

Бојан Л. Пајић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
B.Pajtic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-7760-1873

Александра Л. Стефановић
Правосудна академија
Aleksandra.stef97@gmail.com
ORCID ID: 0000-0003-0824-0255

DONATIO MORTIS CAUSA У СРПСКОМ ПРАВУ*

– Правна природа, дејства и престанак –

Сажетак: Овим радом ће бити анализиран начин уређења овог уговора у српском праву праћећи историјски развој овог институција. Затим, биће изложена уредноправна решења преузори за закључење уговора. Најзад, уговору ће се прићи домајскоправно кроз законодавство, теоријске анализе и судску праксу како би се одојинула природа овог уговора о поклону за случај смрти који је на међи шесамениа, леаиа и уговора. Биће изложени аргуменати о томе да ли је модификација овог уговора услов или рок. Даље кроз призму садржине ће се саједавати срам којег предмет се може уговорити и на који начин се може извршити. У оквиру иноважносћи уговора о поклону за случај смрти је посебно важно осврнути се на конкурентну форму уговора као диспозитивно правило у односу на ношарску када се прометује неокрећносћ.

Кључне речи: правна природа уговора о поклону за случај смрти, извршење уговора о поклону за случај смрти, престанак уговора о поклону за случај смрти, форма уговора о поклону за случај смрти.

* Први аутор је чланак писао на основу истраживања на научноистраживачком пројекту „Правна традиција и нови правни изазови” Правног факултета Универзитета у Новом Саду у 2023. години.

1. УВОД

Уговор о поклону је уговор¹ којим се један уговорник (поклонодавац) обавезује да пренесе на другог уговорника (поклонопримца) право својине на ствари односно друго одређено право или да му на рачун своје имовине учини неку корист, и то све без одговарајуће накнаде.² То је двострани правни посао *inter vivos*, где се са сагласношћу воља преноси одређено право са једног лица на друго, и то без икакве накнаде.³ Поклоном се најчешће стиче право својине одређене ствари у чему се види сличност са купопродајом и разменом.⁴ Одсуство накнаде представља *differentia specifica* уговора о поклону.⁵ Бесплатност се може јавити и у неким другим уговорима, попут уговора о послузи и уговора о остави. Битни елементи уговора о поклону су ствар или право и *animus donandi*.

Он је сегментарно позитивноправно уређен Српским грађанским законом који црпи важност из Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације⁶, Законом о јавном бележничтву⁷ за уговоре о промету непокретности те општим уговорним правом Закона о облигационим односима⁸ и наследноправним дејствима Законом о наслеђивању⁹. Такође, Породичним законом је у чл. 190 уређен повраћај поклона у случају престанка брака.¹⁰

Donatio mortis causa је правни термин који се користи да опише одређену врсту поклона коју даје особа која верује да се суочава са непосредном смрћу. Познат је и као дар у очекивању смрти. Поклон се даје током живота донатора и условљен је његовом смрћу. Реч је о уговору са посебним дејством – што подразумева да ће до предаје поклона доћи након смрти поклонодавца.¹¹

¹ Harold Joseph Berman, *The Religious Sources of General Contract Law: An Historical Perspective*, https://www.jstor.org/stable/1051221?read-now=1&seq=5#page_scan_tab_contents, 25. јул 2023.

² Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд 1990, 602.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ Марко Ђурђевић, „Поклон заснован на моралној дужности”, *Правни животи*, 10/2012, 753.

⁶ Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, *Службени листић ФНРЈ*, бр. 86 од 25. октобра 1946, 105 од 27. децембра 1946, 96 од 12. новембра 1947 – обавезно тумачење.

⁷ Закон о јавном бележничтву, *Сл. гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015, 106/2015 и 94/2024.

⁸ Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл. листић СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. листић СРЈ*, бр. 31/93, *Сл. листић СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља *Сл. гласник РС*, бр. 18/2020.

⁹ Закон о наслеђивању, *Сл. гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015.

¹⁰ Породични закон, *Сл. гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

¹¹ Јована Миловић, „Поклон за случај смрти у српском праву”, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, 86/2020, 227.

Остварење поклона за случај смрти доводи до његовог дејства, тј. до облигационоправног захтева поклонопримца да наследници реализују давање тог поклона. Захтев поклонопримца је упућен спрам наследничке заједнице до деобе оставинске масе.

Модификација уговора о поклону за случај смрти се може схватити као рок или као услов. Аргументи у прилог схватања као одложног услова су да облигационоправни захтев поклонопримац може подићи спрам наследничке заједнице само уколико се предмет поклона налази у код оставиоца у моменту делације. Иако смрт представља рок, а не услов пошто је будућа околност код које је неизвесност само трајање живота, ову модификацију аутори ипак сматрају условом. Наиме, уговор о поклону дејствује само у случају да оставилац тим предметом није располагао за живота пошто је услов дејствовања овог уговора да се налази у имовини у моменту смрти.¹² На овај начин се уговор о поклону за случај смрти по правној природи приближава легату односно удаљује од „класичног” уговора па се поставља питање у којој мери се могу примени опште одредбе на њега. Такође, додатно је услов да поклонопримац надживи поклонодавца.¹³ Са друге стране, предмет поклона може бити и будућа и условна ствар¹⁴ која не мора постојати у имовини у моменту смрти, док је трајање живота рок. У складу са тим је и схватање доктрине и судске праксе да је реч о одложном року¹⁵ иако би се таквом ставу могле ставити наведене примедбе ван случајева будуће и условне ствари као изузетака.

Закон о облигационим односима се у складу са чл. 25. ст. 3 примењује на наследноправне уговоре сходно што подразумева еластичност у примени у складу са специфичном природом правних послова у наследном праву.¹⁶ Престаје због накнадне немогућности, раскидом и опозивом. Само оставилац може опозвати уговор о поклону као једностранообавезни уговор. Како накнадном понашању поклонопримца оставилац по природи ствари не може сведочити, поставља се питање да ли у случају неблагодарности поклонопримца наследници оставиоца могу опозвати поклон. Такође, други разлог за опозив уговора о поклону *en general* представља осиромашење поклонодавца у виду немогућности издржања себе и лица спрам којих има законску

¹² Драган Пантић, „Поклон за случај смрти у српском праву *de lege ferenda* – Појам, карактеристике и правна природа”, *Правни животић*, 10/2012, 806.

¹³ Д. Пантић (2012), 801. Ј. Миловић, 228.

¹⁴ У даљем тексту се под терминима будућа и условна ствар подразумева скраћеница од дејства уговора у виду предаје ствари када је уговор модификован роком или условом.

¹⁵ Д. Пантић (2012), 805, а према: Решење Врховног суда Хрватске Гж. 281/67 од 16. фебруара 1967, Збирка судских одлука, књига 12, св. 1, 38.

¹⁶ Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93, *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља *Сл. лист РС*, бр. 18/2020. Дејан Ђурђевић, *Институције наследној имовини*, Београд 2017, 40-41.

обавезу издржавања. Како уговором о поклону па тако и варијанти за случај смрти могу бити изиграни повериоци – у које улазе и примаоци законског издржавања који су често уједно и нужни наследници, у раду се износи теза да повериоци могу поднети паулијанску тужбу и спрам поклонопримца у општем року од годину дана који тече од дана проглашења тестаментa (*arg. из чл. 285. ст. 2 ЗОО, чл. 58. ст. 1 и чл. 59. ст. 1 ЗОН*). Постоји дилема да ли поклонопримац мора бити жив у моменту смрти оставиоца како би настао облигационоправни захтев, али у одсуству децидних правила би се требало ослонити на опште правило – да уговор о поклону настаје његовим закључењем ако је у писменој форми, а дејствује уколико је предмет у заоставштини у моменту смрти оставиоца. Из тога се закључује да и наследници поклонопримца могу истицати захтев односно да је овај захтев наследив. Уговор настаје тек предајом уколико се уговор закључује у реалној форми, те нити потенцијални поклонопримац нити самим тим његови наследници имају право да захтевају предају односно исплату поклона за случај смрти.

У раду ће бити коришћени упоредноправни, историјскоправни и нормативни методи.

2. БИТНИ ЕЛЕМЕНТИ УГОВОРА О ПОКЛОНУ

2.1. Предмет

Предмет уговора мора бити могућ, дозвољен и одређен.¹⁷ Под могућношћу се сматра фактичка објективна могућност, јер Перовић објашњавајући правну немогућност заправо даје исте примере као и за недозвољеност.¹⁸ На субјективну немогућност се примењују правила о неиспуњењу уговора. Уговор мора бити дозвољен – односно шире допуштен што подразумева да мора бити у складу са јавним поретком, принудним прописима и добрим обичајима.¹⁹ На располагање спорним правом би се примењивала правила о стицању од невластника и одржају. Ствар мора бити прецизно одређена или одредива. Одредива ствар је она за коју постоје прецизни параметри спрам којих ће бити прецизно одређена најкасније у моменту извршења уговора. Ствар може бити и будућа и условна те је крајњи моменат да буде у власништву оставиоца у моменту отварања наслеђа. Наиме, предмет уговора о поклону за случај смрти се издваја из заоставштине те не улази у њу, није неопходно да буде у имовини оставиоца у моменту смрти већ се крајњи тренутак помера за испуњење уговора. Овакво сагледавање би се могло приме-

¹⁷ Вид. чл. 46. ст. 2. ЗОО. С. Перовић, 312.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*, 314.

нити када се уговор о поклону за случај смрти сагледава као варијанта уговора о поклону. Са друге стране, ако би био схватан као легат, осим на терет наследничке заједнице, могао бити прецизније тестаментом уређен на терет конкретног наследника од кога би након деобе, а протеклом рока, односно наступањем услова, поклонопримац могао захтевати испуњење. Наведене контемплације се односе на писмену и нотарске форме уговора, док код реалне се захтева физичко постојање ствари у моменту закључења уговора. Како уговор закључује оставилац за живота, произлази да код реалне форме ствар ситуација је дискутабилна. Сама реална форма захтева предају ради закључења уговора, док модификација одлагања испуњења за моменат смрти искључује могућност да оставилац заправо тај уговор закључи. Могло би се разумети да тада оставилац може дати тестаментарни налог наследнику те би предмет уговора о поклону ушао у заоставштину прво што наликује легату. Такође, уколико оставилац одреди извршиоца тестаamenta, могао би да одреди обавезу предаје поклонопримцу. У другој наведеној варијанти представља дуг заоставштине што претпоставља да је уговор о поклону већ настао – што није могуће у реалној форми. Дакле, из наведене аргументације произлази да преостаје само могућност уређења налогом.

2.2. *Animus donandi*

Основ или кауза је разлог обвезивања у француском и њему деривативним романским правима попут српског²⁰. Међутим, последњим изменама Француског грађанског законика се концепција драстично мења ради унификације са англосаксонским правом као доминантно коришћеним у међународном пословању.²¹ У српском праву кауза засад опстаје и уређена је чл. 51-53 ЗОО. Начелно, побуда односно мотив не утиче на пуноважност уговора (чл. 53. ст. 1 ЗОО). Изузетак је прописан чл. 53. ст. 2-3 ЗОО уколико је: „недопуштена побуда битно утицала на одлуку једног уговарача да закључи уговор и ако је то други уговарач знао или морао знати, уговор ће бити без дејства. Уговор без накнаде нема правно дејство и кад други уговарач није знао да је недопуштена побуда битно утицала на одлуку његовог сауговарача.” Са тим у вези, поставља се питање да ли добротинство (*animus donandi, intentio liberalis*) може бити једини мотив за закључење уговора о поклону. Вероватно да се у мотивацији може наћи мноштво разлога, али једино је правно релевантан мотив који улази у каузу ако је одлучујући и недопуштен. На добро-

²⁰ Јаков Радишић, *Облигационо право*, Ниш 2017, 81.

²¹ Suppression de la cause – Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/suppression-de-la-cause-reforme-du-droit-des-contrats-du-regime-general-et-de-la-preuve-des-o/h/fe09f919390662f42623c56689c43919.html>, 18. јул 2025.

чине уговоре се примењује правило о заблуди о мотиву (чл. 62 ЗОО) те је мотив релевантан ако је одлучујући чак иако није недопуштен. Дакле, уколико побуда за даривање представља чињеницу у вези које је дародавац био у заблуди – уговор о поклону за случај смрти је рушљив. Како може бити закључен за живота у писменој форми – оставилац га може поништити. Релативна форма као остаје дискутабилна²² код ове варијанте уговора о поклону. Уколико би била прихваћена у форми налога, тада би се могло говорити о праву на поништај налогопримца. Поставља се питање да ли он доноси својеврсну одлуку или, како је мотив поклона дубоко личан (*intuitu personae*). Алтернатива наведеном је да налогопримац може тражити судски поништај тражећи тумачење воље оставиоца што произлази из чл. 135 Закона о наслеђивању²³.

3. ДЕЈСТВА УГОВОРА О ПОКЛОНУ

3.1. Историјскоправни развој

Као један основних уговора, настаје у најдубљој историји при чему доктрина уочава прво појављивање у Хамурабијевом законнику, са развојем у римском праву посебно током Јустинијановог периода када постаје утужив и неформални поклон те се може опозвати због неблагодарности поклонопримца, повреде нужног дела и изигравања повериоца.²⁴ У класичном раздобљу римског права поклон није био посао одређене садржине и форме до Константинове реформе.²⁵ У институционалној систематизацији примењеној и у Француском грађанском законнику, поклон и завештање су традиционално заједно уређени јер је поклон вршио функцију последње воље.²⁶ Аустријски и немачки грађански законик као пандектни поклон сврставају у облигационо право.²⁷

3.2. Позитивноправно уређење

Закон о облигационим односима није регулисао уговор о поклону због чињенице да је некадашњи Устав из 1974. године предвидео да ће се на нивоу

²² Вид. део 2.1 овог рада.

²³ Закон о наслеђивању – ЗОН, „Сл. гласник РС”, бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015. Д. Ђурђевић, 185-192.

²⁴ С. Перовић, 608-609.

²⁵ Михајло Цветковић, Закључење и престанак уговора о поклону (докторска дисертација), Ниш 2015, 18, а према: Антун Маленица, Поклон у римском праву, 91.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, 19.

федерације уређивати само типични правни послови. Типични послови су теретни јер су они најчешћи у правном промету, те је тако уговор о поклону остао неуређен. Данас бисмо могли рећи да он делимично јесте уређен. Наиме, Закон о јавном бележништву²⁸ чл. 82, ст. 1, тач. 2 за лица лишена пословне способности или ограничене пословне способности захтева форму јавно-бележничког записа за промет непокретности, па би се то односило и на уговор о поклону. Чланом 93, ст. 2, тач. 1 истог закона је прописано да промет непокретности мора бити у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе. Нацрт Грађанског законика²⁹ у чл. 799 и 818 прописује конкуренцију писане и реалне форме за покретности, док се код уговора о поклону за случај смрти дозвољава само писана форма односно оверен уговор за располагање непокретностима.

Такође, чл. 4 Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације³⁰ прописује условно важење предратних правних прописа уколико су у складу са новим системом и вредностима. Српски грађански законик³¹ важи у извесном смислу, тј. суд га може применити ако нема адекватније односно савременије решење. Како форма није прописана, а аутори тога времена су једногласни, произлази да се поклон који сачињава покретност може стећи реалном или обичном писменом формом.³² Што се тиче поклона покретних ствари, поготову када су пригодни и уобичајени поклони (нпр. рођендански, за годишњице, дипломирање итд.), конвенција је да је сама садржина поклона изненађење пошто је обично упакован те уговор и настаје пријемом. Перовић наводи да ова врста поклона никада не може бити у реалној форми.³³ Исто одређује и Преднацрт у чл. 818. Међутим, како је позитивнопроано важеће правило СГЗ-а за поклоне покретних ствари – реална форма *de lege lata* опстаје.

Из принципа тумачења *lex posterior derogat legi priori* на поклон о непокретности односи се Закон о јавном бележништву. Дакле, начин предаје *inter vivos* и *mortis causa* остаје исти.³⁴

²⁸ Закон о јавном бележништву, Сл. гласник РС, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015, 106/2015 и 94/2024.

²⁹ Преднацрт Грађанског законика – Преднацрт, https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/260615-nacrt_gradjanskog_zakonika.html, 12. децембар 2023.

³⁰ Службени лист ФНРЈ, бр. 86 од 25. октобра 1946, 105 од 27. децембра 1946, 96 од 12. новембра 1947 – обавезно тумачење.

³¹ Српски грађански законик – СГЗ, 1844, <https://www.overa.rs/gradanski-zakonik-kraljevine-srbije-1844-god-sa-kasnijim-izmenama.html>, 10. јануар 2024.

³² М. Цветковић, 187-190.

³³ С. Перовић, 608.

³⁴ Joseph Reese Strayer, *Donatio mortis causa*, https://www.jstor.org/stable/pdf/3307882.pdf?refreqid=excelsior%3Af13cca39f1d0f7ff5a434ada8c180955&ab_segments=0%2Fbasic_search_gsv2%2Fcontrol&origin=&initiator=&acceptTC=1, 23. јул 2023.

Поклон је уређен и канонским правом као облику аутономног правног поретка. Аутономно право је право које стварају приватни субјекти, у складу са дозволом било јавног поретка (најчешће у оквиру устава), било принудних прописа. Државно право и аутономно црквено право су у односу кооперативне одвојености.³⁵ Црквено право није хомогено и у оквиру њега ваља препознати: (1) државно црквено право које уређује правни положај црква и верских заједница и њихов однос према држави и (2) право којим се уређују односи који потпадају под оне од црквеног интересовања.³⁶

Колективна слобода вероисповести је уставноправни основ настанка и аутономног егзистирања црква и верских заједница у европским државама.³⁷ Обавезна примена црквеног права никако не долази споља, било од клерикалне заједнице, било од индивидуа, већ изнутра и део је слободе вероисповести као људског права.³⁸ Уколико таква уверења постоје, примењују се одређена аутономна црквена правила. Однос између одвојености цркве од државе и принципа слободе изражавања верских уверења начелно делује противречно, али заправо није тако³⁹: лаицитет саме државе дозвољава појединцу да се самоодреди и да онда поступа по аутономним правним нормама. Гајин сматра да лаицитет подразумева да су све религије једнаке у таквој држави, односно да међу њима нема хијерархије.⁴⁰ Такође сматра да он обезбеђује аутономију цркве од уплитања државе и аутономију регулисања друштвеног живота без црквених доктрина.⁴¹ Аутори овде примењују узајамност: аутономија постоји са обе стране докле год се поштују својеврсни суштински принципи који су данас кроз јавни поредак и принудне прописе легализовано природно право.

Имајући у виду претходно наведени однос, канонско или црквено право је лимит, тј. ограничење за поклон за случај смрти у смислу потраживања од наследника. Па тако, примера ради, монах своје ствари, чак и онај минимум основних ствари које има, не може дати поклоном за случај

³⁵ Владимир Ђурић, „Хегемонија државног и аутономија црквеног права у СР Немачкој и Републици Србији”, *Сврани правни живоић*, 3/2013, 80.

³⁶ В. Ђурић, (2013), 83–84.

³⁷ Владимир Ђурић, „Слобода вероисповести и правни субјективитет црква и верских заједница у европским земљама”, *Сврани правни живоић* 1/2012, 83–84.

³⁸ Heiner Bielefeldt, Thiago Alves Pinto, Marie Juul Petersen, *Introduction: Freedom of Religion or Belief as a Human Right*, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/15570274.2022.2065799>, 25. јул 2023.

³⁹ Саша Гајин, „Скице за студију о слободи религије, однос између принципа одвојености цркве од државе и принципа слободе изражавања верских уверења”, *Сврани правни живоић*, 3/1998, 33–34.

⁴⁰ Саша Гајин, „Скице за студију о слободи религије, принцип одвојености цркве од државе”, *Сврани правни живоић*, 2/1997, 68.

⁴¹ С. Гајин (1997), 69.

смрти.⁴² Црква по природном праву као добротичино друштво сме примати поклоне.⁴³

Судска пракса у континенталном праву није формални извор права, али је од изузетног значаја као и став доктрине поготову код спорних, недовољно уређених правних питања. Тако, Грађанско одељење Врховног суда Војводине је сматрало недозвољеним поклон за случај смрти због симуловања уговора о наслеђивању.⁴⁴ Супротно томе је схватање Врховног суда Хрватске по коме је кључна разлика ових двају уговора што се дејство одгађа за моменат смрти те се никако не располаже за живота уговором.⁴⁵ Судска пракса сматра да се поклон за случај смрти може закључити и као уговор те кроз тестамент⁴⁶, чиме се указује на дуалну природу овог института.

4. ПРАВНА ПРИРОДА ПОКЛОНА ЗА СЛУЧАЈ СМРТИ

Званичан назив овог института јесте уговор о поклону за случај смрти. Са друге стране, у римском праву је био називан *donatio mortis causa* што не упућује на класификацију овог института. Свакако, римски правници као казуисти нису ни били склони систематици, те не изненађује одсуство покушаја да се проникне правна природа. Одговор је негде између уговора и легата.⁴⁷

Ако се сагледава као уговор, поклонопримац мора дати сагласност на уговор.⁴⁸ Вуковић⁴⁹ сматра да ова сагласност није потребна, те да постоји само зато да би се поклон за случај смрти разликовао од легата. Као и већина уговора, он се може закључити спрам будуће и условне ствари. Такође, како је уговор закључен за живота, а најчешће извршава *post mortem*, предмет не улази у састав заоставштине већ се издваја. Из овог схватања доследно произлази и правило о неопозивости поклоне за случај смрти (осим у општим случајевима за поклон) пошто је пуноважан уговор као двострани правни

⁴² Атанасије Јевтић, Свештени канони цркве, <https://www.kanoni.sabornost.org/kanon.php?zbornik=16&kanon=6>, 25. јул 2023.

⁴³ Legacies, <https://www.newadvent.org/cathen/09115a.htm>, 25. јул 2023.

⁴⁴ Драган Пантић, *Donatio mortis causa – римско љраво и српско љраво* (докторска дисертација), Крагујевац 2014, 333, а према: Зборник судске праксе, бр. 2-3, Београд 1971, 121.

⁴⁵ Д. Пантић (2014), 333, а према: Врховни суд Хрватске Гж.бр. 281/67, Збирка судских одлука, књига 12, свеска 1, бр. 17, 38.

⁴⁶ Д. Пантић (2014), 333, а према: Врховни суд Србије, Рев. 98/61, објављен у: Борис Визнер, Грађанско право у теорији и пракси, књига трећа, 1111; Милан Креч, Ђуро Павић, Коментар Закона о наслеђивању, Загреб 1964, 243.

⁴⁷ М. Вуковић, 257.

⁴⁸ Михајло Вуковић, *Обвезно љправо, књига друђа*, Загреб 1964, 258.

⁴⁹ *Ibid.*

посао могуће само раскинути.⁵⁰ У српском праву се, *de lege lata*, поклон за случај смрти сматра уговором.⁵¹

Са друге стране, према СГЗ, поклон за случај смрти је легат, на који се сходно примењују правила наследног права. Легат је једнострана изјава воље која ступа на снагу моментом смрти оставиоца, којом се располаже одређеним предметом заоставштине, под условом да тим предметом оставилац није располагао још за живота. Потребна је само воља оставиоца који има тестаментарну способност што је другачије од поклона за случај смрти.⁵² Предмет легата се мора наћи у заоставштини у тренутку смрти како би легатар имао облигационоправни захтев према наследницима. Легатар нема право у случају накнадне субјективне немогућности испуњења настале након легата, а пре смрти оставиоца. Уколико би до исте немогућности дошло кривицом наследника, они би му били дужни накнаду штете. Легат је опозиви правни посао. Легатар нема право на накнаду штете уколико је предмет отуђен јер је тиме дошло до прећутног опозивања легата за разлику од поклонопримца. Оставилац никако није обавезан да његово тестаментарно располагање опстане јер све до саме смрти оставиоца може се говорити само о наследној нади којом се не може располагати под санкцијом ништавости.

Решења Преднацрта Грађанског законика *donatio mortis causa* приближавају поново римској концепцији, а пре свега у виду права одустанка поклонодавца у сваком тренутку и из сваког разлога чиме га приближавају легату.⁵³ Дакле, иако тренутно овај институт остаје претежно уговорне природе, постоје предлози *de lege lata* да се од тога одступи. Самим тим, уколико је уговор закључен у писаној или строжој попут нотарске форме – оставилац не може располагати предметом поклона осим у случају претходног раскида или опозива. Код реалне форме, како уговор није још закључен, не примењује се принцип *pacta sunt servanda*.

Уступање одређеног права без накнаде могуће је учинити и тестаментом као једностраним послом *mortis causa*.⁵⁴ *Donatio mortis causa* се разликује од тестаментa јер не ствара наследнике од поклонопримаца, нити се односи на имовину у целости.⁵⁵ Аутори би ипак рекли да је прва наведена разлика кључна јер изјавом воље мора именовати наследнике како би дотична изјава била квалификована као тестамент. Са друге стране, ни тестамент се не мора односити на имовину у целости, али се увек односи на њен аликвотни део док је објекат поклона одређена ствар или право. Иако се у по-

⁵⁰ М. Цветковић, 199, 205-206. Д. Пантић (2014), 331.

⁵¹ Д. Пантић (2012), 801-802.

⁵² Д. Пантић (2014), 331.

⁵³ М. Цветковић (2012), 802.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Legacies, <https://www.newadvent.org/cathen/09115a.htm>, 25. јул 2023.

следњој вољи може одредити легат, по дефиницији, тестамент постоји само уколико се одређује наследник.⁵⁶

Ако је нужни део облигационоправне природе повређен завештањем, исплата новчане противвредности може се захтевати у року од три године од дана проглашења завештања, а ако је поклонима, допуна новчане противвредности може се захтевати у року од три године од смрти оставиоачеве (чл. 58 ЗОН). Кад је нужни део стварноправне природе повређен, смањују се завештајна располагања, а враћају се и поклони обрнуто реду којим су чињени⁵⁷ ако је то потребно да се нужни део намири (чл. 53 и 56 ЗОН). У српском праву је одређено диспозитивном нормом да је нужни део облигационоправне природе, а завешталац може другачије предвидети тестаментом или суд на захтев нужног наследника (чл. 43 ЗОН).

Он се такође разликује и од уговора о наслеђивању у оним земљама у којима је уговор о наслеђивању дозвољен јер ту код уговора о поклону није реч о оставинској маси којом се располаже, већ о другом предмету.⁵⁸ Поклонопримац се самим тим не третира као наследник, већ као поверилац чије је правно дејство у погледу предаје предмета поклона било одложено до смрти поклонодавца.⁵⁹

Поклон за случај смрти је сличан уговору о доживотном издржавању јер су мешовити правни послови у контексту да постоји правни вакум (*vacatio legis*) између закључења уговора и његовог дејствовања *post mortem*. Разликују се јер нема неопходне бриге или неке друге накнаде као од стране даваоца издржавања за живота.⁶⁰ Међутим, граница између ова два уговора би се утањила уколико би било речи о уговору о поклону за случај смрти са теретом или налогом. Тада су двојаке разлике у односу на уговор о доживотном издржавању: (а) терет или налог немају карактеристике дуговане противчинидбе јер се на њих не односи еквиваленција узајамних давања имајући у виду да је уговор о поклону добротин и (б) терет или налог се не могу принудно извршити – у случају неиспуњења се уговор може раскинути.

Уговор о уступању и расподели имовине за живота законски конвертира у уговор о поклону уколико нема сагласности свих потомака оставиоца који су позвани да наследе (чл. 183, ст. 1 ЗОН). Међутим, овде поклон дејствује у моменту настанка уговора пошто се сачињава у форми солемнизоване исправе (чл. 184, ст. 1 ЗОН).

⁵⁶ Д. Ђурђевић, 153.

⁵⁷ Поклони учињени истовремено враћају се сразмерно (чл. 56, ст. 2 ЗОН).

⁵⁸ С. Перовић, 608.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Jonathan Hill, *Formalities relating to gifts*, <https://www.jstor.org/stable/1096744>, 23. јул 2023.

Закључак који се евидентно намеће је да је реч о институту *sui generis*⁶¹, те да у одсуству изричитог регулисања се треба осврнути на опште одредбе уговорног права те наконде уговорне штете, правила о легату и нужном делу.

4.1. Форма

Имајући у виду да закон говори о редоследу којим су поклони „чињењем”, поклон за случај смрти је последњи уколико је настао реалном формом. Поставља се питање момента настанка поклона за случај смрти уколико је настао писаном формом. Његово дејство настаје у моменту делације, али када настаје сам уговор? Пошто говоримо о упитности дејства, могу се применити правила о модификацији правних послова. Дејство овог поклона би представљало одложни услов с обзиром на то да је будућа неизвесна околност да ли ће се ствар или право наћи у заоставштини. Уколико нужни наследници побијају овај поклон, значи да је услов наступио. Одложни услов има ретроактивно дејство те је поклон у овом случају настао у моменту састављања уговора у писменој форми.

За разлику од легата, уговор о поклону у реалној форми је правни посао располагања пошто дејства настају *eo ipso*, те поклонопримац од тог момента стиче захтев према поклонодавцу који прати евентуална уговорна (*sic!*) одговорност за штету јер су дејства уговора већ наступила. Управо зато је неопходна сагласност поклонопримца. Аутори би направили аналогију са уговором у корист трећег где је прописано дејство одбијања трећег (чл. 152 ЗОО) док се сагласност претпоставља, као и са изричитим прихватам општеусвојеним знацима (нпр. „прихватање” поклона у руке, изјаве захвалности, стављање у џеп итд.). Такође, правила о опозиву због грубе неблагодарности поклонопримца могу индиковати и својеврсну обавезу поклонопримца. Са друге стране, уговор (*iustus titulus*) о поклону непокретности када је правни посао обвезивања јер се захтева упис у катастар непокретности као начин стицања (*modus acquirendi*).

5. ПРЕСТАНАК ПОКЛОНА ЗА СЛУЧАЈ СМРТИ

Поклон може престати општим начинима престанка уговора и посебним начинима за престанак поклона. Уговор о поклону може престати поништајем, накнадном објективном потпуном трајном немогућношћу и раскидом. Уговор не би ни настао ненаступањем одложеног услова да предмета нема у заоставштини. Такође, специфично је што поклонодавац може једностраном изјавом воље опозвати поклон.

⁶¹ Д. Пантић (2012), 810.

Ако је дошло до предаје ствари, може се тражити њихов повраћај по правилима о стицању без основа.⁶² Последице се разликују у зависности од савесности држаоца. Уколико је држалац савестан, онда се плодови и затезна камата враћају од дана подношења захтева, а ако је несавестан, од дана стицања, у складу са чл. 214 ЗОО.⁶³ Изјава такође мора бити дата на сигуран начин, те неки сматрају да је само писмена форма довољно сигурна због примене правила о стицању без основа.⁶⁴

Ако није дошло до предаје ствари – потенцијални поклонодавац се ослобађа обавезе да изврши уговор о поклону. Перовић и Константиновић сматрају да се опозив поклона услед неблагодарности поклонопримца не може остварити када је поклон учињен у општекорисне и добротворне сврхе.⁶⁵

У случају смрти поклонопримца, његови наследници наслеђују право на захтев уколико се предмет уговора о поклону за случај смрти нађе у заоставштини. Постоји и мишљење да је један од услова за дејство овог поклона да је поклонопримац жив у моменту смрти поклонодавца.⁶⁶ Овакав став произлази из поистовећивања овог поклона са легатом. Уколико би било другачије, нема разлога да наследници као и код уговора о поклону са одложним условом не би могли истицати захтев иако је такође личан.

Према СГЗ постоји могућност опозива услед грубе неблагодарности поклонопримца и услед осиромашења поклонодавца. Постоји несаслазност домаћих аутора у вези концепта опозивности поклона који варирају од тога да је термин неприкладан те га треба заменити са „раскидом” код двострано-обавезних уговора; па до тога да уопште није могућ опозив.⁶⁷ Како су еnumerативно наведени разлози, аутори су става да изузетак опозивности уговора треба по општем правилу тумачити рестриктивно те да је самим тим поклон за случај смрти опозив. У раду ће бити речи само о првој врсти опозива јер само она може бити применљива на уговор о поклону за случај смрти.

Иако је уговор о поклону једностранообавезан, сходно овом правилу о опозиву поклонопримац има обавезу захвалности која се изводи из начела савесности и поштења.

Мора бити реч о тежим облицима незахвалности како би поклон могао да се опозове. Перовић говори о грубој неблагодарности, али и о томе да је

⁶² А. Стефановић, „Субјективни елементи исплате недугованог”, *Право и њиврега*, 1/2022, 183.

⁶³ Вид. А. Стефановић, *Исџаџа негуџованоџ*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2022.

⁶⁴ *Ibid.* Philip Richard Hylton Webb, *Donatio Mortis Causa. Conditional Nature. Delivery of Safe Keys. Sufficiency of Delivery of Contents. Re Lillingston, Pembury v. Pembury and Another [1952] 2 All E.R.*, https://www.jstor.org/stable/4504165?read-now=1&seq=2#page_scan_tab_contents, 23. јул 2023.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Ј. Миловић, 226.

⁶⁷ М. Цветковић, 212.

услов за постојање кривичног дела превисок.⁶⁸ Он сматра да процену о томе треба оставити суду, те да та процена треба да буде заснована на одговарајућем правном стандарду у погледу тога шта се најчешће дешава у једној средини према уобичајеном и редовном току ствари.⁶⁹ Иако постоји процена суда – пресуда је само декларативна по свом карактеру.⁷⁰ На питање да ли се неблагодарност односи само на поклонодавца или и на њему блиска лица, Перовић закључује да је друго исправно, јер се наклоност поклонодавца према поклонопримцу може изневерити не само актима незахвалности предузетим лично према њему, него и према њему блиским лицима: деци, родитељима и супружнику.⁷¹

Разлози недостојности за наслеђивање би сигурно били обухваћени грубом неблагодарношћу и делују по сили закона, а суд води рачуна о њима по службеној дужности (чл. 4, ст. 2 ЗОН). Пошто је уговор о поклону за случај смрти уговор под условом, примењиво је да се сматра да услов није остварен ако његово остварење, противно начелу савесности и поштења, проузрокује страна у чију је корист одређен (чл. 74, ст. 4 ЗОО). Овај услов се не остварује у случају убиства оставиоца и спречавањем његових располагања којима би дошло до прећутног опозива поклона што произлази из чл. 4, ст. 1, тач. 1-3 ЗОН. Пошто се оставилац не мора позвати на разлоге за недостојност, аутори би поставили питање да ли до опозива може доћи само настанком чињеница уколико суд води рачуна о њима по службеној дужности. Језичким тумачењем опозив подразумева саму изјаву опозивања. Системски, он је предвиђен као посебан начин престанка уговора о поклону те представља изузетак, а изузеци се уско тумаче. Телеолошки постоји разлог за прихватање законског опозивања јер би са једне стране било супротно начелу савесности и поштења да лице које је недостојно за наслеђивање прими поклон за случај смрти, а са друге би подстакло закључивање уговора о поклону за случај смрти управо како би се изиграла правила о недостојности за наслеђивање.

Иако би разлози за искључење из права на нужни део били релевантни, по аналогiji са чл. 62, ст. 1 ЗОН да оно мора бити учињено у облику потребном за завештање би оставилац морао да изврши опозив. Основ прављења те разлике код опозива поклона би била хијерархија разлога у ЗОН.

Имајући у виду да је уговор о поклону личан, поставља се питање да ли наследници оставиоца могу опозвати поклон. У том случају би се они могли позвати на наведене разлоге за недостојност и искључење из права на нужни део уз све остале за грубу неблагодарност поклонопримца. Осим разлога за опозив, релевантно је утврдити и околности у којима се наследници

⁶⁸ *Ibid.*, 620.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

могу опозвати поклон за случај смрти, а то је повреда нужног дела (чл. 42, чл. 44. ст. 2, чл. 48-53, чл. 56-60 ЗОН). Такође, ограничење је да сами нужни наследници нису разбаштињени у складу са чл. 61-65 ЗОН.

Уколико би се применило схватање СГЗ-а, онда је поклон за случај смрти као и легат опозив сам по себи. Такође Преднацрт у чл. 818 исто прописује.

Поред тога, постоји и могућност одрицања од опозива.⁷² Вуковић чак истиче могућност одрицања као услов за настанак поклона за случај смрти, што је у складу са Аустријским грађанским закоником који је реципиран правним трансплантом у СГЗ.⁷³

Уколико би без основаног разлога поклонодавац опозвао поклон, поклонопримац стиче право на накнаду штете због заштите правне сигурности.⁷⁴

6. ЗАКЉУЧАК

Уговор о поклону за случај смрти представља комплексну и правно специфичну форму даривања која стоји на граници између уговора и легата. У раду се кроз различите методе – историјскоправну, упоредноправну и нормативну – разматра његово уређење у српском праву, као и теоријска и практична питања која овај институт отвара.

Историјски, овај институт има дубоке корене у римском праву, где је, као дар у очекивању смрти, представљао специфичан вид имовинског располагања. У модерном српском праву, његова правна природа остаје спорна: док позитивно право превасходно третира уговор о поклону за случај смрти као двострани уговор са одложеним дејством, постоји снажна аргументација за схватање овог правног посла као легата, односно једностране изјаве последње воље.

Посебна пажња у раду посвећена је питању да ли се смрт оставиоца тумачи као рок или услов. Преовладава схватање да је реч о одложном услову, јер је настанак обавезе поклонопримца условљен чињеницом да је предмет поклона и даље у имовини оставиоца у тренутку његове смрти. У вези с тим, додатни услов је да поклонопримац надживи поклонодавца. Овакав приступ приближава правну природу овог уговора легату, али остаје чињеница да се он закључује за живота, што га издваја од тестаментарних распореда.

У погледу предмета поклона, наглашено је да исти мора бити могућ, дозвољен и одређен, те да може бити и потраживање са модификацијом уговора у виду рока или услова, а које гласи на предају ствари (*dare*). У реалној форми, правни посао настаје тек предајом, што ствара додатне недоумице

⁷² М. Вуковић, 257.

⁷³ С. Перовић, 608.

⁷⁴ Д. Пантић (2012), 809, 811.

у случају одложеног дејства. У писаној и нотарској форми, постоји већа извесност, али се и тада поставља питање примене правила о тестаментарном налогу и потребе постојања ствари у моменту смрти.

Нормативно гледано, овај институт је фрагментарно регулисан кроз више прописа, укључујући Закон о облигационим односима, Закон о наслеђивању, Породични закон, Закон о јавном бележништву, као и Српски грађански законик у делу у коме није у супротности с важећим правом. Недоследност и расцепканост правне регулативе додатно компликују примену у пракси.

Упоредноправна анализа показује да различити правни системи различито третирају овај институт, али је општа карактеристика његова двојна природа и правна нестабилност. Судска пракса такође није једнообразна – неки судови сматрају овакав поклон симулацијом уговора о наслеђивању, други прихватају његово дејство као самостално.

Закључно, може се рећи да уговор о поклону за случај смрти у српском праву представља *sui generis* институт, који одражава елементе више правних концепата. Његова примена захтева опрез, прецизност у формализацији и дубоко разумевање имовинско-наследноправних односа. Иако постоји потреба за додатним уређењем и прецизирањем, нарочито у контексту будућег Грађанског законика, овај институт и даље има значајно место у правном систему, посебно у сфери диспозитивног располагања имовином у контексту смртног случаја.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Александра Стефановић, „Субјективни елементи исплате недугованог”, *Право и њивреда*, 1/2022, 182-198.
- Александра Стефановић, *Исїлаїта недугованої* (мастер рад), Београд 2022.
- Атанасије Јевтић, Свештени канони цркве, <https://www.kanoni.sabornost.org/kanon.php?zbornik=16&kanon=6>, 25. јул 2023.
- Владимир Ђурић, „Слобода вероисповести и правни субјективитет цркава и верских заједница у европским земљама”, *Сїрани їравни живоїї*, 1/2012, 182-201.
- Владимир Ђурић, „Хегемонија државног и аутономија црквеног права у СР Немачкој и Републици Србији”, *Сїрани їравни живоїї*, 3/2013, 97-113.
- Дејан Ђурђевић, Институције наследног права, Београд 2017.
- Драган Пантић, „Поклон за случај смрти у српском праву *de lege ferenda* – Појам, карактеристике и правна природа”, *Правни живоїї*, 10/2012, 801-816.
- Драган Пантић, *Donatio mortis causa – римско їправо и срїско їправо* (докторска дисертација), Крагујевац 2014.
- Закон о јавном бележништву, *Сл. їласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – *др. закон*, 93/2014 – *др. закон*, 121/2014, 6/2015, 106/2015 и 94/2024.
- Закон о наслеђивању, *Сл. їласник РС*, бр. 46/95, 101/2003 – *одлука УСРС* и 6/2015.

- Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, *Службени листи ФНРЈ бр. 86 од 25. октобра 1946, 105 од 27. децембра 1946, 96 од 12. новембра 1947* – обавезно њуначење.
- Закон о облигационим односима, *Сл. листи СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89* – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. листи СРЈ, бр. 31/93, Сл. листи СЦГ, бр. 1/2003* – Уставна њовела *Сл. гласник РС, бр. 18/2020*.
- Јаков Радишић, *Облигационо право*, Ниш 2017.
- Јована Миловић, „Поклон за случај смрти у српском праву”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 86, 223-236.
- Jonathan Hill, Formalities relating to gifts, <https://www.jstor.org/stable/1096744>, 23. јул 2023.
- Joseph Reese Strayer, *Donatio mortis causa*, https://www.jstor.org/stable/pdf/3307882.pdf?refreqid=excelsior%3Af13cca39f1d0f7ff5a434ada8c180955&ab_segments=0%2Fbasic_search_gsv2%2Fcontrol&origin=&MJinitiator=&acceptTC=1, 23. јул 2023.
- Legacies, <https://www.newadvent.org/cathen/09115a.htm>, 25. јул 2023.
- Марко Ђурђевић, „Поклон заснован на моралној дужности”, *Правни живои*, 10/2012, 753-771.
- Михајло Вуковић, *Обвезно право, књига група*, Загреб 1964.
- Михајло Цветковић, *Закључење и пресјанак уговора о њоклону* (докторска дисертација), Ниш 2015.
- Преднацрт Грађанског законика, https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/260615-nacrt_gradjanskog_zakonika.html, 12. децембар 2023.
- Philip Richard Hylton Webb, *Donatio Mortis Causa. Conditional Nature. Delivery of Safe Keys. Sufficiency of Delivery of Contents. Re Lillingston, Pembery v. Pembery and Another [1952] 2 All E. R. 184*, https://www.jstor.org/stable/4504165?read-now=1&seq=2#page_scan_tab_contents, 23. јул 2023.
- Породични закон, *Сл. гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011* – *гр. закон и 6/2015*.
- Саша Гајин, „Скице за студију о слободи религије, однос између принципа одвојености цркве од државе и принципа слободе изражавања верских уверења”, *Сирани њравни живои*, 3/1998, 33-44.
- Саша Гајин, „Скице за студију о слободи религије, принцип одвојености цркве од државе”, *Сирани њравни живои*, 2/1997, 67-74.
- Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд 1990.
- Српски грађански законик – СГЗ, 1844, <https://www.overa.rs/gradanski-zakonik-kraljevine-srbije-1844-god-sa-kasnijim-izmenama.html>, 10. јануар 2024.
- Suppression de la cause – Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/suppression-de-la-cause-reforme-du-droit-des-contrats-du-regime-general-et-de-la-preuve-des-o/h/fe09f919390662f42623c56689c43919.html>, 18. јул 2025.
- Harold Joseph Berman, *The Religious Sources of General Contract Law: An Historical Perspective*, https://www.jstor.org/stable/1051221?read-now=1&seq=5#page_scan_tab_contents, 25. јул 2023.
- Heiner Bielefeldt, Thiago Alves Pinto, Marie Juul Petersen, *Introduction: Freedom of Religion or Belief as a Human Right*, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/15570274.2022.2065799>, 25. јул 2023.

Bojan L. Pajtić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
B.Pajtic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-7760-1873

Aleksandra L. Stefanović
Judicial Academy
Aleksandra.stef97@gmail.com
ORCID ID: 0000-0003-0824-0255

***Donatio Mortis Causa in Serbian Law*⁷⁵** **– Legal Nature, Effects and Termination –**

Abstract: *This paper will analyze the way this contract is regulated in Serbian law, following the historical development of this institute. Then, comparative law solutions and models for concluding a contract will be presented. Finally, the contract will be approached dogmatically and legally through legislation, theoretical analyses and case law in order to decipher the nature of this contract on a gift in the event of death, which is on the border between a will, legacy and contract. Arguments will be presented on whether the modification of this contract is a condition or a deadline. Further, through the prism of content, it will be examined with respect to which subject it can be contracted and in what way it can be executed. Within the framework of the validity of a contract on a gift in the event of death, it is particularly important to refer to the competitive form of the contract as a dispositive rule in relation to the notarial one when real estate is being traded.*

Keywords: *legal nature of a gift contract in the event of death, execution of a gift contract in the event of death, termination of a gift contract in the event of death, form of a gift contract in the event of death.*

Датум пријема рада: 25. 12. 2024.

Датум достављања коначне верзије рада: 6. 10. 2025.

Датум прихватања рада: 13. 1. 2026.

⁷⁵ The first author wrote the article based on research in the scientific research project „Legal Tradition and New Legal Challenges” of the Faculty of Law, University of Novi Sad in 2023.