

PRAVNO UREĐENJE INSTITUTA VANBRAČNE ZAJEDNICE U PORODIČNOM ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE

ILLEGITIMATE COMMUNITY LAW REGULATION IN THE FAMILY LAW OF THE BOSNIA AND HERZEGOVINA

Meliha Frndić Imamović, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

Dugo vremena je vanbračna zajednica bila samo društvena, ali ne i pravna pojava. Tek odnedavno stavljanjem porodice u centar društvenog interesovanja, i vanbračna zajednica dobija određeno pravno uobličenje. Danas se sve više brak kao institucija promišljeno odbacuje, zahvaljujući naglom porastu broja vanbračnih zajednica. U ovom radu će biti stavljen akcenat na potrebu za pravilnim pravnim uređenjem vanbračne zajednice u cjelokupnom porodičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, posebno kada dolazi do njenog raskida. Pravna pravila i nisu potrebna u trenutku zasnivanja vanbračne zajednice. Međutim, vanbračna zajednica se u praksi vrlo rijetko prijateljski raskida, naročito ako su partneri živjeli dugo zajedno, ako su imali zajedničke prihode i izdatke te zajedničku djecu.

Ključne riječi: vanbračna zajednica, pravno uređenje vanbračne zajednice, porodično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine.

Key words: illegitimate community, law regulation of the illegitimate community, family legislation of the Bosnia and Herzegovina.

ABSTRACT

For a long time, illegitimate community was only society, but not law instance. In nearest time focusing family in center of social interest, and illegitimate community became defined law conformation. Today, marriage as institution became deliberate rejected, because of pouncing numbers illegitimate communities. In this work, accent will be on need for regular law regulation of the illegitimate community in family legislation of Bosnia and Herzegovina, especially when comes her dissolution. Law regulations are not necessary in the moment of conceiving illegitimate community. However, illegitimate community in praxis is very rarely friendly released, especially if partner have lived long together, have common incomes and costs for common children.

UVOD

Historijski pogled na ustanovu vanbračne zajednice pokazuje da se može razlučiti nekoliko faza u kojima je i u pravnom i u moralnom smislu, zajednički život partnera izvan braka bio različito vrijednovan. Najprije imamo ustanovu konkubinata (*concupinatus*) u rimskoj pravnoj terminologiji, koji je označavano trajnu zajednicu života muškarca i žene koji nisu mogli ili željeli sklopiti brak iz socijalnih ili političkih razloga. On je predstavljao brak manje vrijednosti.¹⁵¹ Takvu vezu su u Rimu zasnivali muškarci sa ženama nižeg staleža, naročito oslobođenim robinjama.¹⁵² Konkubinatus je prema hrišćanskom učenju smatran za zabranjenu i nemoralnu pojavu, za običnu tjelesnu vezu dvije osobe koje nisu vezane zakonitim brakom i u tom pogledu crkva nije bila spremna da čini bilo kakav kompromis. Jugoslovensko zakonodavstvo kroz svoj Ustav FNRJ i Osnovni zakon o braku iz 1946.god.¹⁵³, nisu poznavali ustanovu vanbračne zajednice, niti su priznavali postojanje bilo kakvog prava osobama u takvim zajednicama. Uprkos nastojanju sudske prakse da se vanbračnoj zajednici uskrati pravna zaštita, takva zajednica je faktički stvarala određene imovinske odnose koji su se morali rješavati onda kada su bili sporni.¹⁵⁴ Tako se dogodilo da upravo sudska praksa bude najprije u prilici da izmjeni svoj raniji netrepeljiv stav prema vanbračnim zajednicama putem Saveznog suda i njegovih Uputstava o načinu rješavanja sporova koji nastaju u vezi sa vanbračnim zajednicama.¹⁵⁵

¹⁵¹ Vidi: I. Babić, *Porodično pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 1999, 107-108.

¹⁵² I. Babić (2007), 111.

¹⁵³ Vidi: A. Silajdžić, *Razvojne tendencije naše porodice*, Svjetlost, Sarajevo, 1973, 299-300.

¹⁵⁴ Vidi: A. Silajdžić, *Porodično pravo-Predavanja održana na Pravnom fakultetu u Sarajevu i Višoj upravnoj školi u Sarajevu u školskoj 1971/72*, Sarajevo, 16.

¹⁵⁵ Vidi: M. Draškić, *Porodično pravo i prava deteta*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010, 168-171.

Posmatrano iz današnjeg ugla, Uputstvo ne samo da je tretiralo jedan problem za koji nije bilo apsolutno nijednog rješenja u tadašnjem pozitivnom pravu, nego je poslužilo kao osnova za daljnju evoluciju sudske prakse i kasniju zakonodavnu intervenciju. U narednom razdoblju, vanbračna zajednica će definitivno dobiti karakter nove pravne ustanove u domaćem pravu.

POJAM VANBRAČNE ZAJEDNICE I NJENI KONSTITUTIVNI ELEMENTI

Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine definiše vanbračnu zajednicu kao zajednicu života žene i muškarca koji nisu u braku ili u vanbračnoj zajednici sa drugom osobom i koja je trajala najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.¹⁵⁶

Konstitutivni elementi vanbračne zajednice su:

- različitost spolova;
- zajednica života žene i muškarca;
- isključivost vanbračne zajednice;
- stabilnost i duže trajanje;
- javnost.

Uvođenjem principa monogamije, isključena je mogućnost da vanbračna zajednica postoji pored braka ili druge vanbračne zajednice i proizvodi zakonom priznata dejstva.¹⁵⁷ Zajednica života žene i muškarca¹⁵⁸ podrazumijeva zajedničko stanovanje, međusobno pomaganje i

¹⁵⁶ Član 3. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, broj 35/05 i 41/05.

¹⁵⁷ N. Traljić, S. Bubić, *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, 144.

¹⁵⁸ U engleskom pravu u slučaju *Kimber v. Kimber* (2000) 1 FLR 232 postojanje zajednice života utvrđuje se na osnovu slijedećih činjenica: zajedničko stanovanje, podjela svakodnevnih obaveza, stabilan i očigledan odnos, zajedničko vođenje finansija, redovno održavanje seksualnih odnosa, da u toj zajednici partneri imaju dijete, da su partneri odgovorne osobe s normalnim shvatanjima o zajedničkom životu. (Preuzeto: S.Panov, *Porodično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010, 144-145.)

poštivanje, materijalno pomaganje i emocionalnu vezu. Vanbračna zajednica postoji i kada nema nekih od ovih elemenata. Bitno je da postoji volja partnera za zajedničkim životom i ponašanjem kao kod bračnih partnera. Vanbračnoj zajednici kao uzor služi brak, što znači da istovremeno ne može postojati više ovakvih zajednica jednog lica. Ovo isključuje i postojanje braka jednog od njih. Pravni pojam vanbračne zajednice podrazumijeva da ona traje duže, što ukazuje na njenu stabilnost. Zakonodavac je u Porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine odredio i tačno vrijeme trajanja od tri godine ili kraće ako su se rodila zajednička djeca, da bi otklonio mogućnost različitog tumačenja i na taj način dovođenja jednog partnera u neravnopravni položaj u odnosu na drugog. Kad je u pitanju javnost, muškarac i žena žive u vanbračnoj zajednici kao da su u braku. Njen spoljni izgled, ne razlikuje se od uobičajenog izgleda bračne zajednice. Ona mora biti poznata u sredini u kojoj se ostvaruje. Ako vanbračni partneri svoju zajednicu ne prikazuju, to može da znači da oni nisu zainteresovani za njeno održavanje.

Porodični zakon Republike Srpske je preuzeo definiciju vanbračne zajednice iz starog Porodičnog zakona Bosne i Hercegovine iz 1979.god. Prema njemu je to zajednica života žene i muškarca koji nisu zaključili brak, a izjednačena je sa brakom u pogledu prava na izdržavanje i drugih imovinsko-pravih odnosa pod uvjetima i na način propisan zakonom.¹⁵⁹

BRAK I VANBRAČNA ZAJEDNICA - SLIČNOSTI I RAZLIKE

Osnovna sličnost vanbračne zajednice i braka je u zajedničkoj sadržini (suštini). To je zajednica života muškarca i žene, koja treba da predstavlja ukupnost njihovih emotivnih, intelektualnih, ekonomskih i socijalnih odnosa. Zajednica života je za brak posljedica, a za vanbračnu zajednicu

uslov postojanja. Ako ona ne postoji, od braka ostaje samo gola forma, a od vanbračne zajednice ne bi ostalo ništa. Zato je zajednica života za vanbračnu zajednicu važnija nego za brak, mada i u jednom i u drugom slučaju, ona čini pretpostavku za sticanje određenih prava, prije svaga onih imovinske prirode.

Najočiglednija razlika između braka i vanbračne zajednice jeste službeno zaključenje braka i njegov prestanak samo u zakonom predviđenim slučajevima pred nadležnim državnim organom. Vanbračna zajednica nastaje bez obzira na norme i forme, i znatno se razlikuje od zasnivanja braka u pogledu materijalnih i formalnih uslova.

Vanbračna zajednica nastaje *solo consensu* (običnom saglasnošću). Za njeno zasnivanje nije potrebna posebna forma, pogotovo svečana forma. Zato bi se ona mogla označiti kao naformalni ugovor o zajednici života muškarca i žene. U zasnivanju ovog odnosa postoje samo dvije strane - vanbračni partneri. Ova zajednica može nastati i *via facti* (faktičkim putem). Saglasnost volje je i ovdje prisutna, ali nije izražena izričito, već konkludentnim radnjama: prostim saživljavanjem i održavanjem zajednice života u dužem ili kraćem periodu. Ona se zasniva i održava pod određenim uslovima i sa neodređenim vremenom trajanja.¹⁶⁰

Upravo najveći problem u sudskoj praksi kod vanbračnih zajednica prističe iz nedostatka formalnosti koje bi označile njen početak i kraj, što je od presudnog značaja za sticanje i gubljenje određenih prava i obaveza.

Zasnivanje vanbračne zajednice ne podliježe materijalnim uslovima koji se traže za zaključenje braka. Ipak se pravi razlika između slobodne (zakonske) i neslobodne (nezakonske) vanbračne zajednice. Kod slobodne vanbračne zajednice, ispunjeni su svi materijalni uslovi za zaključenje braka. Suprotno kod

¹⁵⁹ Član 12. stav 1. Porodičnog zakona Republike Srpske, Službeni glasnik RS, broj 54/02.

¹⁶⁰ Vanbračna zajednica, <http://www.scribd.com/doc/33954824/Vanbračna-zajednica>, 11.09.2010.

neslobodne zajednice, nisu ispunjeni svi materijalni uslovi, jer postoji neka bračna smetnja predviđena zakonom. Ako se zasnuje neslobodna vanbračna zajednica, ne postoje porodičnopravne sankcije kao kod braka (proglašenje braka za nepostojeći ili poništenje braka), ali mogu postojati krivične sankcije za npr. krivično djelo rodoskrvnjenja ili vanbračni život sa maloljetnom osobom.

PRAVNO UREĐENJE VANBRAČNE ZAJEDNICE U UPOREDNOM PRAVU

U uporednom pravu moguće je razlikovati dva osnovna pristupa pravnom uređenju pitanja koja se pojavljuju u vezi sa vanbračnim zajednicama. To su:

- statusni koncept vanbračne zajednice;
- ugovorni koncept vanbračne zajednice.

Ukoliko je vanbračna zajednica regulisana zakonom, riječ je o statutarnom konceptu koji je bio prihvaćen u svim republikama i pokrajinama bivše Jugoslavije. Razlikovali su se s obzirom na postavljanje određenih uvjeta za priznanje dejstva vanbračne zajednice.¹⁶¹ Najvažniji predstavnici ovog koncepta su zakonodavstva Danske, Belgije, Holandije, Španije, Portugala, Slovenije, Srbije, Makedonije itd..

U najvećem broju zakonodavstava danas u svijetu preovladava ugovorni koncept vanbračne zajednice, gdje su vanbračni partneri generalno slobodni da međusobno zaključuju sve vrste ugovora, pa i onih kojim će proširiti pravila bračnog imovinskog režima na vanbračnu zajednicu, konstituisati pravo na izdržavanje ili pravo na nasljeđivanje.¹⁶²

¹⁶¹ N. Traljić, S. Bubić, Porodično pravo, Magistrat, Sarajevo, 2001, 92.

¹⁶² Najistaknutijeg predstavnika ovog koncepta treba tražiti u pravu sudske prakse nekoliko država SAD, od kojih je najznačajnija odluka američkog pravosuđa od Vrhovnog suda Kalifornije u predmetu Marvin v. Marvin. Njena važnost zasniva se na ubjedljivom i dobro obrazloženom stavu sudskog vijeća, po kome je zadatak suda da pronade i uobličiti svako pravno rješenje koje bi bilo podobno za zaštitu imovinskih prava osoba koje žive u

VANBRAČNA ZAJEDNICA U PORODIČNOM ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE S OBZIROM NA PRAVA I DUŽNOSTI VANBRAČNIH PARTNERA

Vanbračna zajednica je u potpunosti izjednačena sa bračnom, kada je u pitanju izdržavanje vanbračnih partnera, samim tim što su opći uvjeti identični onima za izdržavanje bračnih partnera. Misli se na nepostojanje dovoljno sredstava za život ili nemogućnost njihovog ostvarenja iz svoje imovine, te nesposobnost za rad ili nemogućnost zaposlenja na strani tražioca izdržavanja, a mogućnost vanbračnog partnera da daje izdržavanje srazmjerno njegovim mogućnostima. Pored ovih općih uvjeta, moraju biti ispunjeni i dodatni uvjeti o dužini trajanja vanbračne zajednice od najmanje tri godine ili kraće ako ima zajedničke djece. U praksi se često javlja problem kako tačno utvrditi početak trajanja zajednice i računanje roka s obzirom da prestanak zajednice nije jednostavno utvrditi. Postoji obaveza suda da u postupku utvrđivanja saslušanjem stranaka utvrdi kada je vanbračna zajednica zaista prestala. Za njih se obično saznaje kada dođe do poremećaja u odnosima partnera i kada rješavanje takvih problema zahtjeva stručnu pomoć. Tužba za izdržavanje može se podnijeti u roku od jedne godine od prestanka vanbračne zajednice.¹⁶³ Trajanje prava na izdržavanje se može ograničiti te produžiti po potrebi kao i za bračne partnere.¹⁶⁴ Izdržavanje

vanbračnoj zajednici. Francuska je također, bila suočena sa pravnom prazninom po pitanju vanbračnih zajednica i pozivala se na ugovor o ortakluku kao sporazumu dvije strane da ujedine svoju imovinu ili svoj rad u namjeri da učestvuju u prihodu ili u zaradi koji iz toga mogu da proizidu. (Preuzeto: M. Draškić, 173).

¹⁶³ Član 230. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, broj 35/05 i 41/05.

¹⁶⁴ „Sud može da obaveza izdržavanja vanbračnog partnera traje određeno vrijeme, naročito kada je tražilac izdržavanja u mogućnosti u dogledno vrijeme na dugi način osigurati sredstva za izdržavanje. Sud može iz opravdanih razloga

dosuđeno u korist vanbračnog partnera prestaje sklapanjem braka vanbračnih partnera, nastankom nove vanbračne zajednice, ako je osoba postala nedostojna tog prava, ne postojanje nekog od objektivnih uslova za izdržavanje, protekom vremena te smrću primaoca ili davaoca izdržavanja.

Druga posljedica koju proizvodi vanbračna zajednica u našem pravu se odnosi na imovinu stečenu u toku njenog trajanja (vanbračna stečevina). Ukoliko je vanbračna zajednica trajala kraće od tri godine a nema zajedničke djece, zajednička imovina se neće smatrati vanbračnom stečevinom i regulisat će se prema pravilima građanskog prava.

Vanbračna stečevina je po pravnoj prirodi suvlasništvo u jednakim dijelovima, ukoliko vanbračni partneri nisu drugačije ugovorili vanbračnim ugovorom. Imovina koju u vanbračnoj zajednici, partneri ne steknu radom, već na neki drugi dozvoljen način jeste posebna imovina onog partnera koji ju je stekao. Posebna imovina je imovina koju je svaki od njih imao u vrijeme nastanka vanbračne zajednice.¹⁶⁵

PROBLEMI U SUDSKOJ PRAKSI

Problemi koji prate život u vanbračnoj zajednici, ne razlikuju se bitno od onih problema koji prate život u braku. Međutim, za postojanje vanbračne zajednice i nastale probleme najčešće se saznaje tek kada oni nastanu. U sudskoj praksi se najčešće javljaju dva problema u sporovima vanbračnih partnera. Prvi se odnosi na teško dokazivanje početka i kraja vanbračne zajednice, što je od presudnog značaja za sticanje i gubljenje određenih prava, najčešće ona imovinske prirode. U okviru ovog problema može se javiti i

situacija da partneri trebaju dokazati veći prekid vanbračne zajednice.

Drugi problem vezan je za sukob nadležnosti. Prema Porodičnom zakonu, vanbračna zajednica je izjednačena sa bračnom, što podrazumijeva ostvarivanje prava iz oblasti socijalne zaštite po svim postojećim kantonalnim i federalnim zakonima o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i porodica sa djecom. Vanbračni partneri, u neznanju, podnose zahtjeve za utvrđivanje postojanja vanbračne zajednice centrima za socijalni rad. Vanbračni partneri se centru za socijalni rad obraćaju kad vanbračna zajednica prestaje funkcionisati i tada im je potrebno regulisati određeni oblik zaštite i prava maloljetne djece, koja se mogu odnositi na utvrđivanje očinstva, regulisanje putne isprave, određivanje alimentacije i slično. Centri takve podneske odbacuju, donoseći zaključke u kojima stoji da se postupak za utvrđivanje postojanja vanbračne zajednice obustavlja, zato što nemaju mjesnu nadležnost. Nadležnost suda ovdje ne bi trebala biti upitna. Međutim, kantonalni sudovi su odbijali žalbe pojedinaca, pošto tužba za utvrđivanje vanbračne zajednice predstavlja zahtjev za utvrđivanje činjenica o njenom postojanju.

Nesporazum među nadležnim institucijama, konkretno onim koje se bave socijalnim radom i sudovima, koje pružaju pomoć građanima, nastaje zbog neznanja i zbog toga će ovaj problem još dugo ostati prisutan u praksi.

ZAKLJUČAK

Pitanje je šta će biti s institucijom bračne zajednice u Bosni i Hercegovini u narednih nekoliko godina. Ovakav oblik zajednice svakako je zastupljeniji u zapadnoj Evropi i svijetu nego kod nas, na šta utiče naša tradicija i običaju koji se još uveliko poštuju. Ipak, i vanbračna zajednica u svim svojim oblicima je zastupljena i na našim prostorima sa stalnom tendencijom porasta

produćiti ovu obavezu, ukoliko se tužba za produženje podnese prije isteka vremena za koje je izdržavanje određeno". (Vidi: član 232. stavovi 2. i 3. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine).

¹⁶⁵ N. Traljić, S. Bubić, Bračno pravo, op.cit., 148-149.

postotka iste. Evidentno je da je brak u Bosni i Hercegovini u krizi, a postoji niz faktora koji utiču na tu pojavu. Ljudi više nisu primorani da ulaze u brak da bi imali partnere. Stoga će se većina odlučiti za vanbračnu zajednicu kao stalno ili privremeno rješenje. To je samo jedan od razloga. Međutim, danas su mladi pod utjecaj vanbračnog trenda sa zapada i upravo ta vanbračna sloboda je dobila veliki zamah. Kao jedan od osnovnih problema posljednjih godina s brakom u Bosni i Hercegovini predstavlja ekonomski status žene. Žena je danas neovisna i to je također jedan od faktora što se one sve manje odlučuju na bračnu obavezu, a prihvataju slobodu u vanbračnoj zajednici. Brak nema više patrijarhalni karakter kakav je nekad imao, pa život bez papira postaje sve veći trend u Bosni i Hercegovini. Činjenica je da Bosna i Hercegovina ima neujednačeno porodično zakonodavstvo postojanjem dva porodična zakona Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, koji sasvim različito definišu institut vanbračne zajednice. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine je poprilično prihvatio evropske standarde kad je u pitanju pravna regulacija vanbračnih zajednica i njeno izjednačavanje sa bračnom zajednicom. Republika Srpska je Porodičnim zakonom 2002.godine preuzela odredbe ranijeg Porodičnog zakona Bosne i Hercegovine iz 1979.godine. Prema njemu je to zajednica života žene i muškarca koji nisu zaključili brak, a izjednačena je sa brakom u pogledu prava na izdržavanje i drugih imovinsko-pravih odnosa pod uvjetima i na način propisan tim zakonom.

LITERATURA

- [1] I. Babić, Porodično pravo, Službeni glasnik, Beograd, 1999.
- [2] I. Babić, Porodično pravo, Univerzitet Sinergija u Bijeljini, Bijeljina, 2007.
- [3] M. Begović, Porodično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1961.

- [4] M. Draškić, Porodično pravo i prava deteta, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010.
- [5] S. Panov, Porodično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010.
- [6] A. Silajdžić, Predavanja održana na pravnom fakultetu u Sarajevu i višoj upravnoj školi u Sarajevu u školskoj 1971/72, Sarajevo, 1972.
- [7] A. Silajdžić, Razvojne tendencije naše porodice s posebnim osvrtom na sudsku brakorazvodnu parnicu, Svjetlost, Sarajevo, 1973.
- [8] N. Traljić, S. Bubić, Porodično pravo, Magistrat, Sarajevo, 2001.
- [9] N. Traljić, S. Bubić, Bračno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007.
- [10] Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH, broj 35/05, 41/05).
- [11] Porodični zakon Republike Srpske (Službeni glasnik RS, broj 54/02).

Internet:

- [1] <http://www.scribd.com/doc/33954824/Vanbracna-zajednica>.