доби дететовог живота се појави лице које себе сматра оцем детета. Тада се мора водити рачуна о мушкарцу који је бринуо и старао се о детету, иако се не ради о његовом биолошком оцу, што је и сврха овог законског решења. У ситуацији када мајка није жива или јој се не зна боравиште, са признањем се морају сагласити старатељ детета уз одобрење органа старатељства и, поново, дете које је напунило 14 година.²²⁷

Право Црне Горе такође предвиђа сагласност мајке која мора да испуњава услове као и лице које признаје очинство, и детета које се признаје, а које мора бити старије од 16 година. Сагласност старатеља детета, коју је одобрио орган старатељства,

²²³ Н. Стојановић, Овлашћења јавних бележника у уређењу породичноправних односа у државама на простору бивше СФРЈ, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, година LVI, бр. 76, стр. 514.

²²⁴ Видети: чл. 55 ПЗРМ, чл. 57 ПЗФБХ, чл. 53 ПЗБД и чл. 114 ПЗРСр.

²²⁵ Видети: чл. 104 ПЗРЦГ и чл. 46 ПЗРС.

²²⁶ Видети: чл. 116 ПЗРСл.

²²⁷ Видети: чл. 64 ПЗРХ.

биће потребно уколико су кумулативно испуњена два услова: да је дете млађе од 16 година или трајно неспособно за расуђивање и да на страни мајке не постоји могућност давања њене сагласности (да је умрла, да јој је непознато боравиште, да је проглашена умрлом, или потпуно лишена пословне способности).²²⁸ Сличне захтеве постављају и остала права, уз различито прописане потребне старосне доби мајке која се саглашава са признањем. Права Републике Македоније и Републике Српске не одређују старосну границу, босанскохерцеговачки законодавац захтева 14 година, Породични закон Словеније 15 година, док законски текст Брчко Дистрикта прихвата решење од 16 година.²²⁹

Овакво исцрпно представљање законских решења може бити од значаја за сагледавање њихових предности и недостатака, а све у циљу могућих измена и даљих прецизирања домаћих прописа. Наиме, адекватно регулисање овог питања, може олакшати органу поступка, пред којим се признање даје, да утврди да ли конкретно лице остварује критеријуме које закон поставља. Па тако, решење по коме сагласност на признање може дати лице које је способно да схвати значај признања, може усложити овај поступак утврђивањем да ли постоји његова посебна способност да разуме последице признања и шта оно значи.

Кључно питање у вези са темом овог рада, које се односи на признање очинства, тиче се органа пред којим се признање може дати. С друге стране, имајући у виду условљеност пуноважности признања сагласном изјавом воље одређених лица, важно је на који начин и пред којим органом се и она може дати. У вези са поступком узимања изјаве о признању очинства требало би јасно прописати поуке и упозорења са којима ће орган упознати странке. У том смислу, нужно је упознати лице са правном релевантношћу дате изјаве, односно да је иста неопозива, и поучити га о важним правним последицама на подручју породичноправних и наследноправних односа, као што су обавеза издржавања, родитељско старање, наслеђивање.²³⁰

Све државе у региону прописују јединствено решење да се изјава о признању очинства може дати пред матичарем, органом старатељства и судом.²³¹ Хрватско право омогућава лицу да то учини и на записник у конзуларном уреду или дипломатском

²²⁸ Видети: чл. 105–106 ПЗРЦГ.

²²⁹ Видети: чл. 56–57 ПЗРМ, чл. 117, ст. 1 ПЗРСр, чл. 117 ПЗРСл и чл. 57, ст. 2 ПЗБД.

²³⁰ Е. Bikić, М. Povlakić, S. Suljević, М. Plavšić, *op. cit.*, стр. 422.

²³¹ Видети: чл. 62, ст. 1 ПЗРХ, чл. 101, ст. 1 ПЗРЦГ, чл. 115 ПЗРСл, чл. 51, ст. 2 ПЗРМ, чл. 56, ст. 1 ПЗФБХ, чл. 52 ПЗБД и чл. 112, ст. 1 ПЗРСр.

представништву Републике Хрватске које обавља конзуларне послове,²³² док законодавци Црне Горе и Републике Словеније говоре о давању изјаве и пред државним органом, који је овлашћен да саставља јавне исправе,²³³ чиме се, у овим државама, успоставља овлашћење јавног бележника да прими изјаву о признању очинства. Државе које изричито прописују овлашћење бележника да прими изјаву о признању очинства су Република Србија и ентитети Босне и Херцеговине, укључујући и законодавство Брчко Дистрикта. Недостатак њихових решења огледа се у неодређености врсте јавнобележничке исправе у којој изјаву треба дати.

Имајући у виду органе пред којима се изјава може дати, ваљало би прописати исту форму давања изјаве пред сваким од њих. Сходно томе, могла би се искључити могућност форме нотарске исправе, с обзиром на то да правила њеног састављања може применити само нотар.

Ипак, полазећи од последица које изјава производи, и потребу за поучавањем страна о њима, у законом прописаном поступку, говори у прилог форми нотарски обрађене исправе, када је реч о признању очинства пред јавним бележником. Таквих мишљења има и у правној литератури, са позивом на одговарајуће одредбе породичноправних прописа у Федерацији Босне и Херцеговине.²³⁴ У сваком случају, ради се о алтернативно прописаној форми, због чега је на самом лицу које изјаву даје, пред којим органом ће то учинити.

Поред давања изјаве о признању очинства пред овлашћеним органом, поставља се питање пред којим органом изјаву могу дати лица, чија се сагласност са датим признањем тражи као услов његове пуноважности. Имајући у виду важност датих сагласности, ваљало би обезбедити њихову легитимност поступањем истих органа пред којима се и сама изјава о признању даје. Такво решење садржи право Црне Горе и Републике Српске.²³⁵ У Федерацији Босне и Херцеговине мајка детета се са признањем може сагласити пред истим органима као и мушкарац који признаје очинство, док дете то може учинити само пред органом старатељства.²³⁶ Законодавци осталих земаља у региону не регулишу ово питање, што може довести до проблема у пракси, када се постави питање пуноважности саопштених сагласности.

²³² Видети: чл. 62, ст. 4 ПЗРХ.

²³³ Видети: чл. 101, ст. 1 ПЗРЦГ и чл. 115 ПЗРСЛ.

²³⁴ Н. Стојановић, *op. cit.*, стр. 516.

²³⁵ Видети: чл. 105, ст. 2 и чл. 106, ст. 1 ПЗРЦГ, као и чл. 117, ст. 1 и чл. 119 ПЗРСр.

²³⁶ Видети: чл. 62, ст. 3 и чл. 63, ст. 1 ПЗФБХ.

Имајући у виду неодређеност форме за давање изјаве о признању очинства и изјава о сагласности са њиме, не може се говорити о начину поступања бележника, када се наведена лица одлуче да поступак признања спроведу пред њим. С обзиром на значај последица које настају признањем детета, а огледају се у успостављању родитељског односа између оца и детета, и у вези с тим, настанком њихових законом предвиђених права и дужности, неопходно је даљим законским изменама отклонити постојеће празнине и прецизно уредити форму свих релевантних изјава за дати поступак признања.

2. Домаће право

Доношење Закона о јавном бележничтву и почетак његове примене условило је измену Породичног закона у делу којим се регулише породични статус детета. Законом о изменама и допунама Породичног закона²³⁷ уведена је могућност давања изјаве о признању очинства пред јавним бележником. Дотадашње решење предвиђало је давање ове изјаве пред матичарем, органом старатељства и судом. Дакле, као и у земљама у окружењу, на лицу је да се одлучи пред којим органом ће признати дете за своје.

Материјални услови за пуноважност изјаве о признању очинства не разликују се од права осталих бивших југословенских република. Они се односе на лице које сагласност даје и законом одређена лица која се морају сагласити са признањем. Домаћи законодавац попут решења црногорског Породичног закона, прописује да изјаву о признању детета може дати мушкарац који је навршио 16 година живота и способан је за расуђивање.²³⁸ Поред тога, изјава о признању мора бити слободна.²³⁹ Закон полази од строго личног карактера изјаве о признању очинства, па не предвиђа могућност давања изјаве о признању очинства преко пуномоћника, коју могућност дају македонско право и право Републике Српске.²⁴⁰

Способност за расуђивање мушкараца, који даје изјаву о признању очинства, подразумева његову способност да схвати значај датог признања и какве последице она проузрокује. То би значило да је мушкарац свестан да ће таквом изјавом успоставити родитељски однос према детету које признаје за своје, са свим правима и дужностима које из таквог односа произлазе. Притом, мора бити свестан да се једном дата изјава не може опозвати, односно да ће се евентуално оспоравање очинства спроводити пред

²³⁷ Закон о изменама и допунама Породичног закона, *Службени гласник РС*, бр. 6/2015.

²³⁸ Видети: чл. 46 ПЗРС.

²³⁹ Видети: чл. 54 ПЗРС.

²⁴⁰ Видети: чл. 113, ст. 1 ПЗРСр и чл. 52, ст. 1 ПЗРМ.

судом. Последица давања изјаве о признању очинства од стране лица које не испуњава оба прописана услова, јесте ништавост таквог признања.²⁴¹

Домаће право, попут права ентитета Босне и Херцеговине и Брчко Дистрикта, изричито предвиђа могућност давања изјаве о признању очинства пред јавним бележником. Ради се о алтернативном овлашћењу, имајући у виду да се иста може дати пред матичарем, судом или органом старатељства. При томе, као и земље у региону, Породични закон не прописује врсту јавнобележничке исправе коју изјава о признању мора имати. Закон о јавном бележничтву Републике Србије, такође, приликом регулисања који правни послови и изјаве воље се дају у некој од форми нотарске исправе, не сврстава нигде изјаву о признању очинства. Оваква правна празнина даје могућност произвољног поступања јавног бележника приликом узимања дате изјаве, и потенцијалну опасност оспоравања пуноважности тако датог признања. Из тих разлога неопходно је допунити постојеће одредбе породичног или јавнобележничког законодавства, прописивањем форме изјаве о признању очинства.

У савременом српском праву признање није унилатералан чин, јер је потребно да се са изјавом о признању сагласе одређена лица.²⁴² Услов сагласности са признањем предвиђен је да би се спречиле злоупотребе од стране мушкарца који даје изјаву о признању. Породични закон Републике Србије захтева да се са признањем сагласе мајка и дете, а уколико неко од њих не испуњава законом постављене услове, довољна је сагласност једног од њих. Тек уколико обоје не могу дати сагласност, са признањем се саглашава старатељ детета, уз претходну сагласност органа старатељства.²⁴³

Закон не прописује пред којим органима и у којој форми се сагласност на признање може дати. У прилог решењу које дају законодавци Црне Горе и Републике Српске, да су то исти органи пред којима се даје изјава о признању, стоје разлози правне сигурности и економичности поступка. Имајући у виду да сама изјава о признању не производи дејство, уколико недостају сагласности потребних лица, за окончање поступка признања једнак значај имају обе врсте изјава. С обзиром на то да ниједна од држава са простора некадашње СФРЈ не прописује било шта по овом питању, може се претпоставити да су законодавци и пошли од тога да изјава о сагласности следи изјаву о признању, у погледу форме и органа пред којим се даје. С друге стране, већи број органа пред којим се само признање, па и сагласност са њим,

²⁴¹ Видети: чл. 53 ПЗРС.

²⁴² Г. Ковачек-Станић, *op. cit.*, стр. 232.

²⁴³ Видети: чл. 48–50 ПЗРС.

може дати, обезбеђује лицу мање трошкове и већу сигурност, јер ће изјаву дати пред органом који му је најприступачнији, и по његовом мишљењу, најпоузданији.

Празнине у домаћем законодавству, које се односе на поступак давања изјаве о признању очинства, и сагласности са њим, морају се отклонити уношењем прецизних одредаба о форми у којој се морају дати и органима који су овлашћени на узимање таквих изјава. Само тако уређени прописи могу допринети настанку пуноважних признања и једнаког поступања свих субјеката који се могу наћи у поступку заснивања родитељског односа између оца и детета.

VIII УЛОГА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА У ПОСТУПКУ ЗАЧЕЋА ДЕТЕТА УЗ БИОМЕДИЦИНСКУ ПОМОЋ

1. Права држава бивше СФРЈ

Утврђивање материнства и очинства детета од посебног је значаја када је дете зачето уз помоћ медицине, коришћењем генетског материјала трећег лица – даваоца семених или јајних ћелија, односно ембриона. Специфичност решавања овог питања последица је постојања две групе субјеката, које се доводе у вези с дететом. То су, с једне стране, мушкарац и жена, који желе да добију дете, а то не могу учинити природним путем, и лица која им, даривањем свог генетског материјала, омогућавају зачетак детета медицинским путем – донори.

Питање зачећа детета уз биомедицинску помоћ у већини земаља у региону регулише се посебним законом, уз примену одговарајућих одредаба њихових породичних закона. Изузетак представљају Федерација Босне и Херцеговине, Република Српска и Брчко Дистрикт, који немају усвојене законе о овом питању.²⁴⁴

Правила о утврђивању порекла детета, зачатог уз биомедицинску помоћ, садржана су у породичноправним прописима бивших југословенских република. Црна Гора једина ово питање регулише и посебним законом о поступку медицинске оплодње.²⁴⁵ Мајком детета, зачатог уз помоћ медицине, сматра се жена која га је родила, без обзира на жену која је даривала јајну ћелију (или ембрион са мушкарцем).²⁴⁶ Дакле, првенство има чињеница ношења и рађања детета, у односу на

²⁴⁴ У Федерацији Босне и Херцеговине постоји Нацрт закона о лечењу неплодности биомедицински потпомогнутом оплодњом.

²⁴⁵ Видети: чл. 57–58 ПЗРС, чл. 82–83 ПЗРХ, чл. 133–134 ПЗРСл, чл. 89–90 ПЗФБХ, 74–75 ПЗБД и чл. 135–136 ПЗРСр, чл. 62 и чл. 71 ПЗРМ, као и чл.46–48 ЗЛНАРТРЦГ.

²⁴⁶ Видети: чл. 57 ПЗРС, чл. 82, ст. 1 ПЗРХ, чл. 133, ст. 1 ПЗРСл, чл. 89, ст. 1 ПЗФБХ, чл. 74 ПЗБД и чл. 47, ст. 1 ЗЛНАРТРЦГ. Породични закони Републике Македоније и Републике Српске не садрже одредбе

његово генетско порекло.²⁴⁷ С друге стране, већина закона се опредељује за правно очинство мужа мајке (или ванбрачног партнера), уз услов да је то лице дало сагласност на поступак вештачке оплодње.²⁴⁸

Правила о оспоравању материнства садрже породични закони Републике Хрватске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта, који допуштају жени која је родила дете, зачето јајним ћелијама друге жене, да оспори материнство ако није пристала на зачетак детета тим путем.²⁴⁹ На истом решењу, када је у питању оспоравање очинства детета, стоје законодавства већине држава са простора бивше СФРЈ, тако да очинство детета може оспоравати мушкарац који се сматра оцем детета, само ако је поступак зачећа детета спроведен без његовог пристанка. Изузетак представља домаће право које, уместо овог разлога, предвиђа оспоравање очинства када дете није ни зачето у поступку биомедицински потпомогнутог оплођења.²⁵⁰ Црногорски законодавац омогућава оспоравање очинства из оба разлога.²⁵¹

За зачетак детета биомедицинским путем, поред општих услова, који се тичу разлога за спровођење поступка, и породичног статуса лица која желе да добију дете, неопходан је пристанак свих субјеката који у поступку учествују.²⁵² Како лица чија се оплодња помаже медицинским путем, тако и донора, који им давањем потребног генетског материјала, омогућава спровођење вештачке оплодње.

Закони посматраних држава садрже штуре одредбе о питању пристанка овлашћених лица на поступак зачећа детета уз биомедицинску помоћ. Решења се разликују од земље до земље, па се не може дати уопштено правило које би обухватило већину некадашњих југословенских република. Притом, у свакој од њих постоји правна празнина у погледу одређености органа пред којим се пристанак даје.

Право Републике Хрватске прописује да се лица, која се подвргавају поступку биомедицинске оплодње, морају са тим сагласити у писаној форми, која мора бити оверена,²⁵³ без одређивања органа који врши оверу. У погледу пристанка лица, која

које се тичу утврђивања материнства детета зачетог медицинским путем. У том случају важи правило за утврђивање материнства детета зачетог природним путем да је мајка детета жена која га је родила.

²⁴⁷ Г. Ковачек-Станић, *op. cit.*, стр. 250.

²⁴⁸ *Ibid.*, стр. 258.

²⁴⁹ Видети: чл. 90, ст. 1 ПЗФБХ, чл. 75, ст. 1 ПЗБД и чл. 82, ст. 3 ПЗРХ.

²⁵⁰ Видети: чл. 58, ст. 4 ПЗРС.

²⁵¹ Видети: чл. 118, ст. 1 ПЗРЦГ и чл. 48, ст. 2 ЗЛНАРТРЦГ.

²⁵² Видети: чл. 11, чл. 25, ст. 1 и чл. 29 ЗЛНАРТРЦГ, чл. 4, чл. 10, чл. 14, ст. 1 и чл. 17, ст. 1 ЗМПОРХ, чл. 9–10, чл. 12, ст. 1, чл. 13 и чл. 15, ст. 1–2 ЗБПОРМ, чл. 22, ст. 1, чл. 28, чл. 35, ст. 1 и чл. 48, ст. 1 НЗЛНБПОФБХ, чл. 5, чл. 22, ст. 1 и чл. 25, ст. 1 ЗЛНПОБПРСл, као и чл. 25, чл. 27, ст. 1 и чл. 38, ст. 1–2 ЗБПОРС.

²⁵³ Видети: чл. 14, ст. 1–2 ЗМПОРХ.

донирају генетски материјал, Закон одређује да се њихова идентификација и начин давања пристанка, регулишу правилником који прописује министар.²⁵⁴ При томе, у Закону су видљива извесна одступања у зависности од тога да ли се ради о даривању јајних или семених ћелија, имајући у виду да давалац јајних ћелија даје оверени пристанак,²⁵⁵ а давалац семених ћелија само пристанак.²⁵⁶ Оваква разлика могућа је последица недовољне пажње законодавца приликом редакције законског текста. Поред тога, за разлику од давалаца репродуктивних ћелија, даваоци ембриона (заметка) морају дати пристанак у писаном облику, који је оверен код јавног бележника. Имајући у виду да се у овом случају ради о ембриону мушкарца и жене, може се претпоставити да је форма овереног пристанка код јавног бележника, интенција законодавца да спречи могуће злоупотребе, давањем сагласности једног од њих, без пристанка другог. Без обзира на то ко даје пристанак, и у којој форми, он мора садржати изјаву даваоца да је упознат са правима детета која му, у вези са зачећем медицинским путем, припадају.²⁵⁷ Закон садржи правну празнину у погледу органа пред којим се пристанак свих потребних лица може дати. Тумачењем одредаба о давању писаног пристанка лица која се подвргавају оплодњи, могла би се искључити могућност да се он даје пред самом здравственом установом, имајући у виду формулацију одредбе, која говори о достављању оваквог пристанка здравственој установи. Дакле, пристанак који је дат пред другим органом, доставља се установи пред којом се поступак спроводи.²⁵⁸

Интересантно је решење хрватског законодавца да су ванбрачни партнери обавезни, да пре самог поступка биомедицинске оплодње, признају очинство детета које ће се родити, односно да отац да изјаву о признању детета, а мајка изјаву о пристанку на признање. Притом, обе изјаве морају бити оверене код јавног бележника.²⁵⁹ Тиме се одступа од решења које важи приликом признања очинства детета које није зачето медицинском оплодњом, имајући у виду да се не предвиђа овера изјаве о признању пред јавним бележником.

У праву Црне Горе лица, која се подвргавају поступку биомедицинске оплодње, морају дати писану сагласност са поступком, чију садржину и образац прописује министар.²⁶⁰ Тиме изражавају слободну вољу да буду лечени, применом поступака

²⁵⁴ Видети: чл. 17, ст. 5 ЗМПОРХ.

²⁵⁵ Видети: чл. 17, ст. 3 ЗМПОРХ.

²⁵⁶ Видети: чл. 17, ст. 4 ЗМПОРХ.

²⁵⁷ Видети: чл. 19, ст. 3 ЗМПОРХ.

²⁵⁸ Видети: чл. 11, ст. 4 ЗМПОРХ.

²⁵⁹ Видети: чл. 16, ст. 2–3 ЗМПОРХ.

²⁶⁰ Видети: чл. 25, ст. 1 и чл. 27, ст. 2 ЗЛНАРТРЦГ.

асистирани репродукционе технологије.²⁶¹ При томе, семене ћелије и оплођене јајне ћелије могу бити дониране само на основу писане сагласности донатора, односно донаторке,²⁶² чију садржину и образац такође утврђује министар.²⁶³ Истоветно решење предвиђа словеначки законодавац, одређујући да ће прописе о обрасцу за давање писане сагласности донети министар здравља,²⁶⁴ при чему ће исти садржати и означање правних последица таквог поступка. У случају давања сагласности донора, образац изјаве о сагласности министар здравља доноси на предлог државне комисије за поступак оплодње биомедицинском помоћи.²⁶⁵

Македонско право усваја иста решења као и хрватски законодавац, прописујући писану форму сагласности лица која се подвргавају поступку биомедицинске оплодње и даваоца јајне ћелије, односно сперматозоида, док даривање ембриона условљава сагласношћу мушкарца и жене, који су одустали од сопственог коришћења ембриона, а која мора бити оверена код нотара.²⁶⁶ Извесна разлика постоји код утврђивања порекла детета у односу на родитеље. За разлику од хрватског законодавца, који прописује обавезу мушкарца да призна дете за своје пре поступка оплодње, са чим се мора сагласити мајка, при чему такве изјаве морају бити оверене код нотара, македонски законодавац даје изјавама о пристанку на поступак медицинске оплодње значај признања, не само очинства, већ и материнства детета.²⁶⁷

Нацрт закона Босне и Херцеговине не предвиђа битнија одступања од законских решења земаља у региону. За спровођење поступка зачећа детета биомедицински потпомогнутом оплодњом, потребна је писана сагласност супружника, односно ванбрачних партнера и сагласност донора, који пристају на даривање генетског материјала у писаној форми, овереној код нотара.²⁶⁸ У погледу утврђивања порекла детета ванбрачних партнера самим давањем пристанка на поступак зачећа, важи идентично правило као у Републици Хрватској.²⁶⁹

²⁶¹ Видети: чл. 26 ЗЛНАРТРЦГ.

²⁶² Видети: чл. 29 ЗЛНАРТРЦГ.

²⁶³ Видети: чл. 35 ЗЛНАРТРЦГ.

²⁶⁴ Видети: чл. 22, ст. 1 и ст. 8 ЗЛНПОБПРСл.

²⁶⁵ Видети: чл. 25, ст. 1 ЗЛНПОБПРСл.

²⁶⁶ Видети: чл. 12, ст. 1, чл. 13 и чл. 15, ст. 1–2 ЗБПОРМ.

²⁶⁷ Видети: чл. 12, ст. 2 ЗБПОРМ.

²⁶⁸ Видети: чл. 35, ст. 1 и чл. 48, ст. 1 НЗЛНБПОФБХ.

²⁶⁹ Видети: чл. 36, ст. 2 НЗЛНБПОФБХ.

2. Домаће право

Зачеће детета уз биомедицинску помоћ активира посебна правила о утврђивању његовог материнства и очинства, различитих од оних, која важе када се ради о зачећу детета природним путем. У Породичном закону Србије, наведена правила садржана су у члановима 57 и 58. Сва питања од значаја за спровођење поступка биомедицински потпомогнутог оплођења регулисана су новим Законом о биомедицински потпомогнутој оплодњи из 2017. године, којим је престао да важи ранији Закон из 2009. године, који је регулисао ову материју.

Правило да се мајком детета сматра жена која га је родила, примењује се и у случају зачетка детета даривањем генетског материјала.²⁷⁰ Било које друго правило које би подразумевало утврђивање материнства жене, која је даривала јајне ћелије, било би противно самом смислу вештачке оплодње. Због тога, као и већина земаља у региону, Породични закон Републике Србије забрањује ову могућност без изузетака.

Оцем детета које је зачето уз биомедицинску помоћ сматра се муж мајке, односно њен ванбрачни партнер, под условом да су, за поступак оплођења медицинским путем, дали писани пристанак.²⁷¹ Оваквим правилом по први пут се у породичном законодавству Републике Србије уводи претпоставка очинства ванбрачног партнера мајке. Њиме се онемогућава партнеру жене да се, након датог пристанка на поступак зачећа детета, евентуално предомисли и ослободи последица које очинство доноси. У ситуацији када постоји пристанак, очинство се може оспоравати само ако дете није зачето поступком биомедицински потпомогнутог оплођења.²⁷² Тиме се мушкарац штити од евентуалне ситуације зачећа детета природним путем између жене и другог мушкарца.

Очинство мушкарца који је даривао семене ћелије за зачеће детета не може се утврђивати, што је, поново, у складу са суштином поступка биомедицински потпомогнуте оплодње. „Ако би се правним путем утврдило биолошко очинство даваоца семена, он би стекао и сва права и обавезе оца, што би било у супротности са материнством жене која се подвргла оплодњи да би одгајала дете заједно са својим мужем (ванбрачним партнером)“.²⁷³

²⁷⁰ Видети: чл. 57, ст. 2 ПЗРС.

²⁷¹ Видети: чл. 58, ст. 1–2 ПЗРС.

²⁷² Видети: чл. 58, ст. 4 ПЗРС.

²⁷³ Г. Ковачек-Станић, *op. cit.*, стр. 259.

Породичним законом није прописана форма у којој муж жене, односно њен ванбрачни партнер, морају дати пристанак на поступак, осим да мора имати писани облик, нити је одређен орган пред којим се пристанак може дати. У вези са тим, изворна верзија Закона о јавном бележничтву прописивала је алтернативну форму јавнобележничког записа, која се могла применити уколико се лице на то одлучи. Овакво решење избрисано је изменама и допунама Закона из 2015. године. Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи не попуњава ову празнину, имајући у виду да само прописује обавезу лица, која се подвргавају поступку биомедицинске оплодње, да дају пристанак у писаној форми.²⁷⁴ Пристанак се мора дати за сваки поступак посебно, и уз претходна обавештења, која су предвиђена Законом. У случају изостанка обавештења и поука од стране доктора специјалисте, пристанак ће бити ништав.²⁷⁵

У улози даваоца репродуктивних ћелија, односно ембриона, могу се наћи лица која су пристала на даривање свог генетског материјала. За разлику од права Републике Македоније и Републике Хрватске, која прописују различиту форму за давање пристанка, у зависности од материјала који се дарује, домаћи Закон прописује да се пристанак за даривање и репродуктивних ћелија и ембриона даје у писаној форми, пред здравственим радником, у Банци или Центру за биомедицински потпомогнуту оплодњу, при чему садржај обрасца за пристанак прописује министар здравља.²⁷⁶

Нерегулисаност питања пред којим органом се даје пристанак лица која се подвргавају поступку биомедицинске оплодње, ствара простор за различита решења и поступања у пракси, нарочито имајући у виду да од датог пристанка зависи законитост самог поступка биомедицинске оплодње. Наведена празнина може се допунити одговарајућим изменама Породичног закона или Закона о биомедицински потпомогнутој оплодњи, тако што ће се одредити орган, или више њих, пред којима се пристанак може дати и прецизирати форма у којој се пристанак даје.

Имајући у виду да давањем пристанка на поступак биомедицинске оплодње, муж, односно ванбрачни партнер фактички признаје очинство детета, за случај да поступак успе и дете се роди, могло би се прописати исто решење као у случају давања изјаве о признању очинства. Односно, да се исто може дати пред матичарем, органом старатељства, судом или јавним бележником. Ипак, имајући у виду медицинску димензију овог питања и чињеницу да се давањем пристанка партнери саглашавају са

²⁷⁴ Видети: чл. 27, ст. 1 ЗБПОРС.

²⁷⁵ Видети: чл. 27, ст. 1–2, у вези чл. 26 ЗБПОРС.

²⁷⁶ Видети: чл. 38, ст. 1–3 и ст. 5 ЗБПОРС.

могућим ризицима и последицама поступка, као и то да се сам поступак, на који лица пристају, спроводи у здравственој установи, логичније је применити исто решење као и за даваоце репродуктивног материјала, и прописати давање пристанка пред самим Центром за биомедицински потпомогнуту оплодњу. У овом случају би се дати пристанак пред здравственим радником, могао додатно обезбедити овером од стране јавног бележника, што је још једна од могућности за будуће уређење овог питања.

Приликом тумачења правних празнина и начина њихове допуне, треба имати у виду завршне и прелазне одредбе Закона о биомедицински потпомогнутој оплодњи, којим је предвиђено да ће се прописи за спровођење Закона донети у року од 18 месеци од ступања на снагу Закона. Њима би се могла уредити питања чија нерегулисаност у изворном тексту онемогућава законито спровођење поступка и правну сигурност субјеката који у поступку учествују.²⁷⁷

IX ОВЛАШЋЕЊА ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ СПОРАЗУМНОГ РАЗВОДА БРАКА

1. Права држава са простора бивше СФРЈ

До престанка брака између супружника може доћи смрћу једног од њих, проглашењем несталог лица за умрло,²⁷⁸ поништајем брака и разводом. Док поништај брака подразумева престанак непуноважног брака, услед постојања разлога његове ништавости или рушљивости, развод брака представља начин престанка пуноважног брака, из узрока који су прописани законом, а на основу одлуке државног органа.²⁷⁹

Развод брака између супружника може се спровести по тужби једног од њих, или подношењем предлога за споразумни развод брака, када говоримо о споразумном разводу брака. Код оваквог начина престанка брака, у складу са његовом сврхом, која се огледа у „уговарању“ последица развода, чиме супружници за себе задржавају разлоге који су довели до слома брака, доминантна је воља супружника који желе да се споразумно разиђу. Другим речима, суд не испитује стварне узроке поремећаја брачних односа, већ само разводи брак, уколико су испуњене законске претпоставке за то.^{280 281}

²⁷⁷ Видети: чл. 69, ст. 1 ЗБПОРС.

²⁷⁸ Актуелни Породични закон Републике Србије не помиње проглашење несталог лица за умрло међу начинима за престанак брака, за разлику од раније важећег закона. Тиме Закон губи на својој целовитости. Наведено према: О. Цвејић-Јанчић, *op. cit.*, стр. 6.

²⁷⁹ Г. Ковачек-Станић, *op. cit.*, стр. 144.

²⁸⁰ З. Поњавић, *op. cit.*, стр. 152.

²⁸¹ У теорији породичног права нема јединственог мишљења о правној природи споразумног развода брака. Док поједини аутори говоре о њему као бракоразводном узроку, дотле други сматрају да се ради о

У правним системима бивших југословенских република, воља супружника, приликом закључивања споразума о разводу, ограничена је законом утврђеним питањима о којима морају постићи сагласност, како би наведени споразум заиста имао за последицу развод. Реч је о питањима чије споразумно решавање спречава даље нарушавање односа у породици, која је окончана престанком брака и раставом супружника. Њихов круг се разликује од земље до земље, а у првом реду се односи на заштиту интереса деце, кроз одлучивање супружника о родитељском старању и издржавању детета.

Поступак за развод брака, по споразуму супружника, регулисан је одредбама породичних закона, а спроводи се по правилима парничне процедуре. Изузетак представља право Републике Хрватске, које предвиђа ванпарничну процедуру.²⁸² Још даље иде словеначко право које, новодонетим Породичним законом, уводи могућност спровођења поступка споразумног развода брака пред јавним бележником.²⁸³

Хрватски законодавац, у правне основе за развод брака, поред трајно и тешко поремећених брачних односа, и непостојања породичне заједнице више од годину дана, сврстава споразум за развод брака.²⁸⁴ Без обзира на основ развода брака, супружници се могу споразумети о појединим правним последицама развода. Уколико се ради о споразумном разводу брака између супружника, који имају заједничко малолетно дете, услов за развод представља постигнути споразум о заједничком родитељском старању над дететом и обавезно саветовање пред органом старатељства, о чему се подноси извештај центра.²⁸⁵ Недостатак плана или извештаја доводи до одбацивања предлога за споразумни развод брака. Исти је случај и ако споразум није у најбољем интересу детета.

Приметно је да законски текст Републике Хрватске садржи детаљне одредбе којима се штите интереси деце, имајући у виду широк круг питања, о којима се супружници морају споразумети. Наиме, планом о заједничком родитељском старању над дететом, супружници морају уредити питање његовог места и адресе становања, времена које ће проводити са сваким од родитеља, начина размене информација у вези

начину престанка брака (поред развода брака по тужби). Видети: Г. Ковачек-Станић, *op. cit.*, стр. 146; З. Поњавић, *op. cit.*, стр. 148. Наведено разликовање праве и породичноправни прописи појединих земаља. Па тако, Породични закон Републике Хрватске сматра споразумни развод брака једним од три основа за развод брака, док актуелни Породични закон домаћег права, не говори изричито о узроцима за развод брака, за разлику од претходно важећег закона који је садржао овакав наслов.

²⁸² Видети: чл. 453, ст. 1 ПЗРХ.

²⁸³ Видети: чл. 97 ПЗРСл.

²⁸⁴ Видети: чл. 51 ПЗРХ.

²⁸⁵ Видети: чл. 54, ст. 1–2 ПЗРХ.

са давањем сагласности при доношењу одлука битних за дете, висину обавезе издржавања родитеља са којим дете не живи и начин решавања будућих спорних питања у вези детета, при чему се могу споразумети и о другим питањима која су битна за дете.²⁸⁶ У случају непостизања споразума о плану, о овим питањима одлучује суд, по службеној дужности, у поступку за развод брака по тужби једног од супружника.²⁸⁷

Саветовање супружника од стране центра за социјални рад о садржају који је прописан законом²⁸⁸ други је услов за споразумни развод брака супружника, који имају заједничко дете. Тумачењем ове одредбе *argumentum a contrario*, обавезно саветовање супружника неће бити потребно уколико немају заједничко дете. У том случају, за разлику од других земаља у региону, супружници нису дужни да се споразумеју о било каквом питању, али то могу учинити ако желе, сходно одредби чл. 52 Породичног закона Републике Хрватске.

Породични закон Републике Црне Горе, као и домаће право, условљава споразумни развод брака подношењем писаног споразума о вршењу родитељског права и деоби заједничке имовине.²⁸⁹ Наведени споразуми биће унети у изреку пресуде, уколико су у најбољем интересу детета.²⁹⁰ Заштита деце, током поступка за споразумни развод брака, обезбеђена је и овлашћењем суда да спроведе доказни поступак ради утврђивања чињеница које нису садржане у предлогу, уколико оправдани интереси детета налажу да се брак одржи.²⁹¹ Исто важи и уколико суд сматра да постигнути споразум о вршењу родитељског права не пружа довољно гаранције да ће интереси деце бити заштићени.²⁹² Док хрватски законодавац условљава споразумни развод брака постизањем споразума о заједничком родитељском старању, слово закона Црне Горе не поставља овакво ограничење, будући да само говори о споразуму о вршењу родитељског права. Њиме се може уредити како заједничко, тако и самостално вршење родитељског права.²⁹³

За разлику од хрватског решења, које предвиђа питања о којима се супружници могу споразумети уколико дође до развода, македонско право ничим не ограничава супружнике приликом закључивања споразума о разводу брака, будући да не прописује ни законске могућности које им стоје на располагању. Штавише, закон изричито

²⁸⁶ Видети: чл. 106 ПЗРХ.

²⁸⁷ Видети: чл. 327 ПЗРХ.

²⁸⁸ Видети: чл. 325 ПЗРХ.

²⁸⁹ Видети: чл. 57, ст. 2 ПЗРЦГ.

²⁹⁰ Видети: чл. 333 ПЗЦГ.

²⁹¹ Видети: чл. 340, ст. 1 ПЗРЦГ.

²⁹² Видети: чл. 340, ст. 2 ПЗРЦГ.

²⁹³ Видети: чл. 77 и чл. 79 ПЗРЦГ.

искључује могућност решавања имовинских спорова између супружника у поступку за развод брака.²⁹⁴ Изузетак постоји уколико супружници имају заједничко малолетно дете или пунолетно дете над којим је продужено родитељско право, када су дужни да закључе споразум о вршењу родитељског права и дужности издржавања и васпитања детета.²⁹⁵ Споразум, у том случају, могу поднети писмено или га саопштити усмено на записник пред надлежним судом.²⁹⁶ Приликом оцене да ли је споразум у интересу детета, суд ће затражити мишљење центра за социјални рад.²⁹⁷ Самом разводу брака, по предлогу за споразумни развод, претходи поступак мирења супружника пред центром за социјални рад, уколико имају малолетно дете, односно пред судом, уколико то није случај и уколико суд не нађе да је целисходно спровести поступак пред центром за социјални рад.²⁹⁸ За случај да поступак мирења не успе, а супружници немају заједничко дете, суд није дужан да закаже рочиште ради саслушања супружника, коју дужност има ако супружници имају заједничко дете. Дакле, да би се супружници, који немају потомство, споразумно развели, довољно је да су поднели предлог за споразумни развод брака, и да су вољу за споразумни развод изразили слободно, озбиљно и несумњиво.²⁹⁹

У праву Федерације Босне и Херцеговине, супружници се могу споразумно развести само ако је брак трајао најмање 6 месеци.³⁰⁰ Поред тога, слично као у Црној Гори, уколико имају децу о којој се старају, дужни су да покрену поступак посредовања пред лицем овлашћеним за обављање послова посредовања. У овом поступку, супружници морају постићи сагласност о свим питањима која се тичу деце, а то су остваривање родитељског старања, издржавања детета и одржавање контакта детета са родитељем који не врши родитељско старање. Уз то, морају се споразумети о издржавању брачног друга.³⁰¹ Свеобухватним регулисањем свих правних последица развода, реализује се суштина споразумне раставе супружника, код које је у првом плану изражена њихова воља да, без суделовања суда, окончају заједницу живота. За случај да немају децу, покретање поступка посредовања представља само опцију, будући да се супружници могу одлучити да исти не покрену.³⁰² Сам поступак

²⁹⁴ Видети: чл. 250 ПЗРМ.

²⁹⁵ Видети: чл. 39 ПЗРМ.

²⁹⁶ Видети: чл. 253, ст. 1 ПЗРМ.

²⁹⁷ Видети: чл. 256, ст. 1 ПЗРМ.

²⁹⁸ Видети: чл. 237, ст. 3 и ст. 5 ПЗРМ.

²⁹⁹ Видети: чл. 248, у вези чл. 258 ПЗРМ.

³⁰⁰ Видети: чл. 44, ст. 1, тач. 1 ПЗФБХ.

³⁰¹ Видети: чл. 44, ст. 1, тач. 2 ПЗФБХ.

³⁰² Видети: чл. 45, ст. 3 ПЗФБХ.

посредовања има за циљ мирeње супружника и њихово упознавање са последицама развода брака.³⁰³ Неспровођење поступка посредовања, или његово окончање обуставом, због недоласка неког од супружника, има за последицу одбацивање предлога за споразумни развод брака.³⁰⁴

Слично решење прописује и Породични закон Брчко Дистрикта, имајући у виду да ће суд, по пријему предлога за споразумни развод брака супружника, који имају децу над којом врше родитељско старање, затражити од органа старатељства да покуша њихово мирeње. У случају да мирeње не успе, супружници ће покушати да се споразумеју о родитељском старању. Из формулације коју Закон користи да ће орган старатељства сачинити записник који ће садржати споразум, ако је до њега дошло, не може се закључити да ли је постизање овог споразума нужно и шта се дешава уколико до њега не дође. Заправо, да ли се и у том случају брак може споразумно развести, или се мора водити поступак по тужби једног од супружника?³⁰⁵ Стипулисањем разлога због кога се брак споразумно може развести (трајно и тешко поремећени брачни односи),³⁰⁶ законодавац практично обавезује суд да испита да ли он постоји, што није својствено споразумном разводу брака у суседним земљама, где суд само проверава да ли су питања о којима се супружници споразумевају, у најбољем интересу детета.

Оно што представља споразумни развод брака у Брчко Дистрикту, у Републици Српској представља развод брака по заједничком предлогу супружника. Другим речима, када супружници имају заједничку малолетну или усвојену децу, или пунолетну децу, над којом врше родитељско право, не могу поднети предлог за споразумни развод брака, већ заједнички предлог за развод.³⁰⁷ Дакле, супружници се могу споразумно развести само ако немају децу над којом врше родитељско право,³⁰⁸ што је супротно решењу Брчко Дистрикта. Једина разлика коју законодавац Републике Српске прописује је у самом називу иницијалног акта за покретање бракоразводног поступка. И у једном и у другом случају поступци су исти: у случају постојања потомства супружника, поступку развода претходи поступак мирeња,³⁰⁹ а у случају да супружници немају децу, за споразумни развод брака довољно је подношење њиховог споразума да се разведу на овај начин.

³⁰³ Видети: чл. 48, ст. 3 ПЗФБХ.

³⁰⁴ Видети: чл. 49, ст. 3 и чл. 52 ПЗФБХ.

³⁰⁵ Видети: чл. 46 ПЗБД.

³⁰⁶ Видети: чл. 40, ст. 1, у вези чл. 39 ПЗБД.

³⁰⁷ Видети: чл. 54, ст. 2 ПЗРСр.

³⁰⁸ Видети: чл. 55, ст. 1 ПЗРСр.

³⁰⁹ Видети: чл. 57 ПЗРСр.

Највећи искорак у регулисању споразумног развода брака чини словеначки законодавац, који једини међу бившим југословенским републикама, предвиђа могућност споразумног развода брака пред јавним бележником.³¹⁰ ³¹¹ Круг питања о којима се супружници морају споразумети, разликује се у зависности од тога да ли имају заједничку децу над којом врше родитељско право или не. Ово питање представља и линију разграничења између поступања јавног бележника и суда, будући да се супружници могу споразумно развести пред јавним бележником, сако ако немају децу над којом врше родитељско право. Без обзира пред којим органом се спроводи поступак по споразуму супружника о разводу, он мора бити праћен њиховом сагласношћу воља о подели заједничке имовине, праву становања једног од њих у стану у којем су заједно живели и издржавању супружника који нема средстава за живот, и без своје кривице је незапослен.³¹² Наведени споразуми морају бити закључени у форми нотарског записа.³¹³ За случај да супружници имају заједничку децу, над којом врше родитељско право, у ком случају се могу споразумно развести само пред судом, споразумни развод брака мора бити праћен њиховим договором о вршењу родитељског права, образовању и издржавању деце и одржавању односа детета са родитељем са којим не живи.³¹⁴ Споразумном разводу брака претходи поступак мирена пред центром за социјални рад, или другим органом који обавља ове услуге, са циљем утврђивања да ли је заиста дошло до потпуног слома брака.³¹⁵

2. Домаће право

Споразумни развод брака, поред озбиљно и трајно поремећених односа између супружника, односно објективне немогућности остваривања заједнице живота супружника, представља бракоразводни узрок у праву Републике Србије.³¹⁶

Сам поступак развода супружника, било да се ради о разводу по тужби неког од њих, или услед постојања писменог споразума о томе, представља посебан парнични поступак, који се спроводи по одредбама Породичног закона, а у случају

³¹⁰ Видети: чл. 97 ПЗРСл.

³¹¹ Детаљније о споразумном разводу брака супружника у праву Републике Словеније видети у: В. Novak, *Družinsko pravo*, Ljubljana, 2017, str. 115–116.

³¹² Видети: чл. 96, ст. 1 и чл. 97, ст. 1 ПЗРСл.

³¹³ Видети: чл. 96, ст. 1 ПЗРСл.

³¹⁴ Видети: чл. 96, ст. 2 ПЗРСл.

³¹⁵ Видети: чл. 200 ПЗРСл.

³¹⁶ Г. Ковачек-Станић, *op. cit.*, стр. 149. Законски текст не говори о бракоразводном узроку, већ само о разводу брака по споразуму и по тужби. Видети: чл. 40–41 ПЗРС.

нерегулисаности неког питања овим Законом, по одредбама Закона о парничном поступку.³¹⁷

Задатак суда у поступку по тужби је да, применом истражног начела у утврђивању правно релевантних чињеница, утврди да ли су односи између супружника озбиљно и трајно поремећени, односно да ли постоји немогућност остваривања трајније заједнице живота између њих.³¹⁸ То подразумева обавезу суда да подробније испита односе између супружника и тиме задре у њихов интимни живот.

Споразумом о разводу брака, на другој страни, супружници мимоилазе мешање суда у њихов приватни живот. Развод брака, у том случају, условљен је постизањем њиховог споразума о вршењу родитељског права и деоби заједничке имовине, који морају бити у писаном облику, без обавезе њихове овере пред судом или јавним бележником.³¹⁹ Оваквим решењем, Породични закон Републике Србије поштрава услове за споразумни развод брака, имајући у виду да по раније важећем ЗБПОС, није било потребно закључити споразум о деоби заједничке имовине. Тиме се отклања до тада постојећи проблем вођења дуготрајних парница о подели заједничке имовине након, наизглед мирне раставе супружника.³²⁰ Закључивање и једног и другог споразума онемогућава суду да одбије да разведе брак супружника, који су регулисањем наведених последица развода, постигли сврху мирног уређивања постразводних односа. „Ако у браку нема заједничке малолетне деце, нити су супружници стекли заједничку имовину, споразумни развод брака је фактички крајње једноставан. Тада је довољно да поднесу предлог за споразумни развод брака и суд ће бити обавезан да донесе пресуду о разводу“.³²¹

Закон не условљава споразумни развод брака решавањем питања супружанског издржавања, као што је то случај у појединим земљама у региону. Тиме се иде корак уназад потпуној реализацији сврхе овог модела развода, која се огледа у спречавању каснијих сукоба и спорова између супружника, решавањем суштинских проблема која настају престанком брака. Овакво решење одступа и од предлога Принципа европског породичног права, којима се настоји уједначавање европских породичноправних

³¹⁷ Видети: чл. 201–202 ПЗРС.

³¹⁸ Ради се о општем узроку који садржи низ посебних узрока. Наведено према: З. Поњавић, *op. cit.*, стр. 149.

³¹⁹ Видети: чл. 40, ст. 2 ПЗРС.

³²⁰ О томе у: Г. Ковачек-Станић, *op. cit.*, стр. 150.

³²¹ З. Поњавић, *op. cit.*, стр. 154.

законодавстава, у домену споразумног развода брака, уговорним регулисањем свих питања која се нужно јављају када дође до слома заједнице живота.³²²

Споразумом о вршењу родитељског права супружници се могу одлучити за самостално или заједничко вршење родитељског права.³²³ У првом случају морају одредити коме ће од њих дете бити поверено, висину обавезе издржавања другог родитеља и начин одржавања личних односа детета са њим.³²⁴ У случају заједничког вршења родитељског права, родитељи детета се писмено саглашавају да ће се родитељска права и дужности обављати договором, уз обавезу постизања споразума о месту које ће се сматрати пребивалиштем детета.³²⁵ Закључени споразум подлеже оцени суда само са аспекта заштите интереса деце, јер ће суд другачије уредити питање вршења родитељског права, уколико нађе да закључени споразум није у најбољем интересу детета.³²⁶ Насупрот томе, за уношење споразума о деоби заједничке имовине у изреку пресуде о разводу, довољно је да се закључи у писаној форми, будући да се суд не упушта у суштинско разматрање постигнутог споразума.

Чињеница да споразумним разводом брака супружници чине неспорним важна питања, које се иначе решавају у дугим и исцрпним парницама, чини сам развод погодним за решавање у ванпарничном поступку, иако домаћи законодавац за то прописује парничну процедуру.³²⁷ Корак још даље било би прописивање надлежности јавног бележника за спровођење овог поступка. У том смислу, иницијатива јавнобележничке коморе за реализацију ове могућности,³²⁸ отвара потребу за детаљном анализом потенцијалних решења и даљих измена закона.

Као једина земља у окружењу која предвиђа могућност споразумног развода брака пред нотаром, када супружници немају заједничку децу, Република Словенија својим законодавним оквиром, може послужити као основа за измену Породичног закона Србије у том смеру.

То би, најпре, значило поштравање услова за закључивање споразума о разводу, увођењем обавезе супружника да се споразумеју и о међусобном издржавању и праву становања, чиме би споразумни развод у потпуности остварио своју суштину одржавања добрих односа супружника и након престанка брака. Потом би уследило

³²² О. Цвејић-Јанчић, *op. cit.*, стр. 7.

³²³ Видети: чл. 40, ст. 3 ПЗРС.

³²⁴ Видети: чл. 78, ст. 1 ПЗРС.

³²⁵ Видети: чл. 76 ПЗРС.

³²⁶ З. Поњавић, *op. cit.*, стр. 154.

³²⁷ Па тако: Н. Стојановић, *op. cit.*, стр. 519.

³²⁸ N. Stojanović, I. Evtimov, *op. cit.*, str. 153.

решавање питања да ли би наведени поступак био у искључивој надлежности бележника (поступак би се у том случају покретао подношењем споразума директно јавном бележнику) или би била предвиђена алтернативна надлежност суда и јавног бележника (подношењем споразума суду, који би одлучивао да ли ће спровођење поступка поверити јавном бележнику или не).³²⁹ Имајући у виду дуалност форми јавнобележничких исправа које егзистирају у домаћем праву (солемнизована исправа и јавнобележнички запис) морало би се решити и питање форме у којој би се закључивао наведени споразум. Тим пре што је актуелним домаћим решењем за споразум о деоби заједничке имовине, која је саставни део споразума о разводу, прописана форма солемнизоване исправе, а за споразум о издржавању, јавнобележнички запис.³³⁰ Потом, да ли би споразумни развод брака пред јавним бележником био резервисан само за супружнике који немају заједничку децу или децу над којом је продужено родитељско старање? И на крају, колико би било добро овакво решење за супружнике са аспекта економичности поступка, имајући у виду територијалну распоређеност јавних бележника тренутно у Републици Србији и обим њихових постојећих овлашћења.³³¹

Без обзира на низ питања која отвара могућност проширења надлежности јавних бележника у домену развода брака, она је реално остварива у будућности. У том случају, Породични закон Србије морао би бити измењен и допуњен јасним условима за пуноважност оваквог споразума, како у погледу последица о којима се супружници могу споразумети, тако и у погледу форме јавнобележничке исправе у којој би могли закључити споразум.

Х УЛОГА ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ РАСПОЛАГАЊА ИМОВИНОМ МАЛОЛЕТНИХ И ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНИХ ЛИЦА

1. Права држава са простора СФРЈ

Основни принцип породичног права, који се прожима кроз породичне прописе свих земаља у региону, јесте принцип заштите најбољег интереса детета. Један од начина реализације овог принципа остварен је кроз прописану садржину родитељског права, односно права и дужности родитеља да управљају и располажу имовином

³²⁹ *Ibid*, стр. 520; М. Dika, Izvanparnična i concilijacijska funkcija javnih bilježnika – *de lege lata i de lege ferenda*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 59, str. 1158.

³³⁰ Решавање овог питања би се могло избећи законским решењем које предвиђа доношење конститутивне одлуке јавног бележника, којом се брак разводи, уз могућност странака да је побијају приговором, о којем би одлучивао суд. Наведено према: М. Dika, *op. cit*, str. 1158.

³³¹ Више о томе видети у: N. Stojanović, I. Evtimov, *op. cit*, str. 153.

детета. Модалитети испуњења ове дужности варирају од земље од земље, у зависности од старости детета, врсте дететове имовине или начина на који је таква имовина стечена. Ипак, сва правила прописана су у циљу реализације поменутог принципа. Са интересима детета који захтевају нарочиту пажњу и појачану заштиту, изједначени су интереси пословно неспособних лица.

Заштита имовине малолетних и пословно неспособних лица, у свим некадашњим југословенским републикама, обезбеђена је формом у којој се послови располагања том имовином морају предузети. За њих закони о нотарима свих земаља са простора СФРЈ, осим Републике Македоније, прописују форму нотарског акта.³³² Разлике у законској регулацији тичу се предмета таквог располагања.

Законодавци Републике Хрватске, Републике Словеније, Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске захтевају нотарски обрађену исправу за располагање било каквом имовином ових лица. Закон о нотарима Црне Горе обезбеђује ову форму пословима којима се располаже непокретностима или вреднијим покретним стварима, док законски текст Брчко Дистрикта говори о располагању значајним деловима имовине. Домаћи законодавац форму јавнобележничког записа предвиђа само када је у питању располагање непокретностима пословно неспособних лица. На крају, за разлику од земаља у региону, македонски Закон о нотарима не говори изричито о пословима малолетних и пословно неспособних лица, будући да форму нотарског акта прописује за све послове које предузимају глува лица која не знају да читају или нема лица која не знају да пишу.

За разлику од нотарских прописа, породични закони бивших југословенских република обезбеђују реализацију принципа заштите интереса малолетних и пословно неспособних лица, прописивањем субјеката, који ће послове располагања предузети или одобрити, и ближим одређивањем на која располагања се њихова овлашћења односе.

Породични закон Републике Хрватске сигурност форме нотарски обрађене исправе за располагање имовином малолетних лица, додатно појачава када су у питању вредније ствари детета или имовинска права, будући да се за оваква располагања захтева одобрење суда у ванпарничном поступку. Родитељ који располаже оваквом имовином свог детета мораће да добије сагласност, не само свог супружника, већ и

³³² Видети: чл. 53, ст. 1, тач. 1 ЗЈБРХ, чл. 52, ст. 1, тач. 2 ЗНРЦГ, чл. 47, ст. 1, тач. 2 ЗНРСл, чл. 73, ст. 1, тач. 2 ЗНФБХ, чл. 47, ст. 1, тач. 2 ПЗБД и чл. 68, ст. 1, тач. 2 ПЗРСр.

суда,³³³ који ће контролом таквог посла исти одобрити уколико је у најбољем интересу детета. При томе, Закон, примера ради, наводи који послови се сматрају заступањем детета поводом његових вреднијих ствари или имовинских права.³³⁴ Недостатак овако прописаног решења, огледа се у проблему утврђивања суда шта се сматра вреднијим стварима, односно вреднијим имовинским правима детета.

За разлику од хрватског законодавца који заштиту вредније имовине обезбеђује посредством суда, све остале државе у окружењу предвиђају активност органа старатељства. У Црној Гори, разликују се субјекти располагања имовином детета у зависности од тога да ли је она стечена дететовим радом или на други начин. У првом случају, дете је законом овлашћено да самостално располаже својом имовином, док ће у случају имовине стечене на други начин њоме располагати родитељи.³³⁵ Орган старатељства активира се када се отуђују или оптерећују непокретности, вредније покретне ствари и права из имовине детета, ради његовог издржавања, васпитања и образовања или ако то захтева други важан интерес детета. Пре предузимања ових послова, родитељ је дужан да прибави одобрење органа старатељства.³³⁶ Предвиђеним решењем није одређена само врста имовине која се штити деловањем органа старатељства, већ и разлози предузимања послова, којима се располаже таквом имовином. Чини се да оваквом формулацијом нису обухваћени послови располагања дететовом имовином из разлога заштите интереса његових сродника или других лица, па се поставља питање да ли ће одобрење органа бити потребно и ако су у питању ти послови (нпр. продаја дететове непокретности ради лечења болести његових родитеља). Од решења овог питања зависи и састављање нотарског акта о правном послу који се предузима, будући да ће нотар одбити сачињавање нотарске исправе, уколико није дата потребна сагласност органа старатељства за његово предузимање.

Македонски законодавац у великој мери прописује истоветна решења која предвиђа Породични закон Црне Горе. Разлика која постоји огледа се у врсти имовине чије располагање захтева одобрење органа старатељства, и разлога због којих се њоме располаже. Наиме, законски текст Републике Македоније говори о располагању имовином, не одређујући ближе о каквој је имовини реч, као што то чини црногорски законодавац, док с друге стране одређује да се имовина може отуђити или оптеретити и

³³³ Видети: чл. 98, ст. 3, у вези чл. 101, ст. 1, тач. 1–2 ПЗРХ.

³³⁴ Видети: чл. 101, ст. 2–3 ПЗРХ.

³³⁵ Видети: чл. 307 ПЗРЦГ.

³³⁶ Видети: чл. 308, ст. 2 ПЗРЦГ.

када то захтевају интереси породичне заједнице, не само детета.³³⁷ Тумачењем релевантних одредаба Закона о нотарима Републике Македоније, долази се до закључка да ће наведене послове родитељи бити дужни да закључе у форми потврђене приватне исправе, уколико се имовина детета састоји од непокретности.³³⁸ Када је у питању располагање имовином, која није непокретност, постоји правна празнина, будући да ни породичноправни, ни нотарски прописи не предвиђају форму у којој се располагање таквом имовином мора предузети. О располагању имовином детета у форми нотарски обрађене исправе, може се говорити уколико такве послове предузима лице које је слепо и не зна да чита, или глуво и не зна да пише. То може бити, како располагање од стране родитеља имовином детета коју није стекло радом, тако и располагање од стране самог детета имовином коју је стекло радом. И у једном и у другом случају, потребно је да се ради о имовини, чија вредност прелази 5.000 евра.³³⁹

Словеначко право не обезбеђује заштиту имовине детета, било да се састоји од непокретности или покретних ствари, претходном провером правног посла од стране органа старатељства. Родитељи могу располагати имовином своје деце, без ичије сагласности. Изузетак постоји уколико прети опасност да ће родитељи таквим располагањем угрозити имовинску сигурност детета. У том случају, располагање имовином мора одобрити суд.³⁴⁰ Располагања имовином детета предузимају се у форми нотарски обрађене исправе.³⁴¹

Све три целине некадашње југословенске републике Босне и Херцеговине захтевају одобрење органа старатељства када родитељи располажу вреднијим стварима и правима из имовине малолетног детета, и то уколико се имовином располаже ради остварења неког интереса детета. Породични закони ентитета и Брчко Дистрикта, за разлику од црногорског законодавца, користе мање одређени појам предмета којим родитељи располажу, будући да не праве разлику између непокретности и покретних ствари, већ захтевају само да се ради о вреднијим стварима. Без обзира на то да ли се ради о послу који подразумева одобрење органа старатељства, или не, посао располагања имовином се, сходно нотарским прописима ентитета БиХ предузима у форми нотарског акта. За разлику од њихових решења, право Брчко Дистрикта захтева ову врсту нотарске исправе само ако су у питању значајнији делови имовине

³³⁷ Видети: чл. 221, ст. 2 ПЗРЦГ.

³³⁸ Видети: чл. 55, ст. 1 ЗНРМ.

³³⁹ Видети: чл. 52, ст. 1–2 ЗНРМ, у вези чл. 219 ПЗРМ.

³⁴⁰ Видети: чл. 149, ст. 2 ПЗРСл.

³⁴¹ Видети: чл. 47, ст. 1, тач. 2 ЗНРСл.

малолетних, односно пословно неспособних лица. Овакво решење отвара питање ко процењује да ли се у конкретном случају ради о значајнијим деловима имовине, будући да нотар и странка могу различито поимати овако одређени предмет располагања.³⁴²

Иако легислативни оквири свих некадашњих чланица СФРЈ конкретизују заштиту интереса пословно неспособних и малолетних лица, кроз одредбе о располагању њиховом имовином, недовољна одређеност појма имовине чије располагање захтева форму нотарског акта, може створити проблеме у пракси. С једне стране, када се говори о располагању имовином ових лица уопште, настаје ситуација да и послови мање вредности, који иначе не завређују појачану заштиту деловањем нотари, буду обликовани формом нотарски обрађене исправе (нпр. продаја половног бицикла чији је власник дете).³⁴³ С друге стране, формулације „вредније покретне ствари и добра“, „вредније ствари и права“ и „значајнији делови имовине“ стварају опасност различитог одређивања ових појмова од стране нотари или странке, што може имати за последицу одбијање нотари да састави нотарски акт о таквом послу.

2. Домаће право

Актуелно решење Закона о јавном бележничтву Републике Србије, које прописује форму јавнобележничког записа за послове располагања непокретностима пословно неспособних лица, резултат је последњих измена Закона, које су уведене, између осталог, као одговор на незадовољство адвоката, изазваног раније важећим решењем.³⁴⁴

За разлику од земаља у региону, које захтевају форму нотарски обрађене исправе и када су у питању располагања покретним стварима, било да су оне веће вредности или не, домаћи законодавац се определио да овом формом заштити само имовину пословно неспособних лица која се састоји од непокретности.

Породични закон прави разлику између млађих и старијих малолетника, у погледу правних послова које могу предузимати, и услова за то.³⁴⁵ Млађи малолетници могу предузимати послове којима прибављају искључиво права, правне послове којима не стичу ни права ни обавезе и правне послове малог значаја, при чему им за то није

³⁴² Па тако и: М. Povlakić, *op. cit.*, стр. 261.

³⁴³ *Ibid.*, стр. 262.

³⁴⁴ Раније важеће решење предвиђало је форму јавнобележничког записа за послове располагања имовином свих лица, без обзира на њихову пословну способност.

³⁴⁵ Млађим малолетником сматра се дете које није навршило 14. годину живота, док се старијим малолетником сматра лице, које је навршило 14. годину живота.

потребна било чија сагласност или одобрење.³⁴⁶ Старији малолетници могу закључивати све остале правне послове, уз претходну или накнадну сагласност родитеља, а када су предмет таквог посла непокретности или покретности велике вредности, са њиме се мора сагласити и орган старатељства.

Уколико се ради о имовини коју је дете стекло радом, оно њоме може слободно да располаже. С друге стране, родитељи ће предузимати послове располагања дететовом имовином коју је оно стекло на други начин.³⁴⁷ За случај да се ради о располагању непокретностима или покретностима велике вредности, потребна је и сагласност органа старатељства.

Било да непокретностима располаже старији малолетник, или родитељ, неопходна је форма јавнобележничког записа. С обзиром на законску условљеност пуноважности таквог посла одобрењем органа старатељства, јавни бележник је дужан да, приликом састављања нотарске исправе, провери да ли је оно дато, и да одбије предузимање радње, уколико то није случај.

Будући да породичноправни оквир обезбеђује додатну заштиту имовине детета када се она састоји од непокретности, али и покретности велике вредности, кроз деловање органа старатељства, евидентна је неусаглашеност оваквог решења са јавнобележничким законом, којим се најстрожија форма нотарске исправе предвиђа само за располагање непокретностима.³⁴⁸ Њиме се искључују послови располагања покретним стварима и правима, која могу бити велике вредности, и тиме погодна за обликовање у форми нотарског записа. Допуне Закона о јавном бележништву у том смеру, значиле би и потребу за паралелним решавањем питања шта се сматра покретним стварима велике вредности, и који је орган надлежан да провери да ли је о таквим добрима реч. Да ли би то био јавни бележник од кога странка захтева састављање исправе о правном послу, или орган старатељства, чија је сагласност неопходна да би се уопште могло активирати деловање јавног бележника.

XI ИСТРАЖИВАЊЕ

У циљу сагледавања правне праксе поступања јавних бележника у породичноправним стварима, аутор је покушао да спроведе истраживање на територији града Ниша и општине Лебана, у канцеларијама пет јавних бележника, коришћењем

³⁴⁶ Видети: чл. 64, ст. 1 ПЗРС.

³⁴⁷ Видети: чл. 193, ст. 1–2 ПЗРС.

³⁴⁸ Па тако и: Н. Стојановић, *op. cit.*, стр. 524.

истраживачких техника анкете и интервјуа. Резултати истраживања требало је да покажу у којој мери су заступљене породичноправне ствари у раду јавних бележника и са којим проблемима се јавни бележници суочавају у пракси, приликом примене одредаба релевантних закона, када се стране одлуче да дато питање уреде под њиховом надлежношћу.

Анкетни лист, састављен у циљу спровођења анкете, обухватио је следећа питања:

Да ли је у раду јавних бележника било давања изјаве лица о признању очинства и, уколико јесте, колико пута?

Да ли је било случајева закључивања споразума о законском издржавању између супружника и, уколико јесте, колики је њихов број?

Да ли је било случајева закључивања споразума о законском издржавању између ванбрачних партнера и, уколико јесте, колики је њихов број?

Да ли је било случајева у којима је јавни бележник одбио сачињавање споразума о законском издржавању између супружника, односно ванбрачних партнера, због његове недозвољености у смислу одредбе чл. 172, ст. 1 Закона о ванпарничном поступку? Уколико јесте, који су били разлози?

Да ли је било изјављених жалби против решења којим је јавни бележник одбио да састави споразум о законском издржавању и, уколико јесте, како је поступао по пријему изјављене жалбе?

Да ли је било случајева у којима су уговорачи желели измену одредаба већ закљученог споразума о законском издржавању (пре ступања на снагу Закона о изменама и допунама Породичног закона) и, уколико је таквих случајева било, како је јавни бележник поступао у таквој ситуацији? Да ли је било случајева у којима је јавни бележник одбио измену споразума због недостатака првобитно сачињеног споразума?

Са којим проблемима се највише сусрећу јавни бележници приликом сачињавања споразума о законском издржавању у форми јавнобележничког записа?

Да ли је било случајева сачињавања јавнобележничког записа о уговору којим родитељи располажу непокретностима свог детета у смислу чл. 193 Породичног закона и, уколико јесте, колико је таквих јавнобележничких исправа било?

Да ли је било случајева солемнизације споразума о управљању и располагању заједничком имовином ванбрачних партнера и, уколико јесте, колики је њихов број?

Да ли је било случајева солемнизације брачног уговора супружника, односно ванбрачних партнера и, уколико јесте, колико је таквих правних послова чију је садржину потврдио јавни бележник било?

Да ли је било случајева солемнизације споразума о деоби заједничке имовине супружника, односно ванбрачних партнера и, уколико јесте, колико је таквих споразума било?

Да ли је било случајева одбијања солемнизације брачног уговора, уговора о управљању и располагању заједничком имовином или уговора о деоби заједничке имовине супружника, односно ванбрачних партнера? Уколико јесте, који су били разлози за то? Да ли је, у случају потврдног одговора на претходно питање, било жалби против решења којим се одбија сачињавање уговора? Уколико јесте, како је јавни бележник поступао по изјављеној жалби?

Са којим проблемима се јавни бележници највише сусрећу у поступку солемнизације брачног уговора, уговора о управљању и располагању заједничком имовином и уговора о деоби заједничке имовине?

Анкетни лист попунило је двоје јавних бележника, док је са једним од њих обављен интервју. Приликом спровођења истраживања, аутор је наишао на незаинтересованост јавних бележника да говоре о предметним питањима, што је имало за последицу добијање непрецизних података, без детаљних одговора на постављена питања.

Међу породичноправним стварима, које су обухваћене анкетним листом, у јавнобележничком раду било је неколико случајева солемнизације брачног уговора између супружника, без прецизног навођења њиховог броја и једног случаја солемнизације уговора о деоби заједничке имовине супружника. Оваквих уговора између ванбрачних партнера није било. Поред тога, релативно ретко у њиховој пракси јављају се случајеви сачињавања јавнобележничког записа о уговору којим родитељи располажу непокретностима свог детета, у ком случају га јавни бележници не могу саставити, уколико за то немају сагласност центра за социјални рад, који је дужан да води рачуна о заштити најбољег интереса детета. У досадашњем раду, није било случајева у којима таква сагласност није дата.

Када је у питању признање очинства пред јавним бележником, и састављање, односно солемнизација осталих правних послова, пракса јавних бележника не бележи ниједан случај.

Мали број предмета у домену породичног права, јавни бележници објаснили су патријархалном средином у којој људи живе, и незаинтересованошћу супружника за уговорно регулисање њихових имовинских односа.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Темељи јавнобележничких служби, у државама са простора некадашње СФРЈ, који су постављени Законом о јавним бележницима Краљевине Југославије, утицали су на уједначено обликовање делатности ове службе у свакој од њих, са врло сличним решењима у регулисању генералних овлашћења јавних бележника, укључујући и њихове компетенције у области породичног права.

Упркос широким породичноправним овлашћењима, која су у домаћем праву припала јавним бележницима, у корак са решењима суседних земаља, недовољна прецизност материјалноправних одредаба којима се регулишу поједини институти, заједно са правним празнинама у регулисању процесноправних питања, указују на нужне будуће измене и допуне решења у овој области. Упоредноправна анализа легислативних оквира посматраних земаља такође је омогућила ближе сагледавање недостатака домаћих решења и дала могуће предлоге обликовања постојећих прописа у том смеру.

Стипулација Породичног закона Републике Србије о споразумном уређивању издржавања, захтева допуну, проширивањем предмета уговарања и на питање висине и трајања издржавања, какво решење садржи хрватско право. Поред тога, неодређеност чланова породичне заједнице, који могу закључити споразум, условљава потребу за прецизирањем о којим субјектима је реч, уз паралелно решавање питања, ко процењује да ли је закључени споразум у најбољем интересу детета, под претпоставком да је и оно овлашћено на његово закључивање. Док земље у региону евидентно више посвећују пажњу правилима о издржавању деце, нарочито Република Хрватска, домаћем Породичном закону недостају прецизни критеријуми за утврђивање потребе детета и могућности родитеља, који ће олакшати јавном бележнику при оцени да ли је опредељена висина алиментационе обавезе у складу са принудним прописима.

Уговорно регулисање имовинских односа између супружника и ванбрачних партнера даје врло различита упоредноправна законска решења, и немогућност генерализовања правила о овом питању. Док већина бивших југословенских република за ове уговоре предвиђа форму нотарски обрађене исправе нотарским законима, домаћи Закон о јавном бележништву не садржи такву одредбу, будући да ово питање решава за сваки уговор, појединачно, Породичним законом.

Изједначавање ванбрачне заједнице са браком, у погледу имовинских односа партнера, захтева ближе дефинисање ове заједнице уз јасно одређене квалитете које треба да испуњава. У том смислу, стандард „трајнија заједница живота“ који користи домаћи законодавац, треба допунити прецизним прописивањем њеног трајања или другим критеријумом који ће олакшати поступајућем органу да утврди њено постојање.

Измене и допуне Закона о јавном бележничтву, извршене 2015. године, за уговорно регулисање имовинских односа између супружника и ванбрачних партнера одступају од првобитно предвиђеног решења јавнобележничког записа и прописују форму солемнизоване исправе. Том формом удовољено је захтевима адвоката за сужавањем компетенција јавних бележника, упркос томе што Закон о јавном бележничтву не прописује обавезу састављања приватне исправе од стране адвоката, као што то чине, за одређене послове, македонско и словеначко право. С обзиром на опасност потврђивања и непуноважног правног посла, коју носи домаће решење, ваљало би размотрити могућност условљавања солемнизације приватне исправе њеним састављањем од стране стручног правника, било да се ради о адвокату или нотару, када су у питању послови чије закључивање завређује појачану заштиту, као што су послови поводом непокретности или послови између лица која захтевају нарочиту заштиту (нпр. малолетна лица, пословно неспособна лица или материјално угрожена лица).

И поред тога што се брачним уговором постиже важна последица – искључење законског имовинског режима заједничке и посебне имовине супружника, а уговорима о управљању и располагању заједничком имовином и њеној деоби не, имајући у виду су његов продужетак, домаћи законодавац изједначава ове правне послове у погледу форме за њихово закључење. Штура одредба Породичног закона о поуци коју јавни бележник даје странама брачног уговора, захтева допуну, додатним упозорењима које нотар саопштава, у циљу избегавања несмотреног закључивања споразума, чије последице стране не разумеју.

Када је у питању уговор о управљању и располагању заједничком имовином, прописана форма се чини оправданом, имајући у виду да се овим уговором жели постићи олакшано закључивање правних послова супружника са трећим лицима. Не само да доприноси олакшаном правном промету, већ је и јефтинија, с обзиром на знатно нижу јавнобележничку тарифу за солемнизовану исправу, у односу на ону која је предвиђена за јавнобележнички запис. Поред тога, тумачење одредаба Породичног закона, које доводи до закључка да је за послове управљања заједничком имовином супружника, које прелази оквире редовног управљања, потребна изричита сагласност

другог супружника, налаже прописивање форме у којој се она може дати. То може бити, попут решења хрватског права, форма писане сагласности оверене пред јавним бележником. Деоба заједничке имовине, напротив, може представљати врло осетљиво питање, чије регулисање захтева форму јавнобележничког записа.

Утврђивање порекла детета према оцу у поступку његовог признања, у свим земљама у региону, прати законска неодређеност форме јавнобележничке исправе у којој се признање може дати. Значај овог породичног питања и последица које изазива, указује на потребу прописивања форме нотарски обрађене исправе, ако се изјава о признању очинства даје пред јавним бележником, чијим увођењем домаћи нормотворац може допунити текст породичног или нотарског закона. Исто решење захтева и питање пред којим органом се, и у којој форми, са признањем могу сагласити мајка и дете. Стипулисање истих органа и форме, за давање изјаве о признању и сагласности потребних лица са њим, одговара њиховом једнаком значају у поступку за заснивање родитељског односа између детета и оца.

Одговарајуће законске допуне захтева и уређивање поступка биомедицински потпомогнуте оплодње, јасним регулисањем давања пристанка на поступак оплодње свих субјеката који у њему учествују. У том погледу, законодавац се може вратити раније важећем решењу које је предвиђало алтернативну форму јавнобележничког записа за давање пристанка лица која се подвргавају поступку оплодње. Оно би се могло применити и на сагласност донора генетског материјала. Други предлог законодавцу било би преписивање актуелног решења за давање сагласности донора пред здравственим радником у Банци репродуктивних ћелија или Центром за биомедицинску оплодњу и на пристанак лица која се подвргавају поступку, при чему исти може бити додатно обезбеђен његовим оверавањем пред нотаром, слично решењу хрватског законодавца, када се ради о донирању ембриона.

Споразумни развод брака пред јавним бележником представља новину јавнобележничког права будући да га у земљама – бившим југословенским републикама, познаје само словеначко право. Законска решења ове државе могу послужити домаћем нормотворцу приликом разматрања увођења овог института у правни систем Републике Србије, имајући у виду иницијативу Јавнобележничке коморе у том смеру. Омогућавање супружницима да се споразумно разведу пред јавним бележником, захтева решавање низа питања, почев од начина покретања самог поступка споразумног развода брака, преко одређивања предмета о којима се супружници морају споразумети, да би се споразумно развели, до одређивања форме

нотарске исправе у којој то могу учинити, укључујући и разматрање могућности развода брака конститутивном одлуком јавног бележника, аналогно споразумном разводу брака пред судом.

Принцип заштите интереса детета приликом располагања његовом имовином у већини земаља у региону обезбеђен је формом нотарске исправе у којој се располагања предузимају и активирањем органа, суда или органа старатељства, који контролише да ли је правни посао у најбољем интересу детета. Упркос томе, приметне су недовољно прецизне одредбе којима се одређује предмет таквог располагања, имајући у виду широко одређене стипулације располагања њиховом целокупном имовином, с једне стране, и коришћење стандарда „значајнији делови имовине, вредније покретне ствари и добра, вредније ствари и права“, који стварају проблем одређивања да ли се у конкретном случају ради о таквим добрима, с друге стране. Иако домаћи законодавац Законом о јавном бележничтву јасно одређује предмет располагања, прописујући да се у форми јавнобележничког записа располаже непокретностима пословно неспособних лица, оваква одредба не обухвата могуће ситуације располагања вреднијим покретним стварима, које такође захтевају појачану заштиту. Тим пре, што Породични закон Републике Србије штити и ову врсту добара, кроз деловање органа старатељства. Постојећа одредба јавнобележничког закона може се изменити проширивањем предмета располагања и на вредније покретне ствари, уз одређивање органа који одлучује да ли се у конкретном случају ради о таквим стварима.

Делимично спроведено истраживање праксе јавних бележника са подручја града Ниша и општине Лебане у породичноправним стварима дало је врло штуре резултате. Прибављени подаци показују да се чланови породичне заједнице ретко одлучују да своје односе уреде уз стручну помоћ јавних бележника. Самим тим, то је и била отежавајућа околност за ближе сагледавање проблема са којима се јавни бележници суочавају када поступају у породичноправним стварима.

Нема сумње, домаћа законска регулатива деловања јавних бележника у породичноправним стварима, у битном делу одговара решењима садржаним у државама са простора некадашње СФРЈ и омогућава члановима породичне заједнице квалитетније уређење односа чија осетљивост захтева правничко знање и сигурну форму њиховог обликовања. Служба јавног бележничтва, која свој рад базира на начелима непристрасности и једнаког третирања обе стране правног посла, кроз поступање у строго законски уређеном поступку, несумњиво одговара таквим

захтевима и отвара простор за разматрање могућности даљег ширења њихове надлежности у области породичног права.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

Књиге

Bikić Enes, Povlakić Meliha, Suljević Sefedin, Plavšić Marinko, *Notarsko pravo*, Sarajevo, 2013, Deutsche Gesellschaft fur Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH;

Драшкић Марија, *Породично право и права детета*, Београд, 2009, Правни факултет Универзитета у Београду и јавно предузеће Службени гласник;

Ђурђевић Б. Дејан, *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014, Досије студио Београд.

Ковачевић Куштримовић Радмила, Лазић Мирослав, *Стварно право*, Ниш, 2009, Пунта - Ниш.

Ковачек-Станић Гордана, *Породично право: партнерско, дечје и старатељско право*, Нови Сад, 2010, Правни факултет Универзитета у Новом Саду – центар за издавачку делатност.

Лазаревић Драгољуб, *Коментар Закона о јавном бележничтву са регистром појмова и прилозима*, Београд, 2016, Пословни биро Д.О.О.

Novak Barbara, *Družinsko pravo*, Ljubljana, 2017, Uradni list Republike Slovenije.

Панов Слободан, *Породично право*, Београд, 2014, Правни факултет Универзитета у Београду.

Поњавић Зоран, *Породично право*, Београд, 2014, ЈП „Службени гласник“.

Спировик Трпеновска Љиљана, Мицковик Дејан, Ангел Ристов, *Семејно право*, Скопље, 2013, Културна установа Блесок.

Чланци или поглавља у књизи

Аврамовић Сима, Правноисторијски аспекти нотаријата; у: Хибер Драгор (ур.), *Јавнобележничко право*, Београд, 2005, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 35–85.

Dika Mihajlo, “Izvanparnična” i concilijacijska funkcija javnih beležnika – *de lege lata* i *de lege ferenda*, 2009, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 59, str. 1153–1177.

Ђурђевић Дејан, Јавнобележнички акти; у: Хибер Драгор (ур.), *Јавнобележничко право*, Београд, 2005, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 107–153.

Јакшић Александар, Нотаријат као јавна служба; у: Хибер Драгор (ур.), *Јавнобележничко право*, Београд, 2005, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 88–106.

Јаневски Арсен, Улога нотара у растеређењу судова у ванпарничним стварима у Републици Македонији; у: Станковић Гордана (ур.), *Двадесет година Закона о ванпарничном поступку*, Ниш, 2003, Правни факултет Ниш, стр. 35–49.

Ковачек-Станић Гордана, Овлашћења јавног бележника у брачним/партнерским односима, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2012, стр. 87–101.

Komisija za izradu građanskog zakonika Republike Srbije, Otvorena pitanja u vezi sa Porodičnim zakonom, *Pravni život*, br. 11/2017, str. 95–139.

Oruč Esad, Postupak notarske obrade isprava u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine – *de lege lata* i *de lege ferenda*, str. 293–320.

Петровић Шкоро Вида, Новине у праву на законско издржавање у Породичном закону, *Зборник радова „Ново породично законодавство“*, Крагујевац, Правни факултет и Центар за породично право, стр. 401–413.

Povlakić Meliha, Nadležnost notara u Bosni i Hercegovini, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 63, br. 2(2013), str. 245–310.

Ријавец Весна, Улога нотара у грађанском праву Словеније, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVIII, бр. 1/2010, стр. 108–129.

Сокић Олга, Брачни уговор; у: Поњавић Зоран (ур.), *Зборник радова „Ново породично законодавство“*, Крагујевац, Правни факултет и Центар за породично право, стр. 415–428.

Stojanović Nataša, Evtimov Ivana, Uloga javnih beležnika u porodičnopravnim stvarima u Republici Srbiji sa posebnim osvrtom na javnobeležničku praksu, *Pravni život*, br. 12/2017, str. 145–162.

Стојановић Наташа, Овлашћења јавних бележника у уређењу породичноправних односа у државама на простору бивше СФРЈ, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, година LVI, бр. 76 (2017), стр. 511–536.

Trgovčević-Prokić Milena, Javnobeležnički zapis i solemnizacija, *Pravni život*, br. 12/2017, str. 101–115.

Хибер Драгор, Појам бележника (нотара) и бележничког (нотаријалног) права; у: Хибер Драгор (ур.), *Јавнобележничко право*, Београд, 2005, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 9–35.

Цвејић-Јанчић Олга, Реформа породичног права Србије, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, година LXXVIII, бр. 1–2, стр. 3–31.

Crnić Ivica, Početak djelovanja javnih bilježnika u Republici Hrvatskoj, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 59 (6), str. 1355–1374.

Електронски извори

Брачни уговор и подела заједничке имовине; преузето 20. 8. 2017. године. <http://www.cvjeticaninlegal.com>.

Живковић Милош, Живковић Весна, *О увођењу јавног бележничтва у Србији*, 2012; преузето 20. 8. 2017. године. <http://www.hrcaak.srce.hr/file/161632>.

Leković Gorjana, *Notarijat u Crnoj Gori*; преузето 15. 3. 2018. године. <http://cemi.org.me/wp-content/uploads/2017/05/Notarijat-u-Crnoj-Gori.pdf>.

Moјović Irena, *Notarska javna izvršna isprava*; преузето 15. 03. 2018. године. http://notarrs.com/clanci/pdf/NOTARSKA_JAVNA%20IZVRSNA_ISPRAVA.pdf

Нацрт Закона о лијечењу неплодности биомедицински потпомогнутом оплодњом; преузето дана 15. 3. 2018. године. http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/v2/userfiles/file/Materijali%20u%20proceduri_2017/Nacrt%20zakona%20BMPO%20b.pdf.

Rakić-Vodinelić Vesna, *Advokatura i notarijat u Srbiji danas*; преузето 15. 3. 2018. године. <https://pescanik.net/advokatura-i-notarijat-u-srbiji-danas/>.

Ćurić Slavica, *Notarski obrađena isprava u parničnom postupku*; преузето дана 15. 3. 2018. године. http://notarrs.com/aktuelnosti/fotosi/Slavica_Curic.pdf.

ПОПИС ОСТАЛЕ ИСТРАЖИВАЧКЕ ГРАЂЕ

Правни акти

Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи Републике Македоније (Закон за биомедицинско потпомогнато оплодување), *Службен весник на РМ*, бр. 37/2008, 149/2014, 192/2015 и 37/2016.

Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 40/2017.

Закон о браку и породичним односима, *Службени гласник СРС*, бр. 22/80, 24/84, 11/88, 22/93, 25/93, 35/94, 46/95 и 29/01.

Закон о брачним и породичним односима Републике Словеније (*Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih*), *Uradni list SRS*, št. 15/1976, 1/1989, 64/2001, 16/2004, 101/2007, 90/2011, 84/2012 и 80/2015.

Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, *Службени гласник СРС*, бр. 25/82 и 48/88 и *Службени гласник РС*, бр. 46/95 – други закон, 18/2005 – други закон, 85/2012, 45/2013 – други закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – други закон.

Закон о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске (*Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima*), *Narodne novine*, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12 и 152/14.

Закон о јавним бележницима Краљевине Југославије, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 220 – LXXVII/30.

Закон о јавном бележничтву Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – други закон, 93/2014 – други закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

Закон о јавном бележничтву Републике Хрватске (*Zakon o javnom bilježništvu*), *Narodne novine*, br. 78/1993, 29/1994, 162/1998/, 16/2007, 75/2009 и 120/2016.

Закон о лечењу неплодности у поступцима оплодње биомедицинском помоћи Републике Словеније (*Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo*), *Uradni list*, št. 70/2000 и 15/2017.

Закон о лијечењу неплодности асистираним репродуктивним технологијама Републике Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 74/2009.

Закон о медицински помогнутој оплодњи Републике Хрватске (*Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji*), *Narodne novine*, br. 86/2012.

Закон о нотаријату Републике Македоније (Законот за нотаријатот), *Службен весник на РМ*, бр. 55/2007, 86/2008, 139/2009 и 135/2011.

Закон о нотаријату Републике Македоније (Законот за нотаријатот), *Службен весник на РМ*, бр. 72/2016 и 142/2016.

Закон о нотаријату Републике Словеније (Zakon o notariatu), *Uradni list RS*, št. 13/1994, 48/1994, 82/1994, 83/2001, 73/2004, 98/2005, 17/2006, 115/2006, 33/2007, 45/2008 и 91/2013.

Закон о нотарима Брчко Дистрикта БиХ, *Службени гласник БД*, бр. 9/2003 и 17/2006.

Закон о нотарима Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005, 91/2006, 37/2007, 74/2007 – одлука Уставног суда, 50/2010, 78/2011, 20/2014 и 68/2017.

Закон о нотарима Републике Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 68/2005, 49/2008 и 55/2016.

Закон о нотарима Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 49/2002.

Закон о својини и другим стварним правима Републике Македоније (Закон за сопственост и други стварни права), *Службен весник на РМ*, бр. 18/2001, 31/2008 – одлука Уставног суда, 92/2008, 139/2009 и 35/2010.

Јавнобележничка тарифа, *Службени гласник РС*, бр. 91/2014, 103/2014, 138/2014, 12/2016, 17/2017 и 67/2017.

Породични закон Брчко Дистрикта БиХ, *Службени гласник БД*, бр. 23/2007.

Породични закон Републике Македоније (Закон за семејството), *Службен весник на РМ*, бр. 153/2014.

Породични закон Републике Словеније (*Družinski zakonik*), *Uradni list*, št. 15/2017.

Породични закон Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – други закон и 6/2015.

Породични закон Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 54/2002, 41/2008 и 63/2014.

Породични закон Републике Хрватске (*Obiteljski zakon*), *Narodne novine*, br. 103/2015.

Породични закон Републике Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 1/2007 и 53/2016.

Породични закон Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 35/2005 – пречишћен текст и 31/2014.

Устав Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 25/09.

НАДЛЕЖНОСТ ЈАВНИХ БЕЛЕЖНИКА У ПОРОДИЧНОПРАВНИМ СТВАРИМА У ДРЖАВАМА СА ПРОСТОРА НЕКАДАШЊЕ СОЦИЈАЛИСТИЧКЕ ФЕДЕРАТИВНЕ РЕПУБЛИКЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

Сажетак

Увођењем службе јавног бележништва у правосудни систем Републике Србије, јавним бележницима су припала, у корак са решењима суседних земаља, широка породичноправна овлашћења. Актуелна дешавања у области јавнобележничког права и изложеност новоуведене професије критичкој јавности, условила су сагледавање стања ове службе и у области породичног права, имајући у виду осетљивост породичних односа и главни циљ њеног увођења – повећање правне сигурности грађана. С обзиром на повезаност некадашњих држава са простора СФРЈ и сличност њихових легислативних оквира, предмет мастер рада представља разматрање улоге јавних бележника у породичноправним стварима у правним системима бивших југословенских република и то: Републике Хрватске, Црне Горе, Републике Македоније, Републике Словеније, Босне и Херцеговине (њена два ентитета: Федерације БиХ и Републике Српске и Брчко Дистрикта БиХ) и Републике Србије. Циљ мастер рада јесте указивање на проблеме у вези са актуелним нормативним оквиром деловања јавних бележника у породичним стварима и сагледавање у којој мери су остварени циљеви увођења јавнобележничке службе у праву Републике Србије, који се огледају у повећању правне сигурности грађана и растерећењу судова. За постизање наведених циљева коришћени су дескриптивни, правнодогматски, историјски и упоредноправни метод. У раду су анализирани породичноправне ствари у којима јавни бележници поступају, и разматрано каква је њихова улога у томе, уз указивање на активности предузете поводом спровођења истраживања о поступању јавних бележника у породичноправним стварима на територији града Ниша и општине Лебане.

Рад предочава предлоге будућих измена домаћих законских прописа, кроз упоредноправно сагледавање легислативних решења бивших република СФРЈ. У вези са тим, аутор указује на недовољно прецизне материјалноправне одредбе домаћих закона и правне празнине у регулисању појединих процесноправних питања. Извршена анализа упоредноправних законских решења указала је на неопходност будућих измена и допуна домаћих закона – Породичног закона, Закона о биомедицински потпомогнутој оплодњи и Закона о јавном бележништву.

У том смеру, у раду се предлаже допуна одредаба Породичног закона којима се уређују споразум о законском издржавању, критеријуми за одређивање ванбрачне заједнице и поуке које јавни бележник саопштава странама приликом закључења брачног уговора. Поред тога, указује се на потребу за регулисањем форме изјаве о признању ванбрачног очинства пред јавним бележником и изјаве којом се супружник саглашава са правним пословима, којима његов партнер управља њиховом заједничком имовином, а који прелазе оквире редовног управљања, уз нарочито разматрање могућности увођења споразумног развода брака пред јавним бележником. У погледу Закона о биомедицински потпомогнутој оплодоњи, предлаже се јасно регулисање давања пристанка на поступак оплодње свих субјеката који у њему учествују, док анализа текста Закона о јавном бележништву указује на нужност његовог усклађивања са актуелним Породичним законом у погледу врсте ствари детета, којима његови родитељи располажу тим стварима у форми јавнобележничког записа.

Кључне речи: породично право, јавни бележници, простор бивше СФРЈ

THE JURISDICTION OF NOTARIES PUBLIC IN FAMILY LEGAL MATTERS IN COUNTRIES OF THE FORMER SOCIALIST FEDERAL REPUBLIC OF YUGOSLAVIA

Summary

By introducing the notary public service within the judicial system of the Republic of Serbia, the notaries public were granted great family legal authorities, which is in line with the solutions of the neighbouring countries. The current events within the Law on Notary Public and the exposure of the newly-introduced profession to the critical public have caused the state of this service to be considered within family law as well, having in mind the sensitivity of family relationships and the main goal of its introduction, which is increasing the legal protection of citizens. Considering the connection of the former countries of SFRY and the similarities of their legislative frameworks, the subject of this master thesis represents taking into consideration the role of notaries public in the family legal affairs in the legal systems of the following former Yugoslavian republics: the Republic of Croatia, Montenegro, the Republic of Macedonia, the Republic of Slovenia, Bosnia and Herzegovina (and its two entities: Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republic of Srpska and Brčko District of Bosnia and Herzegovina) and the Republic of Serbia. The aim of the master thesis is to point out the problems regarding the current normative framework for the functioning of notaries public in family affairs and to consider to which extent the aims to introduce notary public service into the legal framework of the Republic of Serbia are realized, which are reflected in the increased legal protection of the citizens and the reduced workload for courts. In the realization of the mentioned goals, the descriptive, legally-dogmatic, historical and the comparative-legal method were used. Family legal affairs in which notaries public act are analyzed in the paper and their roles as well, by pointing out the activities undertaken for conducting research about the conduct of notaries public in family legal affairs on the territories of the city of Niš and the Municipality of Lebane.

The paper presents suggestions for future changes of the domestic legal regulations, through comparative legal consideration of legislative solutions of the former republics of SFRY. With regards to this, the author emphasizes the insufficiently specific material-legal provisions of domestic laws and the legal gap in the regulation of certain procedural legal matters. The analysis of comparative legal solutions indicates a necessity for future changes and amendments to the domestic laws – the Family Law, the Law on Biomedical Assisted Fertilization and the Law on Notary Public.

In that direction, the paper presents suggestions for amendments to the provisions of the Family Law, which regulate the agreement on legal maintenance, the criteria for determining an extramarital relationship and the lessons the notary public communicates to the parties when concluding a marital contract. In addition, the need for regulating the form of the declaration of recognition of extra-marital paternity before the notary public and the declaration by which the spouse agrees with the legal affairs, by which his or her partner manages their mutual property, and which cross the boundaries of regular management, with particular consideration of the possibility of introducing consensual divorce before the notary public. In terms of the Law on Biomedical Assisted Fertilization, it is suggested to clearly regulate giving consent to the procedure of fertilization of all subjects who are involved, whereas the analysis of the text on the Law on Notary Public indicates the necessity for its harmonization with the current Family Law, in terms of the types of children matters, which his or her parents use, in the form of the notary public record.

Keywords: Family Law, Notaries Public, Former SFRY

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Јована Коцић је рођена 23. фебруара 1993. године у Лесковцу. Основну школу „Радован Ковачевић Максим“ и средњу школу Гимназија, завршила је у Лебану, као носилац Вукове дипломе. Правни факултет у Нишу уписала је школске 2012/2013 године и на истом дипломирала 12. октобра 2016. године, са просечном оценом 9.91 (девет и ⁹¹/₁₀₀). У току студирања добијала је награде од општине Лебане за постигнуте успехе током студирања и била стипендиста Министарства просвете, науке и технолошког развоја и Министарства омладине и спорта (Фонда за младе таленте).

Школске 2016/2017 године уписала је мастер студије на Правном факултету у Нишу, општи смер, ужа грађанскоправна област и успешно положила све испите. Октобра 2017. године учествовала је на Међународном фестивалу омладине и студената, одржаном у Сочију, као члан српске делегације. Полазник је Правне клинике за заштиту од дискриминације, организоване од стране Правног факултета Универзитета у Нишу у сарадњи са Канцеларијом Високог комесара Уједињених нација за људска права. Од новембра 2016. године ради у Вишем суду у Нишу као приправник-волонтер. Након обављеног приправничког стажа планира да положи правосудни испит. Поседује знање енглеског језика и знање рада на рачунару.