

Др Марко Бурђевић, доцент
Правног факултета у Београду

УГОВОР О ПОКЛОНУ ЗА СЛУЧАЈ СМРТИ

Сажетак: *Donatio mortis causa* је у римском праву било добродино располагање које је реализовано на основу сагласности воља која је произвела правно дејство тек у случају смрти и после смрти поклонодавца. Поклонопримац није имао никакво право према поклонодавцу за његовој животи, а стицао је својину на предмету поклона у часу поклонодавчеве смрти и само под условом да га је надживео. Посмртни поклон (*donatio post mortem*) је уговор на основу кога се правни односи између поклонодавца и поклонопримца заснивају од момената закључења, још за животи поклонодавца. Поклонопримац има према поклонодавцу појраживање на предају предмета поклона, с тим што су предаја ствари и пренос својине одложени до момента смрти поклонодавца. Стицање својине поклонопримца не зависи од тога да ли ће надживети поклонодавца. Ако умре раније, право да праже предају и пренос својине имају његови наследници. *Donatio mortis causa* и *donatio post mortem* имају бијно другачија правна дејства. Ипак, често се у правној теорији поклоном за случај смрти означава сагласност воља која нема дејства која је *donatio mortis causa* имало у римском праву или, се обрнуто, у новијој законодавној пракси, посмртном поклону, приписују правне последице које су се везивале за поклон за случај смрти.

Кључне речи: поклон, поклон за случај смрти, *donatio mortis causa*, посмртни поклон, *donation post mortem*

I УВОД

На хоризонту добродиних правних послова које познаје српско право, на једном полу налази се поклон, а на другом завештање, односно легат.

Поклон је сагласност воља, уговор који производи дејство за живота уговорних страна. Из сагласности поклонодавца и поклонопримца рађа се у часу њеног постизања облигациони однос у коме је поклонодавац дужник, а поклонопримац поверилац. На основу уговора поклонодавац располаже једном својом ствари а поклонопримац стиче својину на њој, не дајући за то никакву накнаду. Да би поклонопримац стекао својину, поклонодавац има обавезу да му преда ствар и пренесе својину, а поклонопримац право да то захтева. На дејство поклона не утиче ни смрт поклонодавца, ни смрт поклонопримца, као ни чињеница да је поклонопримац умро пре поклонодавца. Ако би се десило да поклонодавац умре после закључења уговора, а пре него што је извршио своју обавезу, предаја ствари и пренос својине теретиће његове наследнике. Уколико поклонопримац умре пре него што му је поклон предат и пренета својина, његови наследници имају право да од поклонодавца захтевају да поклон буде уручен њима. Након закључења уговора поклонодавац не може да се предомисли и одустане од намере да учини поклон. Он нема право да накнадном изјавом раскине уговор и опозове поклон, јер изјавом једне стране уговорнице дејства уговора, створена сагласношћу две воље, не могу бити измењена.

Легат је једнострана изјава последње воље завештаоца¹ у форми завештања, која производи правно дејство тек у случају смрти и од момента смрти завештаоца. Пре смрти завештаоца легатар нема никакво право на основу легата, него само наду, просто очекивање да ће када оставилац умре имати потраживање према онерату. Завешталац може увек да опозове тестамент и тако да спречи да легат произведе правно дејство. Опозивост је садржана у законској дефиницији тестамент² и проистиче из његове суштине, јер је изјава последње воље, коју завешталац може да измени до „свог последњег даха“.³ Смрт легатара пре завештаоца утиче на дејство легата. Ако легатар умре раније, легат пада, јер услед претходне смрти легатара не може бити заснован правни однос који је након смрти завештаоца требало да настане између њега и онерата.

У класичном римском праву⁴ између поклона и легата стајао је *donatio mortis causa*. Настајао је сагласношћу воља поклонодавца и поклонопримца и на основу ње поклонодавац је, у ишчекивању своје смрти, распо-

¹ Упоредити: „Испорука или легат по своме појму и у вези са наслеђем постоји само онда када се ради о завештању последње воље. Тај акт вреди дакле као завештање на случај смрти“ (Лазар Марковић, *Наследно право*, Београд, 1930, стр. 258).

² Закон о наслеђивању, Службени гласник РС, бр. 46/95, чл. 78.

³ Michel Grimaldi, *Droit civil, Successions*, 6^e éd., Paris, 2001, стр. 270.

⁴ Сима Аврамовић, *Разлике у садржини и правној природи римској шесстименџа и њив. леџајској шесстименџа сџарој грчкој љрава*, Анали Правног факултета у Београду, 1/1987, стр. 12; Маријан Хорват, *Римско љраво*, Загреб, 2008, стр. 425.

лагало неком својом ствари у корист поклонопримца. Дејство сагласности било је условљено тиме да поклонопримац надживи поклонодавца. Ако би поклонопримац надживео поклонодавца, она је имала правно дејство, јер би му у том случају ствар која је предмет располагања дефинитивно припала. Поклонодавац је могао и након постигнуте сагласности да се предомисли и да одступи од своје првобитне намере да поклонопримцу после смрти остави корист. Његово располагање је било увек опозиво, осим ако се те могућности унапред одрекао, у ком случају је било неопозиво.⁵

Donatio mortis causa није био ни поклон, ни легат, али је имао обе лежја и једног и другог.⁶ Легату је био налик по томе што га је поклонодавац једнострано могао опозивати све до смрти и што је његово дејство зависило од тога да ли ће поклонопримац надживети поклонодавца. Чак и када се поклонодавац био одрекао права на опозив, веза са легатом није престајала. Да би стекао ствар која му је била намењена поклонопримац је морао да надживи преносиоца, исто као што је легатар морао да надживи завештаоца. Само уколико надживљавање поклонодавца није било предвиђено као услов, сагласност воља је важила као поклон *inter vivos*.⁷ На другој страни, *donatio mortis causa* био је врло близак поклону *inter vivos* по томе што је за његов настанак била неопходна сагласност воља и што се од преносиоца није захтевало да има *testamenti factio activa*⁸

Поклон за случај смрти био је допуштен и врло практикован начин доброчног располагања имовином за случај смрти на основу сагласности воља. Римљани су њиме могли да остваре исту ону сврху коју су могли да постигну и легатом, али су се ипак радије служили поклоном за случај смрти, јер су тако избегавали врло строга и компликована правила о тестаментарним формама. Тако је било све до оног времена у коме су и за један и за други вид располагања имовином *mortis causa* почела да важе иста правила у погледу форме, када је поклон за случај смрти полако почео да губи практични значај.

II ПОКЛОН ЗА СЛУЧАЈ СМРТИ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Прелазећи путеве рецепције, *donatio mortis causa* је приспео у савремене правне системе. Неки су према њему заузели одбојан став, а други га

⁵ Vu – Van - Mau, *La prohibition de la donation a cause de mort*, Revue trimestrielle de Droit civil, 1953, стр. 248.

⁶ Живојин Перић, *Каракићерне цртице уговора о поклону*, Архив, књ. IX (XXXVI), бр. 3/1924, стр. 172.

⁷ Vu – Van – Mau, *нав. чланак*, стр. 250.

⁸ Ж. Перић, *нав. чланак*, стр. 172.

прихватили, додуше у различитим видовима. Права која су га прихватила и признала нису заузела исто становиште о томе да ли на њега треба да буду примењена правила о уговору о поклону или правила о легату или пак, о уговору о наслеђивању.

1. Француско право

У средњовековном француском праву, поклон *mortis causa* наставио је да постоји упоредо са поклоном *inter vivos* и легатом. На подручју јужне Француске, на коме је важило писано право, задржао је изглед који је имао у римском праву и врло често се користио уместо тестаментa, када је оставилац хтео да после своје смрти остави својој женској деци неку корист из имовине. На територијама државе на којима је било примењивано обичајно право, али не на свим, поклонодавац и поклонопримац су га сачињавали у случајевима у којима је поклонодавцу претила смртна опасност за коју је веровао да је неће преживети. Средином осамнаестог века ишчезао је из правног живота.⁹ Зато га француски Грађански законик не помиње у правилима о добротиним располагањима.¹⁰

У савременом француском праву, бесплатно располагање на основу сагласности воља које би имало обележја која је *donatio mortis causa* имао у римском праву није допуштено, јер је супротно принципу о специјалној неопозивости поклона. Поклон за случај смрти сматра се уговором о поклону код кога неопозивост има посебно значење, јер је његово конститутивно обележје, предвиђено у самој дефиницији из Грађанског законика.¹¹ Због тога што је уговор о поклону нарочито неопозив, уговорне стране се не могу споразумети да у њега унесу одредбе на основу којих би непо-

⁹ Непосредан повод било је доношење Ордонансе од 1731. којом је било одређено да после њеног ступања на снагу у Француској могу постојати само два облика добротиног располагања, поклон између живих и тестамент, а да поклони за случај смрти, осим оних који се чине на основу брачног уговора, могу бити учињени једино у форми тестаментa. (Marcel Planiol, Georges Ripert par André Trasbot et Yvon Loussouran, *Traité pratique de droit civil français*, T.V, *Donations et testaments*, 2^e éd, Paris, 1957, стр. 19.)

¹⁰ У основном правилу о добротиним располагањима француски Грађански законик је предвидео да се добротино може располагати искључиво поклоном међу живима и тестаментом („*La libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne. Il ne peut être fait de libéralité que par donation entre vifs ou par testament*“, article 893, modifié par Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 - art. 10 JORF 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007, наведено према - <http://www.legifrance.gouv.fr>, 11.04. 2011).

¹¹ „*La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte*“ (article 894 CC, modifié par Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 - art. 10 JORF 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007, наведено према <http://www.legifrance.gouv.fr>, 11.04. 2011).

средно или посредно било омогућено поклонодавцу да једнострано одустане од уговора и поклон опозове, као што су одредба о потестативном услову који зависи ускључиво од воље поклонодавца и одредба о поклону будуће имовине¹².

Будућа имовина (*les biens à venir*) је појам који у француском праву означава две категорије ствари: оне које поклонодавац нема у својини у моменту када закључује уговор о поклону и оне које ће после смрти остати иза њега. Тај појам обухвата имовину у целини или један њен део, али и једну одређену ствар¹³ и супроставља се појму садашње ствари. Садашње ствари су оне на којима поклонодавац има право својине, а будуће оне које поклонодавац очекује да ће стећи, али на којима у моменту располагања нема никакво право. Прву категорију сачињавају две врсте: ствари које у моменту закључења уговора припадају преносиоцу и ствари на којима он има право модификовано условом. Обе врсте могу бити предмет поклона *inter vivos*. Будуће ствари су предмет поклона будуће имовине - *donations de biens à venir* односно уговорног наслеђивања (*institution contractuelle*), што је други назив за исту ствар.¹⁴

Уговор о поклону будућих ствари потпада под удар забране споразума о будућем наследству (*pactes sur succession future*),¹⁵ изузев у случајевима у којима су прописани изузеци (код брачног уговора, у корист надживелог супружника или у корист неког трећег лица, на пример заједничког детета).¹⁶ Домашај забране је прецизиран у судској пракси тако да она обухвата поклоне који су подвргнути услову да ствари које су њихов предмет постоје у имовини поклонодавца у моменту његове смрти. Такви уговори, у којима су уговорне стране одредиле да имају за предмет неку ствар која у моменту закључења уговора не припада поклонодацу, али која ће се наћи у његовој имовини у часу његове смрти, сматрају се у француској правној теорији поклонима за случај смрти (*donationes mortis causa*). Они си противни принципу о специјалној неопозивости. Насупрот томе, овом принципу се не супростављају поклони који треба да буду извршени након смрти поклонодавца, јер се таквим уговорима установљава једно неопозиво право за поклонопримца, чије извршење је одложено до момента смрти поклонодавца и у којима чињеница смрти има улогу неодређеног рока. Такви поклони нису *donationes mortis causa*, поклони за случај смрти, него *donationes post mortem*,¹⁷ посмртни поклони.

¹² Philippe Malaurie, *Les successions, Les libéralités*, 3^e éd., Paris, 2008, стр. 231.

¹³ François Terré, Yves Lequette, *Droit civil, Les successions*, 3^e éd, Paris, 1997, стр. 430

¹⁴ Christian Jubault, *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Paris, 2005, стр. 510.

¹⁵ F. Terré, Y. Lequette, *нав. дело*, стр. 357.

¹⁶ C. Jubault, *нав. дело*, стр. 510.

¹⁷ F. Terré, Y. Lequette, *нав. дело*, стр. 358.

2. Швајцарско право

У швајцарском праву поклон за случај смрти је дозвољен начин доброделиног располагања имовином. У Законику о облигацијама уређен је у правилима о уговору о поклону, формулацијом у којој је речено: „Поклони чије извршење је утврђено о смрти поклонодавца подринути су правилима која се односе на располагања за случај смрти“.¹⁸ Упркос томе што за њега важе правила о располагањима *mortis causa*, поклон за случај смрти није правни посао за случај смрти. То је сагласност воља, уговор који обавезује поклонодавца од момента закључења и он не може више располагати ствари која је предмет уговора. На основу уговора, поклонопримац има потраживање према поклонодавцу, а не само просто очекивање.¹⁹ Ипак, поклон за случај смрти у швајцарском праву не важи ни као уговор о поклону *inter vivos*, него као једна врста споразума о наслеђивању.²⁰ Због тога се на њега примењују сва правила која уређују ове споразуме, и то како она која регулишу материјалноправне услове за њихово закључење, тако и она која постављају захтеве у погледу форме.²¹

3. Аустријско право

Аустријски Грађански законик садржи две норме о поклону за случај смрти које су смештене међу правила о уговору поклону. Према првој, „даривање, чије извршење треба да следује ипак по смрти дариваоца, важи као испорука, ако се изазива на изричане формалности“.²² По другој, „оно ће се само онда као уговор сматрати, ако је обдареник на њ присуство, ако се даривалац изречно одрекао права одозивања, и ако је писмена испрва о томе обдаренику предаја“.²³

¹⁸ „Les donations dont l'exécution est fixée au décès du donateur sont soumises aux règles concernant les dispositions pour cause de mort“ (article 245.2. Code des obligations, наведено према <http://www.admin.ch/ch/f/rs/2/220.fr>, 11. 04. 2011.).

¹⁹ Pierre Cavin, *Traité de droit privé suisse*, T. VIII, 1, *La vente, L'échange, La donation*, Fribourg, 1978, стр. 184.

²⁰ P. Cavin, *нав. дело*, стр. 182; Pierre Engel, *Contrats de droit suisse*, 2^e éd, Berne, 2000, стр. 126.

²¹ Такво становиште је заузето у швајцарској судској пракси (в. Recueil officiel des arrêtés du Tribunal fédéral, II^e partie, 89 87 JT 1963 599, наведено према Georges Scyboz, Pierre-Robert Gilliéron, *Code civil suisse et Code des obligations (annotés)*, Editions Payot Lausanne, 1972, 245).

²² § 956. ст. 1. аустријског Грађанског законика (наведено према Драгољуб Аранђеловић, *Општи Аустријски Грађански законик*, Београд, 1922, стр. 266).

²³ § 956. ст. 2. аустријског Грађанског законика, наведено према Д. Аранђеловић, *нав. дело*, стр. 266).

Поклон за случај смрти може, дакле, да важи или као легат или као уговор (о поклону). Као легат важи ако су испуњени материјални и формални услови који се по Грађанском законнику траже за ову врсту добродичног располагања („поклонодавац“ мора имати активну тестаментарну способност, „поклонопримац“ мора бити способан за наслеђивање, а изјаве морају бити дате у форми која је предвиђена за легат). Поклон за случај смрти важи као уговор само ако су испуњени нарочити услови. Потребно је да је један уговорник учинио обећање другом да ће му нека његова ствар припасти у својину после његове смрти и да је други уговорник такво обећање прихватио. Међутим, просто обећање и његово прихватање нису довољни. Неопходно је још да буду испуњени и додатни услови који се иначе не траже код уговора о поклону међу живима: 1) да је поклонодавац учинио обећање поклона у форми писмене исправе; 2) да је поклонопримац прихватио обећање у истој форми; 3) да је исправа о поклону предата поклонопримцу. Поред ових формалних услова, за пуноважност поклона за случај смрти као уговора, потребно је још и да се поклонодавац изричито одрекао права на опозивање. Ако ови додатни захтеви нису испуњени или ако се поклонодавац није одрекао права на опозивање, поклон за случај смрти не важи као уговор, него као легат.

III СРПСКО ПРАВО

1. Старо право

Најстарије српско право, садржано у Номоканону Светог Саве, правило је разлику између две врсте поклона које једно лице чини у вези са својом смрти. Једно су били посмртни дарови, а друго дарови за случај смрти. О посмртном дару Номоканон је имао следеће правило: „*Посмртни дарови су они када неко жели да (дојично добро) њоседује (за животој) он сам, а не онај који дар њрима, а (након његове смрти) њрималац, а не његов њриродни наследник*“.²⁴ Дарови за случај смрти били су они које је поклонодавац чинио у ишчекивању смрти. Њих је било три врсте. Првој су припадали поклони које је поклонодавац чинио без икакве непосредне бојазни, већ само у ишчекивању природне смрти. У другу су били сврстани поклони које је поклонодавац чинио под претњом смрти, која није долазила од поклонопримаца него од неког трећег. У трећу врсту, спадали су поклони које је поклонодавац чинио у вези са смртним опасностима које би га вребале на предстојећем путовању (на пример, напад разбојника или не-

²⁴ Никола Дучић, *Крмчија Морачка*, Поглавље дванаесто, 3, стр. 63 (превод за потребе овог рада проф. др Александар Лома).

пријатеља у рату, бродолом, заседа итд). Поклони друге и треће врсте, „поклони под претњом смрти“ и „поклони скопчани са смртном опасношћу на путовању“, разликовали су се по томе што је на предмету поклона који је поклонодавац чинио под претњом смрти која је долазила од трећег лица поклонопримац одмах стицао својину, док је на поклону учињеним у вези са путовањем, скопчаним са смртном опасношћу, на које поклонодавац креће, поклонопримац постајао власник тек по поклонодавчевој смрти.²⁵

2. Позитивно право

Не може се поуздано утврдити каква је била даља судбина правила из Светосавског Номоканона током средњег века. Углавном, у Грађанском законнику од 1844, чија се правна правила на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. и за време непријатељске окупације²⁶ примењују на уговор о поклону, не налазе се ни изблиза тако потпуне норме о поклону за случај смрти какве је имао Номоканон. У његовом тексту поклон за случај смрти је поменут у § 568., следећим речима: „Поклон на случај смрти учињени сматра се као леџитим или испорука и њошоме ће се судити“. Угледајући се у много чему на текст аустријског Грађанског законика, који му је послужио као предлогак, српски Законик је и у уређењу овог поклона изгледа, хтео да преузме решења аустријског. Ипак, приликом преузимања заборављена је друга норма из аустријског кодекса, по којој ће се поклон за случај смрти „као уговор сматрати, ако је обдареник на њ пристао, ако се даривалац изречно одрекао права опозивања, и ако је писмена исправа о томе обдаренику предата“. Због тога што је она била изостављена, правна доктрина је изводила закључак да српски Законик, говорећи о поклону на случај смрти, не мисли на уговор него на легат,²⁷ једнострану изјаву воље завештаоца у форми тестамена.²⁸

²⁵ Упоредити: „Постоје три врсте дарова у случају смрти. Једна је када се дарује без икакве непосредне бојазни, већ само у ишчекивању њприродне смрти. Друга је када се дарује њод њрећњом смрти која долази сџоља а не од њпримаоца, који у њом случају смесџа њпреузима на себе власништво. Трећа је када (дародавац нешџо некоме) дарује с џбзиром на џопасностџи скојчане са (својим њредсџојећим) џушовањем; у њом случају њрималац не њпреузима власништво док давалац не умре. То чини онај који сџиреџи од разбојника или њеџриџајџеља у раџу или од бродолома, од завера и заседа, или џак од силника или сџаросџи“ (Н. Дучић, *нав дело*, Поглавље дванаесто, 4, стр. 63, превод за потребе овог рада проф. др Александар Лома).

²⁶ Сл. лист ФНРЈ 86/46.

²⁷ Упоредити: „§ 568. који смо горе цитирали не односи се на тај случај; он, као што смо видели, мисли само на испоруку (легат: § 469 Грађ. Зак.) и то што се та одредба о испорукама налази у Гл: XVIII., Други део, где јој није место, јер је овде реч о уговору о поклону (једном правном послу *inter vivos*) то се објашњава тиме да се таква одредба налази и у § 956 Аустр. Грађ. Законика („Schenkung auf den Todesfall“) одакле ју је редактор

2.1. Теоријски појам поклона за случај смрти

Према схватању предратних писаца, српско право признаје важност сагласности воља поклонодавца и поклонопримца на основу које предаја поклона треба да уследи након смрти поклонодавца.²⁹ То гледиште усвајају и савремени аутори.³⁰ Таква сагласност важи као уговор о поклону. Да би производила дејство, које има поклон, потребно је буду испуњени сви материјалноправни услови који су неопходни за овај уговор³¹ и да буде изражена у облику јавне исправе.³² Никакви други, додатни захтеви се не постављају, поготово не да поклонопримац мора надживети поклонодавца.

Поклон за случај смрти у домаћој правној доктрини је схваћен дакле, као уговор о поклону *inter vivos* у коме је углављена посебна погодба да ће предмет поклона бити предат поклонопримцу после смрти поклонодавца.³³ Сагласност воља везује уговорне стране од момента њеног постизања. Из ње се рађа облигационоправни однос у коме поклонопримац има потраживање које гласи на предају ствари која је предмет уговора, а не само просту наду или очекивање.³⁴ Од момента закључења уговора он има улогу повериоца а поклонодавац дужника. Поклонопримцу припадају права која сваки поверилац има на основу облигације. Тако, он може да тражи да му поклонодавац пружи обезбеђење да ће његово потраживање бити на-

нашег Грађ. Зак. на сваки начин узео.“ (Ж. Перић, *нав. чланак*, стр. 166); Драгољуб Аранђеловић и Мехмед Беговић, *Наследно право по грађанском законнику Краљевине Србије са крајњим уређењем шеријатској наследној праву*, Београд, 1940, стр. 152.

²⁸ Упоредити: „Ако завешталац, каже се у § 469 [српског Грађанског законика – напомена М.Ђ], у свом тестаменту остави једну или више ствари поименце некоме другоме, а не наследнику, та се ствар не сматра као право наслеђе, него као једна врста поклона, на случај смрти, и то се назива испорука или легат“ (Ј. Марковић, *нав. дело*, стр. 257).

²⁹ Упоредити: „У сваком случају, уговорни поклон за случај смрти дозвољени су и у нашем праву а на основу општег начела о аутономији воље појединаца у приватно правним односима освештаног у §§ -има 13 и 538. Грађ. Зак. (в. и § 540 истога Законика): такви правни послови нису противни ни јавном поретку ни јавном моралу“ (Ж. Перић, *нав. чланак*, 166); „Али поклони за случај смрти које предвиђа тач. 2. § 956 аустр. зак. могући су и по нашем законнику, и ако наш законодавац ову одребу није унео у § 568. Јер, такви поклони нису противни јавном поретку и моралу и зато су по §§ 13, 538 и 540 допуштени“ (Д. Аранђеловић, М. Беговић, *нав. дело*, стр. 152).

³⁰ Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 608; Стојан Михајловић, *Даровање за случај смрти*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр.7-8/1977, стр. 44.

³¹ Ж. Перић, *нав. чланак*, стр. 172.

³² С. Перовић, *нав. дело*, стр. 608.

³³ Упоредити: „Уговор о дару у коме је углављено да ће ствар бити предата обдаренику после смрти дариваоца, мора бити састављен у форми јавне исправе“ (Михаило Константиновић, *Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, чл. 522. ст. 1.).

³⁴ Ж. Перић, *нав. чланак*, стр. 166.

мирено.³⁵ Једино што не може да захтева је да му пре часа смрти поклонодавца буде предат предмет поклона.

Посебна погодба у уговору по којој ствар треба да буде предата поклонопримцу после смрти поклонодавца има, у односу на дејство сагласности, карактер одложеног рока³⁶ недодређеног трајања,³⁷ који истиче у часу смрти поклонодавца. После смрти поклонодавца, поклонопримац има, у погледу намирења свог потраживања, положај који после делације имају остали поклонодавчеви повериоци, без обзира на правни основ из кога потиче њихово потраживање.³⁸ Уколико би поклонопримац умро пре поклонодавца, чињеница његове претходне смрти, уопште не утиче на обавезу поклонодавца да преда ствар и пренесе својину на њој. У том случају, право да захтевају предају и пренос својине имају лица која су по основу наслеђивања постала наследници поклонопримца.³⁹

Пошто је поклон са посебном погодбом да ће ствар бити предата поклонопримцу после смрти поклонодавца по својој правној природи уговор о поклону са одложним роком, на њега се примењује принцип о неопозивости, по коме онај „ко једанпут поклон учини, не може га више натраг узети“. Поклонодавац може да опозове поклон само у случајевима у који-

³⁵ Упоредити: „Ако се остави по страни могућност да поверилац, још приликом настанка облигације, обезбеди њено извршење неким од средстава обезбеђења, он може под одређеним условима предузимати и неке мере срачунате на обезбеђење дужникове имовине“ (Живомир Ђорђевић, Владан Станковић, *Облигационо право*, Београд, 1987, стр. 597).

³⁶ Упоредити: “Поклон за случај смрти није никакав основ за наслеђивање. Поклонопримац се не третира као наследник, већ као поверилац из једног уговора чије је правно дејство у погледу предаје предмета поклона било одложено до смрти поклонодавца“(в. С. Перовић, *нав. дело*, стр. 608).

³⁷ С. Михајловић, *нав. чланак*, стр. 44.

³⁸ Упоредити: «Затим, код уговорнога поклона *mortis causa*, поклонопримац чије право има карактер тражбенога права, овлашћен је да са осталим повериоцима конкурише у његовој заоставштини“ (Ж. Перић, *нав. чланак*, стр. 170).

³⁹ У изграђивању појма уговора о поклону за случај смрти у послератној правној теорији и постављању демаркационе линије према уговору о наслеђивању, са којим се понекад у пракси мешао, судови су дали значајан допринос. У том смислу вреди цитирати одлуку коју је у некадашњој СФРЈ донео Врховног суда Хрватске, у којој је разлика између поклона за случај смрти и уговора о наслеђивању била лепо наглашена: „Али што се тиче даровања за случај смрти (*donatio mortis causa*), овај суд сматра да се такав правни посао не може издначити с уговором о наслеђивању. Овај потоњи уговор спада у правне послове за случај смрти, док за даровање за случај смрти, упркос свом називу спада у правне послове међу живима, чији је учинак одгођен до часа смрти дародавца. Смрт дародавца овде је увјет или рок до којег је одгођен правни учинак иначе перфектног правног посла, док је код уговора о наслеђивању смрт диспониран дио чињеничног стања, тј. правна чињеница без које правни посао није потпун. Према томе би и по Закону о наслеђивању даровање за случај смрти био дозвољен правни посао“ (Решење Врховног суда Хрватске Гж. 281/67 од 16. фебрура 1967, *Збирка судских одлука*, књ. 12, св. 1, 17, стр. 38).

ма закон прописује да поклонодавац има право на опозив.⁴⁰ Он не може да једнострано одустане од уговора по сопственом нахођењу и да тако спречи да након његове смрти ствар припадне поклонопримцу.⁴¹

Може се закључити да поклон за случај смрти, такав какав је схваћен у нашој правној доктрини, није *donatio mortis causa* римског права. Они су слични по томе што настају сагласношћу воља. Разлике су много веће и значајније. Да би сагласност воља у поклону за случај смрти имала правно дејство није неопходно да поклонопримац надживи поклонодавца, што је римско право тражило за *donatio mortis causa*. Поред тога, поклон за случај смрти, будући да је схваћен као уговор, је неопозив, изузев у таксативно набројаним случајевима у којима по закону може бити опозван сваки поклон, док је *donatio mortis causa* био опозив, а само изузетно неопозив. Једном речју, поклон за случај смрти није правни посао *mortis causa* него двострани правни посао *inter vivos*, уговор о поклону *post mortem* или посмртни поклон, који се од обичног, редовног, поклона разликује само по томе што је извршење обавезе поклонодавца на предају ствари и пренос права својине одложено после смрти поклонодавца.

4. Појам поклона за случај смрти према Преднацрту Грађанског законика Републике Србије

Концепт поклона за случај смрти који је предложен у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије разликује се од појма који је усвојен у правној теорији. Друга књига Преднацрта, Облигациони односи,⁴² садржи два правила под насловом „Поклон за случај смрти“.

У првом правилу поклон за случај смрти је дефинисан као уговор. То је „*уговор о њоклону у коме је њредвиђено да ће се извршии њосле смртии њоклонодавца...*“.⁴³ Овим правилом је одређено да као поклон за случај смрти важи уговор о поклону са посебном погодбом да ће предаја предмета поклона бити извршена после смрти поклонодавца.⁴⁴ За важност угово-

⁴⁰ Упоредити: „Ко једанпут поклон учини, не може више натраг узети, осим у особитим случајевима“ (Српски Грађански законик, § 568).

⁴¹ С. Перовић, *нав. дело*, стр. 608; С. Михајловић, *нав. чланак*, стр. 42.

⁴² Друга књига Преднацрта Грађанског законика Републике Србије, Облигациони односи, објављена је 2009. године у Београду, у издању Генералног секретаријата Владе Републике Србије.

⁴³ Упоредити: „Уговор о поклону у коме је предвиђено да ће се извршити после смрти поклонодавца, мора да буде састављен у писменој форми уз оверу потписа од стране надлежног органа“ (Преднацрт ГЗРС, Облигациони односи, чл. 680. ст. 1.)

⁴⁴ Преднацрт је у основи преузео решење које је већ било предложено у Скици за Законик о облигацијама и уговорима. Ипак, формулација која је била употребљена у Скици је за нијансу прецизнија од оне из Преднацрта јер се из Скице, јасније него из Преднацрта,

ра потребни су исти материјалноправни услови који се траже за сваки поклон. Преднацрт само поставља нешто строже формалне захтеве од оних које тражи за обичан поклон. За редован поклон довољна је обична писмена форма, осим ако је његов предмет непокретна ствар. Тада је неопходно да уговор буде закључен у форми јавне исправе. Формалности које обухвата форма јавне исправе прописане су и код поклона за случај смрти, без обзира да ли има за предмет покретну или непокретна ствар.

Друге, посебне, материјалноправне услове Преднацрт не поставља, поготово не да поклонопримац мора да надживи поклонодавца. Ништа од онога што је речено у предложеном правилу на то не упућује. Да је Комисија за израду грађанског кодекса под поклоном за случај смрти имала у виду сагласност воља чије дејство зависи од услова да поклонопримац надживи поклонодавца, морала би то нагласити у тексту. По томе судећи, Комисија је поклон за случај смрти замислила као уговор о поклону у коме су се поклонодавац и поклонопримац споразумели да потраживање поклонопримца настане већ у моменту закључења уговора, а да предаја предмета поклона, на коме поклонодавац задржава својину за свог живота, и пренос својине уследе након смрти поклонодавца.

Према другом правилу *„њоклонодавац може да раскине њо својој вољи уговор о њоклону за случај смрти њоклонопримца, а располагање њредмењом њаковој уговора, било њравним њослом међу живима, било њравним њослом за случај смрти, смањра се раскидањем уговора у њољеду њоклоњених њредмења обухвањених располагањем“*.⁴⁵ Његов текст је сличан оном из Скице за Законик о облигацијама и уговорима, али није истоветан. Наиме, према Скици дародавац је могао раскинути по својој вољи уговор уговор о дару за случај смрти, а располагање предметом поклона накнадно предузетим правним послом међу живима или правним послом за случај смрти, такође се сматрало раскидањем уговора.⁴⁶ Разлика између два текста је у томе што је у Преднацрту, иза реченице “поклонодавац може да раскине по својој вољи уговор о поклону за случај смрти“, додата реч *њоклонопримца*, из чега би се у први мах могло закључити да се тиме хтело да једнострано раскид уговора буде ограничен само на „случај смрти поклонопримца“. Но, без обзира на нијансе у решењима⁴⁷ могло би се рећи да је

види да је поклон за случај смрти схваћен као уговор о поклону са нарочитим углавком, посебном погодбом, да ће предаја предмета уговора бити извршена после смрти поклонодавца. Упоредити: Скица, чл. 522. ст. 1.

⁴⁵ Преднацрт ГЗРС, Облигациони односи, чл. 680. ст. 2.

⁴⁶ Скица, чл. 522. ст. 2.

⁴⁷ У Извештају о отвореним питањима који је Комисија за израду грађанског законика поднела јавности на увид у новембру 2007, у тексту правила о поклону било је у целини преузето решење из Скице. Упоредити: *Рад на изради Грађанској законика Републике Србије (извештај Комисије о отвореним питањима)* Правни живот, бр. 11/2007, стр. 263).

Преднацрт, прописивањем да поклонодавац може једностраном изјавом да раскине уговор, прихватио идеју по којој је уговор о поклону за случај смрти једнострано опозив. Тиме је одступљено од схватања о појму овог уговора које је већ дубоко укоренењено у правној теорији, по коме поклон за случај смрти, будући да је уговор, не може, као ни други уговори, бити једнострано раскинут, изузев у случајевима под којима поклонодавац има право да раскине и обични, редовни поклон и опозове корист која је требало да припадне или је већ дата поклонопримцу.⁴⁸

Уколико би решење из Преднацрта било усвојено, поклонодавац би имао могућност да увек, непосредном или посредном изјавом раскине поклон за случај смрти. И поред тога што у њему стоји да поклонодавац може да раскине уговор „за случај смрти поклонопримца“, оно ипак, дозвољава поклонодавацу да уговор раскине и у другим случајевима. Наиме, Преднацрт је признао правну важност посредно израженој намери поклонодавца да опозове претходно закључени поклон за случај смрти, прописујући да се располагање предметом уговора накнадно закљученим правним послом *inter vivos* (на пример, продајом, разменом или поклоном) или *mortis causa* (на пример, завештањем), сматра раскидањем ранијег уговора. С обзиром на то да је посредној изјави воље признат правни значај изјаве о раскиду, не види се разлог због кога исти значај не би имала непосредно изражена намера поклонодавца да поклон раскине и у другим случајевима, осим у случају смрти поклонопримца.

4.1. Разграничења у односу на *шесттаменї* односно *леїаї* и *donatio mortis causa*

Слобода једне стране да одустане од уговора по својој вољи није својствена уговору, јер уговор настаје сагласним изјавама воље два лица. Због тога, Закон о облигационим односима у правилима о посебним именованим уговорима није предвидео да је раскид по слободној вољи право било које стране у уговору. Одступања од тог принципа су прописана само код уговора о налогу, због специфичне природе односа између налогодавца и налогопримца. Наиме, налогодавац може да једнострано одустане од налога, а налогопримац да откаже налог. Ипак, налогодавчево и налогопримчево право подлежу ограничењима који произлазе из потребе да се у случају

⁴⁸ Упоредити: „ Може се, ипак, рећи да више одговара начелу правне сигурности да поклонодавац може овај уговор раскинути из законом одређених разлога, а не по слободној вољи. Опозивање по слободној вољи обећања користи одговара правилима тестамена и легата. Међутим, овде је реч о уговору у коме је само предаја предмета одложена до смрти поклонодавца, па се могућност једностраног раскида треба да подвргне општим правилима која се примењују на уговор о поклону“ (С. Перовић, *нав. дело*, стр. 608).

једностраног раскида заштите интереси друге уговорне стране који би могли бити повређени. Због тога, налогодавац може бити обавезан да надокнади штету коју је проузроковао налогопримцу одустањем од уговора без основаног разлога,⁴⁹ а налогопримац би могао бити грађанскоправно одговоран ако би отказао налог у невреме.⁵⁰ Насупрот томе, поклодавац у уговору о поклону за случај смрти могао би да једнострано раскине уговор кад год хоће и не би одговарао поклонопримцу, чак ни ако би претрпео имовински губитак због раскида.

Право поклонодавца да једнострано, по сопственом нахођењу, у било које доба, одустане од уговора које је предложено у Преднацрту, не само што удаљава поклон за случај смрти од његовог теоријског појма који је прихваћен у доктрини и уопште, од концепције о облигационоправним уговорима која је прихваћена у Закону о облигационим односима, него га и врло приближава сфери опозивних правних послова за случај смрти. Опозивост је природно својство изјава воље за случај смрти, без обзира да ли су једностране (тестамент или легат у савременом праву) или двостране (*donatio mortis causa* у римском праву). Наиме, накнадно изјављеном намером да одустане о првобитне намере да једном лицу остави неку корист после своје смрти, завешталац не вређа интересе тог лица, јер све до завештаоачеве смрти оно нема никакво право, већ само просту наду да ће му право у будућности припасти. Једнострана, последња изјава воље, исто као и сагласност воља у *donatio mortis causa* римског права, делује тек у случају смрти и после смрти. Поклон за случај смрти из Преднацрта нема такав карактер, јер је уговор - везује уговорне стране од момента закључења, ствара право за поклонопримца и обавезу за поклонодавца. То није правни посао *mortis causa*, али му је ипак, приписано својство које имају такви правни послови.

Пошто је опозивост својство и уговора о поклону за случај смрти кондицираног у Преднацрту и легата односно тестаментa, између њих би у будућности могла постојати ужа и порознија гранична зона. Линија разграничења могла би се повући само по још два основа: броју воља потребних да би један, односно, други произвео дејство и значају чињенице претходне смрти. За поклон за случај смрти потребно је суделовање две воље, поклонодавца и поклонопримца, а за легат само једне, завештаоца. Међутим, разграничење по овом основу има релативни значај, јер се мора узети у обзир да је и за дејство легата потребна позитивна изјава легатара да прихвата корист која му је тестаментом одређена. Од његове позитиве изјаве зависи да ли ће легат опстати са оним правним дејствима које је заве-

⁴⁹ ЗОО, чл. 765. ст. 2.

⁵⁰ ЗОО, чл. 766. ст. 2.

шталац у својој изјави одредио.⁵¹ Једина суштинска разлика између поклона за случај смрти и легата остала би у погледу правног значаја чињенице претходне смрти. Код првог, смрт поклонопримца пре смрти поклонодавца не би утицала на реализацију потраживања на предају ствари и пренос својине. Код другог, напротив, претходна смрти легатара спречава да настане право из легата.

IV ЗАКЉУЧАК

Donatio mortis causa, у римском праву је било, у принципу, увек опозиво добродино располагање на основу сагласности воља поклонодавца и поклонопримца која је имала дејство у случају смрти и тек после смрти поклонодавца, које је зависило од услова да поклонопримац надживи поклонодавца. У савременом упоредном праву поклон за случај смрти је или недопуштен или важи као легат или као уговор о наслеђивању. У српском средњовековном праву, поклон за случај смрти је постојао поред посмртног поклона (поклона *post mortem*). У позитивном праву, у оквиру општег начела о аутономији воље признато је дејство сагласности воља поклонодавца и поклонопримца на основу које су предаја предмета поклона и пренос права својине одложени после смрти поклонодавца. Иако ова сагласност важи као уговор о поклону за случај смрти, смрт поклонодавца није услов овом поклону, јер уговор везује стране од момента закључења и није опозив. По својим дејствима она је посмртни поклон. У Преднацрту Грађанског законика Републике Србије, сагласност воља која је уређена решењима предложеним под насловом „Поклон за случај смрти“ такође је посмртни поклон, уговор о поклону *inter vivos*, а не *donatio mortis causa* римског права, иако му се, због законом предвиђеног права поклонодавца да слободно, једностраном изјавом раскине уговор, врло приближава.

⁵¹ М. Grimaldi, *нав. дело*, стр. 268

*Marko Đurđević, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law Belgrade*

Gift on the Occasion of Death

Abstract

A gift on the occasion of death (*donatio mortis causa*) in Roman law was a contractual disposition, made during the life of the donor, and in his contemplation of his own death, which took effect upon the donor's death. The donee had no claim against the donor during the donor's life. Only on the occasion of the donor's death, had the donee assumed property rights over the subject matter of the gift. The transfer of property was conditional upon the donee outliving the donor. In contrast, a post-mortem gift (*donatio post mortem*) a contract modality with a suspensive term (*délai suspensif*). It gave the donee the claim against the donor during the donor's lifetime, but delayed until the occasion of the donor's death. Here, the transfer of property rights was not conditional upon the donee outliving the donor, as the donee's inheritors could succeed to his rights against the donor. A post-mortem gift and a gift on the occasion of death had significantly different legal effects in Roman law. Still, the confusion among the two is not uncommon in contemporary legal doctrine and legislation. For instance, some agreements are sometimes labeled as gifts on the occasion of death, even though they do not possess characteristics of the Roman *donatio mortis causa*. On the other hand, a post-mortem gift is occasionally being assigned certain characteristics, which are in fact typical for a gifts on the occasion of death.

Key words: gift, gift on the occasion of death, *donatio mortis causa*, post-mortem gift, *donatio post mortem*