С. Стјепановић, *Споразумна диоба у браку стечене имовине*, Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону“, Источно Сарајево 2014, стр. 419–435.

УДК/UDC 347.626.4:347.627.3(497.6)

Проф. др Станка Стјепановић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

СПОРАЗУМНА ДИОБА У БРАКУ СТЕЧЕНЕ ИМОВИНЕ
(*de lege lata* и *de lege ferenda*)

У Породичном закону Републике Српске важи оборива претпоставка да су брачни супружници у току брака заједнички, на једнаке дијелове, радом стекли заједничку имовину. Породични закон Федерације Босне и Херцеговине ову претпоставку сматра необоривом. Колико је споразум о диоби у браку стечене имовине инструмент којим се може заобићи и оборива и необорива претпоставка о заједнички стеченој имовини на једнаке дијелове? Колико сâм споразум о диоби у браку стечене имовине може бити врста притиска на једног брачног супружника да одустане, због пријетњи другог брачног супружника, од оног дијела имовине стечене у браку која би му по Породичном закону припадала? Колико тај споразум може бити усмјерен на изигравање права трећих лица који су повјериоци једног од брачних супружника? Одговори на ова питања дају се у овом раду, кроз анализу постојећих законских рјешења и судске праксе.

У правној теорији и судској пракси постоји различито тумачење могућности употребе паулијанске тужбе у обарању споразума о диоби у браку стечене имовине. У овом раду се указује на основну поставку, уставом загарантовану слободу уговарања и равноправност брачних супружника и истовремено ограничење те слободе правима трећих лица, а посебно државних органа. Указује се да споразумна диоба у браку стечене имовине треба бити искључиво у форми судског поравнања. Радник центра за социјални рад обавезно треба да присуствује том поступку ако брачни супружници имају заједничку малољетну дјецу или дјецу над којом је продужено родитељско право. Суд би требало да затражи од странака да под материјалном и кривичном одговорношћу дају изјаву да немају дугове према трећим лицима, или ако имају дугове да приложе изјаве тих лица да су они упознати са споразумом брачних супружника и да то није у супротности са њиховим интересима. На тај начин,

Станка Стјепановић, *svssarsk@ptt.rs*.

спријечила би се злоупотреба права брачних супружника на споразумну диобу. Важно би било да судија на рочишту, детаљним испитивањем, установи да ли је један брачни супружник силом, преваром или злоупотребом повјерења наведен на склапање споразума.

Кључне ријечи: Диоба; Заједничка имовина; Нотарски обрађена исправа; Повјерилац; Дужник; Суд.

1. УВОД

У рјешавању имовинских односа брачних супружника на простору Босне и Херцеговине судска пракса се сусретала са огромним тешкоћама у покушају да установи колико је сваки брачни супружник допринoсио радом у стицању заједничке имовине. Потпуно супротни искази, најчешће бивших брачних супружника, а исто тако и свједока, нису били довољан путоказ суду ка материјалној истини. Када би се дошло до првостепене пресуде, то није био знак да је предмет завршен. Било је довољно да онај брачни супружник који је незадовољан пресудом, у жалби предложи саслушање новог свједока, за кога је сазнао послије закључења главне расправе, па да другостепени суд укине пресуду и предмет врати на поновно разматрање. Ако странке у току спора нису успјеле закључити споразум о диоби, то је значило парничење годинама. То је био узрок што су све судије са олакшањем дочекале законску претпоставку о једнакости удјела брачних супружника приликом диобе заједничке имовине. Добре стране ове законске претпоставке су што суд има полазни основ за рјешавање спора. Али, мора се оставити могућност оном брачном супружнику који тврди супротно да то и докаже.

Прихватање необориве претпоставке о величини удјела значи отварање могућности дискриминације оног брачног супружника који је очигледно више допринoсио стицању имовине. У Босни и Херцеговини, једино је Породични закон Републике Српске увео обориву претпоставку једнаких удјела у заједничкој имовини, док је Породични закон Федерације БиХ предвидио необориву претпоставку.

У државама у региону и другим државама различита су законска рјешења о могућности диобе заједничке имовине када нема споразума брачних супружника.

У свијету је познато неколико система диобе заједничке имовине брачних другова. То су систем одвојених имовина, систем једнаких дијелова, систем доприноса код диобе заједничке имовине и систем правичности.

Системи одвојених имовина признају сваком брачном другу ону имовину коју су као такву унијели у брак, а исто тако и ствари које су

стекли у току брака. Не постоји никаква заједничка имовинска маса подвргнута посебном режиму управљања и располагања.

И у том режиму одвојености имовина брачних другова, налазимо одређене разлике. Нека права признају више права мужу, а нека права и код одвојености имовина брачних другова признају равноправност у управљању.

Код система одвојености добара, битно је да брачни другови нису спријечени да уговоре други режим у погледу својих имовинских односа.

2. ОСНОВНИ СИСТЕМИ ДИОБЕ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ БРАЧНИХ СУПРУЖНИКА

Диоба заједничке имовине значи правну ликвидацију овог принудног имовинског режима и успостављање режима посебне имовине. Ако постоји непокретна имовина, диоба има и статусно дејство. Постоје три система начина диобе заједничке имовине: 1) диоба према раду (доприносу); 2) диоба на једнаке удјеле; и 3) систем правичности.[1]

2.1. Систем диобе заједничке имовине према раду

Овај систем је највише заступљен у упоредном праву. Према њему, једино мјерило је рад, допринос, пожртвовање у стицању заједничке имовине. Његови могући недостаци отклоњени су признавањем посредног доприноса у стицању имовине. Тако, рад незапослене жене подједнако се вреднује као и рад њеног запосленог супруга који остварује редовна мјесечна примања. Бригом о дјетету и радом као домаћица, она може допринијети једнако или чак и више него муж у стицању заједничке имовине. Овај систем се базира искључиво на раду, што значи да онај брачни супружник који је нерадник не може ни допринијети заједничкој имовини.

Дијељење имовине брачних супружника коју су стекли заједничким радом за вријеме трајања брачне заједнице по критеријуму доприноса сваког брачног друга настанку те имовине било је прихваћено у породичним законима некадашњих социјалистичких република бивше СФРЈ – Босне и Херцеговине, Хрватске и Србије.

[1] М. Младеновић, С. Стјепановић, М. Живановић, *Породично право*, С. Сарајево 2003, 136.

2.2. Систем једнаких удјела

Заснива се на начелу равноправности брачних супружника. Према њему, имовина се увијек дијели на једнаке дијелове. Брачни супружници готово никада немају једнаке могућности и способности, па би било неправично да онај који је способнији и умјешнији у животу добије већи удио. Тиме се посебно штити незапослена жена, јер јој се унапријед обезбјеђује једнакост. Осим тога, истиче се да је овај систем практичнији, јер спречава вођење спора и олакшава споразумну диобу имовине.

Систем једнаких удјела био је прихваћен најприје у правима некадашњих социјалистичких земаља, а прихватиле су га и тадашње југословенске републике Словенија и Македонија.

Код подјеле имовине на једнаке дијелове позната су два система – чисти систем једнаких удјела и мјешовити систем подјеле у коме има примјеса и система доприноса.

„Колики је удео сваког брачног супружника у заједничкој имовини одређује се према његовом доприносу, процењујући све околности. При томе ће се водити рачуна не само о личном дохотку и другим приходима сваког брачног супружника другоме, старању о деци, о њиховом вођењу домаћих послова, старању о одржавању имовине и о сваком другом облику рада и сарадње у управљању и повећању заједничке имовине.“ (Чл. 328, ст. 1 бившег ЗБПО Републике Србије.)

2.2.1. Чисти систем подјеле имовине

Чисти систем подјеле имовине на једнаке дијелове није постојао у праву Босне и Херцеговине све до доношења Породичног закона Федерације Босне и Херцеговине.

Породични закон Федерације Босне и Херцеговине у чл. 251 дефинише брачну течевину као имовину коју су брачни партнери стекли радом за вријеме трајања брачне заједнице, као и приходи из те имовине. Породични закон у чл. 252 прихвата чисти систем подјеле имовине на једнаке дијелове. Даје се могућност будућим брачним партнерима и брачним партнерима да могу брачним уговором друкчије уредити своје односе везане за брачну тековину. Од земаља у окружењу, овакав чисти систем подјеле на једнаке дијелове прихватио је и Обитељски закон Републике Хрватске. Брачни другови су у једнаким дијеловима сувласници у брачној тековини ако нису другачије уговорили.

Како је Обитељски закон донесен раније у односу на Породични закон Федерације Босне и Херцеговине, може се закључити да је био узор за овакво истовјетно рјешење.

У Брчко Дистрикту Босне и Херцеговине примјењивао се Породични закон Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине до доношења Породичног закона Брчко Дистрикта БиХ. Он је, као и Породични закон Федерације Босне и Херцеговине, увео законску претпоставку једнаких удјела у заједничкој имовини.

2.2.2. Мјешовити систем подјеле имовине

У породичним законима Македоније, Словеније, Србије, Црне Горе и Републике Српске прихваћен је мјешовити систем подјеле заједничке имовине. О томе, Породични закон Републике Српске каже: „Свакоме од брачних супружника припада по једна половина заједничке имовине. Сваки брачни супружник може захтијевати да му суд одреди и већи дио од припадајуће му половине заједничке имовине, ако докаже да је његов допринос у стицању заједничке имовине очигледно већи од доприноса другог брачног супружника.“ Породични закон Црне Горе поред израза „очигледно већи“ додаје израз „значајно већи“ од доприноса другог брачног друга у стицању заједничке имовине. У том случају, према црногорском законском рјешењу, при утврђивању удјела суд ће водити рачуна и о помоћи једног брачног друга другом, о раду, бризи о домаћинству и породици, бризи око васпитања и подизања дјеце, као и раду и сарадњи у управљању, одржавању и повећању заједничке имовине.

Породични закон Македоније допушта могућност брачном другу да добије већи дио од једне половине под условом да докаже да је његов допринос у заједничкој имовини очигледно и значајно већи од доприноса другог брачног друга.

Словеначки Закон о браку и породичним односима не условљава тражење другачијег удјела у заједничкој имовини оног брачног друга чији је дио очигледно и значајно већи, већ сваки може доказивати да је његов допринос у стицању заједничке имовине другачији од законом претпостављене једнакости удјела.

Породични закон Републике Србије уводи потпуно оборива претпоставку једнакости удјела. Он, примјера ради, наводи шта све може утицати да удио једног брачног супружника буде већи. То може зависити од његових остварених прихода, вођења послова у заједничком домаћинству, старања о дјеци, старања о имовини или било ког другог разлога који доводи до увећања вриједности заједничке имовине. Овај закон даје упутство судији како ће, у којој сразмјери,

утврђивати права и обавезе у тренутку престанка заједнице живота у браку. Дозвољено је да се утврди већи дио супружника у стицању појединог права из заједничке имовине. За то, траже се два услова: а) да је то право економски самостално у односу на права из заједничке имовине; б) да је супружник у стицању тога права учествовао и приходима од своје посебне имовине.

Породични законик Руске Федерације наводи шта све може утицати да суд прихвати захтјев једног брачног супружника за већи удио у заједничкој имовини. Тако, у чл. 39 остављена је могућност суду да одступи од једнаких удјела брачних супружника када то захтијевају интереси малољетне дјеце, када други супружник није остваривао приходе из неоправданих разлога или када је трошио своја примања науштрб заједничке имовине. Дозвољено је и доказивање удјела посебне имовине у заједничкој имовини, као примјер доградње једнособног стана, тако да је он за вријеме трајања брачне заједнице претворен у трособан.

3. ПРЕДНОСТИ СИСТЕМА ЈЕДНАКИХ УДЈЕЛА

Многи теоретичари истичу предност система диобе заједничке имовине на једнаке дијелове у односу на систем доприноса у стицању заједничке имовине.

Из судске праксе је позната тешкоћа у провођењу доказа за утврђивање колики је допринос сваког брачног супружника у стицању заједничке имовине. Од извођења доказа саслушањем странака суд има мало користи. Да су се њихове изјаве у било чему подударале, они би постигли споразум о диоби, и до парнице не би ни дошло. Свједоке предлаже свака страна и они се, ако су искрени, не могу сјећати шта је било прије двадесетак, а чешће и више година у имовинским односима људи с којима су долазили у контакт. Обично је исказ свједока тако детаљан да мора изазвати сумњу. Свака странка која га је предложила захтијева да он потврди њезине тврдње, што он доиста и чини.

Онда, имамо пат позицију, у којој је свака странка покушала доказати своју тврдњу. То је резултирало тиме да је најчешћа одлука суда била да им одреди једнаке удјеле у заједничкој имовини. Парнице о брачној тековини су управо због тога биле дуготрајне. Законска претпоставка да су удјели једнаки доноси олакшање сваком парничном судији и представља основ на коме се заснива судска одлука. У тако компликованом спорном односу, као што је утврђивање шта чини заједничку имовину, претпоставка од које суд може поћи, а то су једнаки удјели, значи много и за суд и за противну странку.

4. СПОРАЗУМ О ДИОБИ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ БРАЧНИХ СУПРУЖНИКА КАО НАЧИН ИЗИГРАВАЊА ПОВЈЕРИЛАЦА

Побијање дужникових правних радњи није новина у нашем законодавству, јер је овај институт познат још од римског права, али у судској пракси се увијек могу наћи случајеви када се различито тумаче могућности употребе ове тужбе. Побијање дужникових правних радњи регулисано је Законом о облигационим односима, а правни интерес повјериоца је заштићен, јер је он у могућности да обара пуноважна имовинскоправна располагања свог дужника. Ако се осврнемо на поријекло ове установе, најприје ћемо је наћи у римском праву. Најприје је у римском праву постојао преторски деликт под називом *fraus creditorum* (изигравање повјерилаца), а настајао је у случајевима када је дужник свјесно умањивао своју имовину, како би онемогућио повјериоцу да се наплати из те имовине и тиме повјериоцима наноси штету. Због тога, претор је најприје установио процесна средства којим је штитио повјериоце, то је био *interdictum fraudatorium*, а затим је увео *restitutio in integrum ab fraudem* за поништавање злонамјерних отуђења и повраћај имовинске масе у пређашње стање.[2] На крају, уведена је *actio pauliana*, која је довела до формирања самосталног преторског деликта *fraus creditorum*. У допунама Српског грађанског законика, које су додате 5. маја 1864. године, у параграфу 303а било је изричито наведено да дужник који своје покретне или непокретне ствари пренесе на другог у намјери да своје „онога времена повериоце оштети, пренос пада, мада је и судом утврђен и повраћа се у пређашње стање, и то ако је пренос у виду поклона по параграфу 565, а ако је у виду теретног уговора само онда ако је онај на кога су ствари пренесене био бесавестан. О томе да ли је дужник преносом покретне или непокретне ствари ишао да оштети своје повериоце, као и о бесавесности онога на кога су пренесене, суд ће у недостатку других непосредних доказа судити по околностима, нарочито по природи посла, по основу и начину отуђења на који је то закључено, по стању и по личним одношењима у преносу учествујућег лица.”

Овај параграф је укинут Законом о побијању правних дела изван стечаја од 5. марта 1931. године. У примјени овог параграфа навешћемо занимљиву одлуку Ос. 13896, од 24. новембра 1928. године: „Деца као законски наследници немају права на ову тужбу ради заштите свог законитог дела наслеђа, већ ово право могу остваривати тужбом на основу параграфа 477 и параграфа 565 овог закона, мада је отац симулованим (фиктивним) продајама поклонио у ствари своје имање”. Занимљива је и одлука бр. 193 од 20. јануара 1884. године да

2 Ж. Бујуклић, *Римско приватно право*, Београд 2011, 406.

се „(...) на правне односе расправљене пресудом не може применити параграф 303а Закона, већ да се она може оборити само понављањем или кривичним путем”. Српски грађански законик, у параграфу 565 одређивао је „да се са туђом ствари, било покретном било непокретном, или на штету трећег поклон не може учинити, а ако се учини да пада и уништава се”. Поред тога што се наводи да неће важити поклон којим је умањен законити дио дјеце, или окрњено уживање онима које је поклонодавац дужан издржавати, наводи се и да поклон неће важити ако би се њиме осујећивала наплата поклонодавчевог повјериоца у вријеме поклона.

Али, ако поклонопримац у свом притежању више нема поклоњену ствар или вриједност те ствари, онда одговара само у случају ако је у непоштеној намјери престао притежавати ствар.[3] Чак, одлука суда од 28. августа 1893. године утврдила је да муж не може поклоном отуђити имање на штету уживања жениног на које она има право. Тим путем је ишла судска пракса све до 1914. године. Онда је почео превладавати утицај њемачког права преко једног аустријског законског рјешења. Аустријско законско рјешење, *Anfechtungsordnug*, из 1914. године је у ствари установу побијања преузело из њемачког *Anfechtungsgesetz* од 1879. године.

То се нарочито осјећало у судској пракси Краљевине Југославије, што је резултирало доношењем закона. У Краљевини Југославији, у *Службеним новинама* од 5. фебруара 1931. године објављен је Закон о побијању правних дела изван стечаја. У параграфу 1, било је написано: „Правна дела која се тичу имовине дужника могу се изван стечаја по наређењу овог закона побијати у циљу намирења којег вјеровника и прогласити да су без учинка према том вјеровнику“. Овај закон из 1931. године готово је истовјетан са аустријским законом из 1914. године. У прелазним и завршним наређењима, у параграфу 22 речено је да „допуштеност пребијања и могућност побијања правних дјела оцјењиваће се по прописима који су важили у вријеме предузимања правног дјела, по наређењу овог закона о могућности побијања примењиваће се и на сва она правна дјела која су била предузета послије дана којег је овај закон обнародован у службеним новинама“. У примјени овог закона, занимљиво је напоменути двије судске одлуке донесене по ревизији, и то Рев. 291/34 од 21. марта 1934. године, по којој повјерилац, да би имао право на побијање, дужан је доказати да се из имовине дужникове не би могао наплатити, као и одлуку Рев. 39/34 од 24. априла 1934. године, по којој је

3 Грађански законик за Краљевину Србију, објашњен одлукама Касационог суда у Београду, Београд 1939, 244.

повјерилац овлашћен на побијање иако је постао повјерилац дужников послије закљученог правног дјела.

Како су Законом о неважности правних прописа донесених прије 6. априла 1941. године и за вријеме непријатељске окупације престали важити сви закони, то је и Закон о побијању правних дјела изван стечаја престао важити, али је и даље као правно правило важио у Југославији до 1. октобра 1978. године, када је на снагу ступио Закон о облигационим односима. Израз *побијање*, који је уведен у овом закону, а који није био у правној терминологији док се није појавила аустријска кодификација из 1914. године, задржан је и у Закону о облигационим односима из 1978. године. Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, одредбом чл. 492 прописао је да је „рушљив сваки онај дар који би се чинио с намјером да се тиме дужитељи дариваочеви оштете. Ипак, незломислени обдареник враћа примљени дар само утолико уколико се нађе да је његово имање при повраћају још од тога умножено.“ У чл. 916 истог законика, наведено је да је „рушљив онај уговор који дужник с ким драго, злонамјерно углави на штету својих дужитеља. Таки је уговор рушљив баш и онда кад други уговорник није ништа знао о злој мисли дужниковој, ако тај други ништа не даје зато што прима, као на примјер кад је уговор о дару. Пошто се таки уговор поништи, уговорник који је од тога шта примио треба да све поврати на корист дужитеља. Ако је, пак, знао за непоштену намјеру дужникову, биће сматран као зломислен држитељ туђе ствари. Рушљивост оваквих уговора подвржена је, као и уговори гдје је преваре било, краткој застари по правилу члана 523.“ Право на рушљивиост таквог уговора и тражење судске заштите застаријева у року од шест мјесеци, рачунајући од дана од када је о томе дознала страна која тражи судску заштиту. Општи имовински законик, у чл. 917 објаснио је да рушљив уговор задржава своју снагу ако „на њ' не удари ко је властан то учинити“.

С обзиром на то да се Општи имовински законик примјењивао на територији Црне Горе, доношењем југословенског Закона о побијању дјела изван стечаја, и ове одредбе Општег имовинског законика су престале да важе на дан 5. марта 1931. године. У Скици за законик о облигацијама и уговорима, професор Михајло Константиновић је имао другачији приједлог за побијање правних радњи. Он је у књизи првој под називом „Облигације“, у одјељку другом под називом „Повериочева права“, у глави трећој ставио назив „Опозивање дужникових правних послова“, регулисао општа правила, услове опозивања, искључење опозивања, начин како се врши опозивање, дејства опозивања и рок за подизање тужбе. Сам израз *опозивање дужникових*

правних послова примјеренији је духу језика и чудно је да такав израз није остао у Закону о облигационим односима.

Нови Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, у другој књизи „Облигациони односи“, задржава у одјељку два седме главе израз побијање дужникових правних радњи, као што је било и у члану 280 Закона о облигационим односима.[4] Закон о облигационим односима терминолошки је одступио од Скица Михаила Константиновића и прихватио термин побијање дужникових правних радњи, чиме је прихватио германски систем, јер је термин преузет из аустријског законодавства, и представља дословни превод немачке рјечи *Rechtshandlung*. У свим преднацртима ЗОО-а, био је заступљен термин *правно дјело*, као што је то било и у југословенском закону из 1931. године, али је ипак коначна верзија законског текста узела термин *правна радња.* Михаило Константиновић је у Скицама користио појам *правни посао.*

Сам ЗОО нешто је измијенио у односу на свој узор, њемачко право, које је посредством аустријског дошло на наше просторе. Скратио је и поједноставио поступак побијања, сузио је, а на неким мјестима и проширио могућност побијања. Већ у њемачком правном кругу, класични институт паулијанске тужбе је модификован, а нашим Законом о облигационим односима је још више проширен.

4.1. Примјена у судској пракси

С циљем правилне примјене у судској пракси, најприје треба тумачити опште претпоставке побијања и видјети да ли тужба садржи опште претпоставке побијања, правне радње дужника, те да ли је она доиста предузета на штету повјерилаца. Закон је изричит – да је правна радња предузета на штету повјерилаца ако усљед њеног извршења дужник нема довољно средстава за испуњење повјериочевог потраживања. Ова одредба често се погрешно примјењује у судским одлукама. Не улазећи у расправу са присталицама става да повјерилац не мора најприје исцрпити сва средства да докаже да дужник нема довољно средстава за испуњење повјериочевих потраживања, указујемо на потпуно јасну и недвосмислену одредбу закона да дужник нема довољно средстава за испуњење повјериочевих потраживања. Значи, треба да се кумулативно испуне све три чињенице, а не само једна – доспјелост за исплату потраживања. Остале двије су: извршност тражбине и инсолвентност дужника, али до-

4 Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, друга књига Облигациони односи, Београд 2009, 211.

казана. Неуспјелост наплате мора бити праћена инсолвентношћу дужника.

Анализираћемо један судски предмет у коме је поступак покренут паулијанском тужбом. У предмету Основног суда у З., бр. П 01591712П, тужилац у тужби не тражи да се констатује да дужник нема довољно средстава за испуњење повјериочеве доспјеле обавезе, већ једноставно тражи утврђење да уговор о подјели заједнички стечене брачне имовине између дужника и његове супруге прогласи без учинка према тужиоцима у цјелости. Тај уговор је нотарски обрађена исправа од стране нотара Љ. Ј., бр. ОПУ-360/2011. Тужена је бивша супруга. Занимљиво је да суд није одбацио тужбу иако је тужба неуредна и неразумљива, а тужиоци нису ни позвани да у смислу чл. 66, 67 и 69 ЗПП-а уреде тужбу. Дакле, у дијелу тужбе који су тужиоци по пуномоћнику именовали као образложење, произлази да тужиоци побијају правну радњу Б. Р. због обавеза које Б. Р. има на основу пресуде Основног суда у Б., бр. 80 0 П 00389608 П. Када је у питању овако комплексан спор, требало је да се суд више упусти у претходно испитивање тужбе, у разматрање разумљивости и јасности тужбе, јер је тужба сличнија литерарној жалби него јасно и прецизно одређеном тужбеном захтјеву. То је очигледни пропуст суда, који ће довести до дуготрајног поступка, што се може већ сад аргументовати чињеницом да је тужба предата 20. августа 2012. године и да осим одговора на тужбу од 19. марта 2013. године у предмету нема никакве активности. Грешка суда је што не примјењује своја овлашћења у претходном испитивању тужбе. У историјату тужбе нема нигдје навода да су тужиоци код Основног суда у Б. покушали водити извршни поступак против свог дужника Б. Р., нити има доказа да су у било ком виду тражили да Б. Р. добровољно плати свој дуг према њима. Одредба члана 280 ЗОО-а јасна је, јер тражи да „дужник нема довољно средстава за испуњење повјериочевог потраживања“. Значи, основно питање да ли дужник тужилаца Б. Р. има довољно средстава или не за испуњење њихових потраживања, није уопште јасно изражено у тужби. Одговор на то питање једино се може дати вођењем извршног поступка. Уколико би се у извршном поступку против дужника тужилаца Б. Р. утврдило да не постоје ни непокретне ни покретне ствари или права из којих би се могло наплатити потраживање његових повјерилаца, у овом предмету тужилаца, онда би се могло расправљати о побијању правних радњи дужника, па и о побијању споразума о диоби у браку стечене имовине.

Иако се тужиоци позивају на пресуду Основног суда у Б., од 29. јуна 2012. године, према којој им је Б. Р. дужан исплатити 85.000 КМ, са законским затезним каматама и трошковима поступка, тужиоци су

према туженој, бившој супрузи дужника, поставили захтјев од 200.000 КМ, са законском затезном каматом од дана подношења тужбе па до коначне исплате. Ако дужник Б. Р. посједује и непокретну и покретну имовину и има и доспјела потраживања у износу од 1400 КМ, по правноснажним пресудама Основног суда, види се да дужник Б. Р. има у својој имовини права потраживања у износу који је већи од доспјелог потраживања тужилаца. Поставља се питање да ли су тужиоци као повјериоци Б. Р. дужни да захтијевају од дужника Б. Р. да он води извршне поступке на основу правноснажних судских пресуда против својих дужника и да у случају негативног исхода тек тада могу констатовати да је дужник инсолвентан, или могу сами захтијевати извршење над правима потраживања свог дужника?

У одговору на то питање треба поћи од чињенице да је сврха *actio publiciana* заштита повјерилаца. То не значи да се у примјени свог права које је законом утврђено повјериоци могу према трећим лицима, која се налазе у државини ствари или права на основу правног посла са дужником повјерилаца, понашати противно начелу савјесности и поштења и противно сврси њиховог установљеног права побијања. Свако другачије понашање је злоупотреба повјериочевог права на побијање дужникових правних радњи, што ЗОО изричито забрањује. Повјериоци морају имати доказ о инсолвентности дужника због правних радњи које је предузео према трећим лицима. Чињеница да дужник Б. Р. има у службеној евиденцији непокретности Републичке управе за геодетске и имовинско-правне послове Бања Лука, подручна јединица Б., непокретности на свом имену, а да се тужиоци нису покушали намирити из те имовине, говори у прилог злоупотребе права побијања дужникових правних радњи. Битно је да је предузетом правном радњом дужник имао намјеру да оштети повјериоце тако што ће смањити своју имовину и усљед тога повјерилац неће моћи да наплати своје доспјело потраживање. У овом конкретном примјеру, то није случај.

Посебно ћемо размотрити уговор о подјели заједнички стечене имовине у браку између дужника Б. Р. и првотужене у овом поступку Б. Д., његове бивше супруге. Према Породичном закону Републике Српске, само она имовина коју су брачни супружници стекли радом у току трајања брачне заједнице, као и приходи из те имовине, чине заједничку имовину. Оно што су брачни супружници имали прије закључења брака чини њихову посебну имовину. Посебну имовину чине и ствари које су брачни супружници стекли на други начин, а не радом у току трајања брачне заједнице. Брачни супружници могу споразумно подијелити заједнички стечену имовину у браку, што може бити резултат поравнања у парничном поступку након што је

један од брачних супружника подигао тужбу, а може бити и уговором о подјели заједничке имовине као нотарски обрађеном исправом. Сама чињеница да је неко у току трајања брачне заједнице изградио кућу не значи да је то заједничка имовина коју су супружници стекли радом током трајања брачне заједнице. Могуће је да је земљиште купљено током брака, али од средстава која нису стицана током трајања брака, него из посебне имовине коју је брачни супружник имао прије закључења брака, и онда само признање да је то посебна имовина тог брачног супружника не значи смањење имовине дужника, јер то уопште није ни била његова имовина.

Наравно да су могуће и злоупотребе дужника, који би могао уговором о подјели заједничке имовине доиста оштетити своје повјериоце, ако би прикривао чињеницу да је нешто стечено радом, изјавом да је то посебна имовина брачног супружника. Поставља се питање којим средствима повјерилац може доказати да је такав уговор неистинит и да је усмјерен искључиво на оштећење повјерилаца. У овом конкретном предмету то није од значаја, јер није испуњена основна претпоставка побијања дужникових правних радњи, а то је инсолвентност дужника. Али, у неком случају у коме је испуњен услов – инсолвентност дужника, повјерилац би требало да доказује симулованост уговора о подјели у браку стечене имовине. С обзиром на то да постоји могућност да се заједничка имовина дијели и у парничном поступку, и да заврши поравнањем или пресудом, и у том случају би повјерилац био доведен у ситуацију да побија дужникову правну радњу, ако је дужник том правном радњом смањио своју имовину у корист другог брачног супружника.

Поставља се питање да ли би повјерилац могао паулијанском тужбом против брачног супружника који није његов дужник побијати пресуду због пропуштања донесену у поступку диобе заједничке имовине управо због пасивности туженог, његовог дужника? Сигурно је да се ради о пропуштању радње коју је могао учинити дужник, али је ту битно да ли би његово активно укључивање у парницу довело до другачије висине удјела у заједничкој имовини или не. Терет доказивања био би на повјериочевој страни. Одговор на ово питање некада је био другачији, као у судској одлуци бр. 193 од 20. јануара 1884. године, у којој се каже да се „(...) на правне односе расправљене пресудом не може примијенити параграф 303а Закона, већ да се она може оборити само понављањем или кривичним путем”. За обавезе које је преузео један брачни супружник прије закључења брака, он одговара својом посебном имовином и својим удјелом у заједничкој имовини у току трајања брачне заједнице. Ако у току трајања брачне заједнице ништа није стечено радом, нема удјела у заједничкој имо-

вини, па према томе не може ни у ком случају други брачни супружник бити одговоран за обавезе брачног супружника настале прије закључења брака.

Колике су могућности злоупотреба дужника у пропуштању и извршењу правних радњи, толике су и могућности повјерилаца да злоупотријебе своје право побијања дужникових правних радњи. Суд треба да покаже нарочиту пажњу у случајевима брачних уговора, као релативне новине у нашем породичном закону. Паулијанска тужба била је у незнатном постотку заступљена у парницама које су се водиле пред нашим судовима. „Истањивањем“ начела савјесности и поштења у облигационим односима, између повјерилаца и дужника нагло је скочио постотак паулијанских тужби пред нашим судовима. Судска пракса није још учврстила своје ставове у погледу законских услова за подизање ове тужбе. Ако би се пошло од самог законског термина *побијање дужникових правних радњи*, већ ту би могао да се стави приговор да је назив непотпун. Правилније би било да се у нови ЗОО Републике Српске унесе назив *опозивање дужникових правних послова*, како је то било предвиђено у Скицама за законик о облигацијама и уговорима професора Михаила Константиновића. Суд треба обратити пажњу да сви услови из члана 280 ЗОО-а морају бити испуњени, а то је да је потраживање доспјело за исплату, да је правна радња предузета на штету повјерилаца, те да је њеним извршењем дужник остао без средстава за испуњење повјериочевог потраживања, што значи да је постао инсолвентан. Због тога, суд треба да обрати већу пажњу на претходно испитивање тужбе, да ли је она разумљива и да ли је тужилац приложио све доказе за своје тврдње. У току поступка, основно питање треба да буде да ли је дошло до инсолвентности дужника. То повјерилац мора доказати рјешењем из извршног поступка који је обустављен због тога што дужник нема имовину из које би се намирило доспјело потраживање повјериоца.

5. СПОРАЗУМ О ДИОБИ ЗАКЉУЧЕН ПОД ПРИНУДОМ

Могућност закључења споразума о диоби заједнички стечене имовине у браку, као нотарски обрађене исправе, даје могућност да један брачни супружник присили другог на такав споразум. То може бити специјални облик насиља у породици. Невидљив за нотара који пише споразум, а у стварности ипак постоји. Да би спријечила неко веће зло које јој се ставља у изглед, жена као жртва насиља најчешће пристаје да закључи споразум под условима који не одговарају стварном доприносу у стицању заједничке имовине, само да се ријеши насилника. Тиме су повријеђена њена имовинска права заштићена Европском конвенцијом. Али, како се тихо насиље, као најопасније, наста-

вља и даље, она такав случај не пријављује. Због тога би *de lege ferenda* споразум о диоби требало закључивати пред судом и у специјалном поступку како је то наведено у уводном дијелу овог рада.

6. ЗАКЉУЧАК

Споразумна диоба у браку стечене имовине може бити жеља брачних супружника да своје неопредијељене удјеле у заједничкој имовини, стеченој за вријеме трајања брачне заједнице, претворе у идеалне дијелове. То се може догодити за вријеме трајања брака и по престанку брака. Тежиште овог рада је на споразумној диоби у браку стечене имовине. Али, споразум није увијек одраз слободне воље уговарача. Мане воље, најчешће принуда једног брачног супружника, доводе до угрожавања права другог брачног супружника. Анализа споразумне диобе доводи до закључка за основну поставку, потребу законске измјене о обавезној форми таквог споразума. Споразумна диоба у браку стечене имовине има двије димензије, уставом загарантовану слободу уговарања и равноправност брачних супружника, и истовремено ограничење те слободе правима трећих лица, посебно државних органа. Због тога, потребно је да споразумна диоба у браку стечене имовине буде искључиво у форми судског поравнања. Представник органа старатељства обавезно треба да присуствује том поступку ако супружници имају заједничку малољетну дјецу или дјецу над којом је продужено родитељско право.

Суд треба да затражи од странака да под материјалном и кривичном одговорношћу дају изјаву да немају дугове према трећим лицима, или ако имају дугове да приложе изјаве тих лица да су они упознати са споразумом брачних супружника и да то није у супротности са њиховим интересима. На тај начин, спријечила би се злоупотреба права брачних супружника на споразумну диобу. Важно би било да судија на рочишту детаљним испитивањем установи да ли је један брачни супружник силом, преваром или злоупотребом повјерења наведен на закључење споразума.

У правној теорији и судској пракси постоји различито тумачење могућности употребе паулијанске тужбе у обарању споразума о диоби у браку стечене имовине. Паулијанска тужба је могућа у овим случајевима, али је у сваком случају боље предуприједити тужбу у судској овјери споразума у коме учествују и повјериоци.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

1. Бујуклић, Жика, *Римско приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011;
2. Грађански законик за Краљевину Србију, објашњен одлукама Касационог суда у Београду, Београд 1939;
3. Младеновић, Марко, Стјепановић, Станка, Живановић, Милорад, *Породично право*, Правни факултет, С. Сарајево 2003;
4. Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, друга књига Облигациони односи, Београд 2009.

Full Professor Stanka Stjepanović, LL.D.
Faculty of Law, University of East Sarajevo

AMICABLE DIVISION OF PROPERTY ACQUIRED IN MARRIAGE (*DE LEGE LATA* AND *DE LEGE FEDERNDA*)

Summary

Amicable division of property acquired in marriage may be the desire of spouses to their undetermined interests. This can happen during marriage and at point of dissolution of marriage. The focus of this paper is on amicable division of property acquired in marriage. But the agreement does not always reflect the free will of the contractor; usually it is the preassure of one spouse which leads to violation of the rights of another spouse.

The analysis of consensual division leads to a conclusion that there is a need to amend the law regulating mandatory form of such an agreement. Amicable division of property acquired in marriage has two dimensions: the constitutionally guaranteed freedom of contract and equality of spouses and at the same time limits the freedom rights of third parties, in particular, freedom rights of public bodies. Therefore, amicable division of property acquired in marriage should always take the form of a court settlement. If the spouses have minor children or children over whome they have extended parental rights and guardianship, representative of authority should be present at the proceedings. The court should require that the parties make a statement, under civil and criminal liability, that they have no debts to third parties. If, however, parties do have debts to third parties, the said third party(ies) should submit statements confirming they are

familiar with the agreement of the spouses, and that this agreement is not contrary to their interests. This would prevent abuse of the rights of spouses to amicably division. It is also important that the judge at the hearing carries out detailed examination in order to make sure that neither of the spouses was forced or tricked into concluding such an agreement. In legal theory and jurisprudence there are different possible interpretations of using the Paulian claim in canceling agreement on division of property acquired during marriage. Paulian claim is possible in these cases, but anyway, it is better to prevent a lawsuit being filed before the court by corroborating an agreement with participants and creditors.

Key words: *Distribution; Common property; Notarized documents; Creditor; Debtor; Court*.