

Јована Миловић,*
Асистент Правног факултета,
Универзитет у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-23401

UDK: 347.67(497.11)

Рад примљен: 30.09.2019.
Рад прихваћен: 19.11.2020.

ПОКЛОН ЗА СЛУЧАЈ СМРТИ У СРПСКОМ ПРАВУ**

Апстракт: У раду је анализиран поклон за случај смрти, институт који је на граници између облигационог и наследног права. Да ли је поклон за случај смрти, уговор, легат (испорука) или *sui generis* институт грађанског права? Ово питање се често поставља у правној теорији, будући да је реч о институту који има сличности и са уговорима, са једне стране, и са располагањима за случај смрти, са друге стране. Сходно томе, тешко је утврдити његову правну природу. Тешкоће поводом одређивања правне природе доводе и до његовог тежег законског регулисања. У српском предатном праву поклон за случај смрти поистовећиван је са испоруком, док га савремено право сматра врстом уговора о поклону. Аутор у раду настоји да одреди његову правну природу, али и да првенствено укаже на то шта нам доносе нова решења предложена у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије.

Кључне речи: поклон за случај смрти, уговор, испорука (легат), опозив поклона, нова законска решења, Србија.

* jovana.milovic@pr.ac.rs

** Рад је изложен на Међународној конференцији „Право и мултидисциплинарност“, одржаној 12–13. 4. 2019. на Правном факултету у Нишу.

1. Увод

Поклон за случај смрти и уговор о поклону за случај смрти су термини који се користе за означавање истог института, и који указују на дилему у погледу његове правне природе. Правно регулисање поклона за случај смрти није сасвим једноставан посао. У класичном римском праву, поклон за случај смрти је сврстан у поклоне, односно посебну групу *donationes*. Према тексту из Дигеста, види се да је поклон за случај смрти другачији у односу на класичан поклон, јер код класичног поклона поклонодавац дарује ствар јер жели да поклонопримац постане коначни власник на тој ствари (Пантић, 2015: 48), док би код поклона за случај смрти поклонодавац радије желео да ствар задржи за себе него да она коначно припадне поклонопримцу, али у случају његове смрти поклонодавац би радије да ствар поседује поклонопримац него његови законски наследници.¹ Римско схватање поклона за случај смрти подразумева поклањање поклонодавца управо за случај смрти, јер у случају да се смртна опасност заиста и оствари он жели да поклоњена ствар припадне поклонопримцу а не његовим законским наследницима. Поклонодавац ствар поклања због смрти која му прети, иначе, да такве опасности нема, ствар би радије задржао за себе. Поклон за случај смрти карактерише и његова опозивост, јер поклонодавац задржава право да ствар задржи за себе у случају преживљавања смртне опасности или претходне смрти поклонопримца. Због ових разлога се за поклон за случај смрти каже да је то поклон „због смрти“, јер је управо смртна опасност мотивација поклонодавца на поклањање. Овакав поклон за случај смрти постојао је у класичном римском праву. У Јустинијановом праву пак долази до реформе поклона за случај смрти. За даривање није више неопходна непосредна смртна опасност (*periculum imminente*), већ поклонодавац може поклонити одређену ствар само размишљајући о људској смртности (*sola cogitatione mortalitatis*). Поред тога, дозвољава се опозив поклона за случај смрти кад год то поклонодавац жели, а не само уколико избегне смртну опасност или уколико поклонопримац умре пре њега (Пантић, 2015: 193). На овај начин је поклон за случај смрти приближен легату. Међутим, из самог римског схватања поклона за случај смрти види се сложеност овог института. Својеврсност овог института огледа се у чињеници да садржи елементе како наследног тако и облигационог права. Историјски посматрано, поклон за случај смрти

1 39.6.1. Marcianus libro nono institutionum

pr. Mortis causa donation est, cun quis habere se vult quam eum cui donat magisque eum cui donat quam heredem suum. ... Поклон због смрти постоји када би неко пре сам имао ствар него да је поклонопримац има, а с друге стране, радије би да је има поклонопримац него његови наследници. ..., *Digesta Iustiniani: Liber 39*, приступљено 5. јула 2019, доступно на <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-39.htm#6>

је у једном периоду поистовећиван са легатом, а већ у другом сматран је врстом уговора о поклону. Поклон за случај смрти заиста у себи садржи елементе уговора о поклону, али и карактеристике које га приближавају располагањима *mortis causa*.

2. Правно регулисање поклона за случај смрти у нашем праву

Српско право се у великој мери развијало под утицајем римског права, па је тако преузето и римско схватање *donatio mortis causa*. У Номоканону Светог Саве из 1219. год. разликовале су се две врсте поклона у вези са смрћу. Посмртни дарови који су били дефинисани на следећи начин: „Посмртни дарови су они када неко жели да (дотично добро) поседује (за живота) он сам, а не онај који дар прима, а (након његове смрти) прималац, а не његов природни наследник. На другој страни су били дарови за случај смрти, којих 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 поклонопримца 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“ (Ђурђевић, 2011: 247). У средњовековном праву под поклоном за случај смрти је подразумеван „дар за душу“ даван црквама и манастирима (Stojanović, 2002: 722). Након тог периода, поклон за случај смрти је био регулисан у Српском грађанском законнику.

Српски грађански законик је, по тврђењу многих аутора, био скраћена верзија Аустријског грађанског законика. Међутим, то се априори не може узети као исправно, јер Српски грађански законик садржи многа решења која се нису налазила у Аустријском грађанском законнику. Једно од таквих решења је и оно које се односи на регулисање поклона за случај смрти. И један и други законик га поистовећују са легатом, али Аустријски законик истиче и другу страну „новчића“, његову уговорну природу. Аустријски грађански законик² истиче да је поклон за случај смрти легат, али да се може сматрати и уговором уколико се испуне одређени услови за то.³

2 „Даровање, чије испуњење треба да следује тек по смрти дариваоца, важи као испорука, ако се пазило на прописане формалности. Оно ће се само онда 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“. Чл. 956 Аустријског грађанског законика (у раду је коришћен превод проф. Драгана Д. Пантића, у монографији *Поклон за случај смрти*, Београд, 2015)

3 У Аустријском грађанском законнику јасно се регулише поклон за случај смрти. Уговор о поклону за случај смрти код кога се предаја ствари одлаже до смрти поклонодавца

Према Српском грађанском законнику поклон за случај смрти је легат, на који се сходно примењују правила наследног права „Поклон на случај смрти учињен сматра се као легат или испорука, и по томе ће се судити“⁴. Чињеница, да је реч о институту који производи правно дејство тек након смрти поклонодавца, за случај да поклонопримац надживи поклонодавца, била је, чини се, довољна да се поклон за случај смрти третира као легат.

Законом о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. и за време непријатељске окупације⁵ предвиђено је да ће се у овој области и даље примењивати предратна правила, па су се на поклон за случај смрти и даље примењивале одредбе СГЗ-а. У Нацрту закона о наслеђивању из 1954. године било је предвиђено регулисање поклона за случај смрти, али и поред тога поклон за случај смрти није нашао своје место у Савезном закону о наслеђивању из 1955. године. Поклон за случај смрти није регулисан у оквиру наследноправне материје јер је сматран институтом који се треба регулисати у оквиру облигационог права (Marković, 1981: 298). Професор Михајло Константиновић у раду „Облигације и уговори – Скица за законик о облигацијама и уговорима“, истиче потребу регулисања поклона за случај смрти у делу посвећеном поклонима.

Хибридна правна природа поклона за случај смрти отежала је проналазак његовог места у било ком законском тексту. Тако, поклон за случај смрти није, у нашем праву, регулисан ни Законом о облигационим односима⁶ из 1978. године, ни Законом о наслеђивању⁷ из 1995. године.

За разлику од Српског грађанског законика, послератна правна теорија по питању правне природе иде у другу крајност, сматрајући га врстом уговора о поклону, без истицања његових наследноправних карактеристика. Сходно томе, поклон за случај смрти је врста уговора о поклону, на који се примењују одредбе Закона о облигационим односима. Тако је за његов настанак потребна сагласност воља поклонодавца и поклонопримца,

био би правни посао *inter vivos* који би био подложен правилима уговорног права, док би даровање за случај смрти где је постављен услов да поклонопримац мора да надживи поклонодавца представљао легат као наследноправни институт. Такође се разграничење може учинити и према опозивости правног посла јер је опозивост својствена институтима наследног права док је неопозивост битно обележје уговора. Наведено према: Пантић, *op. cit.*, 267

4 Чл. 568 Српског грађанског законика, 1844, приступљено 5. јула 2019, доступно на <https://www.overa.rs/gradanski-zakonik-kraljevine-srbije-1844-god-sa-kasnijim-izmenama.html>

5 *Сл. лист ФНРЈ*, 84/1946

6 *Службени лист СФРЈ*, 29/78

7 *Службени гласник РС*, 46/95

потребно је да има и све елементе који су потребни за пуноважност уговора о поклону (Цветковић, 2015: 25–195). Овако схваћен поклон за случај смрти производи правно дејство од момента закључења, те долази до заснивања облигационог односа између поклонодавца и поклонопримца. Поклонопримац стиче положај повериоца и има сва права према дужнику (поклонодавцу), која имају и остали повериоци по било ком основу. Тако, може тражити обезбеђење свог потраживања, мешати се у правне радње свог дужника, тражити поништење појединих радњи. Међутим, када је у питању поклон за случај смрти, он не твори класичан облигациони однос из ког произилазе претходно наведена права повериоца. Поклон се не би могао прибавити принудним путем, нити би се на поклонодавчевој имовини могле предузимати принудне радње ради обезбеђења поклонопримчевог потраживања. Широка могућност опозива поклоне за случај смрти не дозвољава никаква ограничења у корист поклонопримца. Обавеза поклонодавца, сходно томе, представља природну облигацију која се не може принудно извршити (Пантић, 2015: 294).

3. Карактеристике поклоне за случај смрти

Поклон за случај смрти је у савременој правној теорији схваћен као уговор, са посебном погодбом да ће предаја предмета поклоне бити извршена после смрти поклонодавца (Ђурђевић, 2011: 249). За пуноважност уговора о поклону потребно је да буду испуњени одређени услови. Уговорне стране морају да поседују правну и пословну способност како би могле да закључе пуноважан уговор. Затим је потребно да воља за закључење уговора није манљива (претња, принуда, заблуда), и да је закључен у прописаној форми (Цветковић, 2015: 25–195). Наш Закон о облигационим односима прихвата принцип консенсуализма: „Закључење уговора не подлеже никакој форми, осим ако је законом другачије одређено“⁸. Будући да поклон за случај смрти није регулисан Законом о облигационим односима, немамо законско решење у погледу његове форме, али у правној теорији многи, попут проф. Перовића, истичу да поклон за случај смрти треба бити закључен у форми јавне исправе, али без предаје предмета поклоне, те тако не може бити реалан уговор (Perović, 1973: 426).

Поклон за случај смрти у себи садржи све елементе које садржи и редован поклон, попут бесплатности, намере дарежљивости, преноса неког права на поклонопримца. Међутим, иако у себи садржи елементе уговора *inter vivos*, поклон за случај смрти производи правно дејство *mortis causa*. За разлику

⁸ Чл. 67, ст. 1 Закона о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, 29/78, 39/85, 45/89-одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, 31/93 и *Сл. лист СЦГ*, 1/2003-Уставна повеља

од уговора који производи правно дејство од тренутка закључења, поклон за случај смрти своје дејство производи тек након смрти поклонодавца. На правно дејство уговора о поклону не утиче ни смрт поклонодавца, ни смрт поклонопримца. У случају смрти поклонодавца обавеза на предају ствари која је предмет уговора о поклону прешла би на његове наследнике. Уколико би пак дошло до смрти поклонопримца, потраживање би имали његови наследници (Ђурђевић, 2012: 39). Са друге стране, поклонопримац мора да надживи поклонодавца да би поклон за случај смрти произвео правно дејство, баш као и испорукопримац. Ако поклонопримац умре пре поклонодавца, поклон за случај смрти не би производио правно дејство. И на крају, основна разлика поклона за случај смрти од уговора је његова опозивост без икаквих ограничења у погледу разлога за опозив. За уговор о поклону предвиђен је принцип неопозивости, „ко једанпут поклон учини, не може га више натраг узети, осим у особитим случајевима“⁹. Опозив уговора о поклону могућ је само у законом предвиђеним случајевима.

Са друге стране, основна сличност поклона за случај смрти са легатом¹⁰ јесте његова условљеност поклонопримчевим доживљавањем момента делације. Као што легат не може да произведе правно дејство услед смрти легатара пре завештаоца, тако и на поклон за случај смрти утиче смрт поклонопримца пре поклонодавца. За разлику од уговора *inter vivos*, који производе правно дејство одмах по закључењу, поклон за случај смрти производи правно дејство *mortis causa*, баш као и легат. Поклон за случај смрти, као и легат, представља доброчино располагање имовином. Сигурно највећа сличност између поклона за случај смрти и доброчиних располагања *mortis causa* јесте њихова једнострана опозивост. Легат и поклон за случај смрти представљају основ за сингуларну сукцесију. Слично као и легат, чија се вредност умањује до намирења нужног дела, поклон за случај смрти се враћа у случају повреде нужног дела (Stojanović, 2002: 725). Међутим, између поклона за случај смрти и легата постоје и разлике које га управо чине уговором а не класичним правним послом *mortis causa*. Док је за настанак поклона за случај смрти потребна сагласна изјава воља поклонодавца и поклонопримца, легат је једнострана изјава воље завештаоца за коју легатар најчешће и не зна. За остављање легата потребна је тестаментална способност, док је за поклон за случај смрти потребна уговорна способност. Легат се сачињава у форми тестаента, док

9 Чл. 568 Српског грађанског законика, приступљено 15. јула 2019, доступно на <https://www.overa.rs/gradanski-zakonik-kraljevine-srbije-1844-god-sa-kasnijim-izmenama.html>

10 “Под испоруком се подразумева имовинска корист, коју завешталац (испорукопримац), изјавом последње воље, оставља одређеном лицу, не постављајући га, при томе, за наследника“ (Стојановић, 2011: 243).

се према већинском схватању у правној теорији, поклон за случај смрти сачињава у форми јавне исправе.

4. Поклон за случај смрти у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије

Након мрачног периода у погледу регулисања поклона за случај смрти, овај институт је коначно пронашао своје место у Преднацрту Грађанског законика. У Преднацрту Грађанског законика из 2009. године поклон за случај смрти је регулисан као врста уговора о поклону: „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“¹¹. Схваћен као уговор, поклон за случај смрти настаје сагласношћу воља поклонодавца и поклонопримца, извршење му је одложено до смрти поклонодавца, не може се једнострано опозвати, већ само у случајевима предвиђеним законом.

Преовлађујуће схватање у правној теорији је да је поклон за случај смрти уговор *inter vivos* у ком се налази посебна погодба да ће предмет поклона бити предат поклонопримцу после смрти поклонодавца. Овако схваћен био би уговор са одложним роком, јер предмет поклона бива предат поклонопримцу након смрти поклонодавца, за коју је извесно да ће наступити само се не зна када (Пантић, 2015: 329). Судбина поклона за случај смрти у овом случају не зависи од тога да ли ће поклонопримац надживети поклонодавца, чиме се одступа од римског схватања поклона за случај смрти код ког је услов да поклонопримац надживи поклонодавца био одлучујући за дејство овог правног посла. (Уколико поклонопримац не надживи поклонодавца, поклонопримчеви наследници не би могли да траже предају поклона.)

Сходно наведеном решењу у Преднацрту, поклон за случај смрти је уговор, па мора да испуњава услове који су предвиђени за пуноважност осталих уговора. Пре свега, уговорне стране морају имати уговорну способност, поклон мора бити закључен у предвиђеној форми и воља за закључење уговора не сме имати недостатке. Поклон за случај смрти је двострани правни посао који настаје сагласношћу воља поклонодавца и поклонопримца. Поклонодавац може бити особа која има потпуну пословну способност, али и особа са навршених 15 година може поклањати имовину стечену својим радом. Лица са ограниченом уговорном способношћу се могу јавити у улози поклонодавца, али им је за пуноважност правног посла који предузимају потребна сагласност законских заступника или старатеља.

¹¹ Чл. 680, ст. 1 Преднацрта Грађанског законика, 2009.

Поклонопримац начелно може бити свако лице, па и оно које нема пословну способност. Преднацртом је ипак предвиђено једно ограничење на страни поклонопримца, а то је да његов законски заступник може изјавом датом поклонодавцу да раскине овакав уговор (Пантић, 2015: 317–320). У нашем праву је прихваћен принцип консенсуализма, али се све више предвиђа посебна форма за поједине уговоре. Тако је још професор Константиновић за уговор о дару предвидео писану форму, а за уговор о поклону за случај смрти још строжу. Члан 522, ст. 1 Скице предвиђао је да „Уговор о дару у коме је углављено да ће ствар бити предата обдаренику после смрти дариваоца, мора бити састављен у форми јавне исправе“. У Преднацрту је предвиђено следеће: „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“¹². У Преднацрту није назначено о ком органу је реч, али се одговор може пронаћи у Закону о јавном бележничтву. Према важећем законодавству, поклон за случај смрти мора се сачинити у писаној форми уз солемнизацију од стране јавног бележника (Пантић, 2015: 325).

У другом ставу истог члана Преднацрта предвиђа се могућност једностраног раскидања поклона за случај смрти која није својствена уговорима, већ располагањима *mortis causa*. „Поклонодавац може да раскине по својој вољи уговор о поклону за случај смрти поклонопримца, а располагање предметом таквог уговора, било правним послом међу живима, било правним послом за случај смрти, сматра се раскидањем уговора у погледу поклоњених предмета обухваћених располагањем“¹³. Овакво решење у Преднацрту је преузето још из Константиновићеве Скице¹⁴, али је у Преднацрту додат део о раскиду „за случај смрти поклонопримца“, што би се могло схватити као ограничење раскида само на овај случај. Међутим, из даљег текста истог члана види се да је предвиђено слободно располагање и једнострано раскидање овог уговора (Пантић, 2015: 333). Оваквим решењем је јасно указано и на карактеристике које га приближавају располагањима *mortis causa*.

12 Чл. 680, ст. 1 Преднацрта Грађанског законика, 2009.

13 Чл. 680, ст. 2 Преднацрта Грађанског законика, 2009.

14 Чл. 522, ст. 2 Скице гласи: „Даривалац може раскинути по својој вољи уговор о дару на случај смрти, а располагање стварима које су предмет таквог уговора, било правним послом међу живима, било правним послом на случај смрти сматра се раскидањем уговора у погледу ствари обухваћених располагањем.“ Приступљено 11. августа 2019, доступно на https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Skica_za_zakonik_o_obligacijama_i_ugovorima.pdf

Поклон за случај смрти регулисан у Преднацрту из 2009. године, пре представља посмртни поклон него прави поклон за случај смрти. Посмртни поклон за разлику од поклона за случај смрти јесте уговор који производи правно дејство од самог закључења, само су предаја ствари и пренос својине одложени до момента смрти поклонодавца (Ђурђевић, 2011: 241). За разлику од њега, поклон за случај смрти производи дејство тек након смрти поклонодавца, под условом да поклонопримац надживи поклонодавца. Преднацрт Грађанског законика из 2015. године, у члану 818, ст. 1, садржи исто појмовно одређење поклона за случај смрти као у претходном нацрту. У Преднацрту се не помиње услов да поклонопримац надживи поклонодавца, а управо је овај услов есенција поклона за случај смрти јер поклонодавац жели да његов поклон припадне управо поклонопримцу¹⁵ а не његовим наследницима, до чега би дошло уколико би решење у Преднацрту остало овакво. У другом ставу истог члана, налази се одредба о опозиву¹⁶ поклона за случај смрти по слободном нахођењу поклонодавца, без посебних разлога. Како опозив приближава поклон за случај смрти легату, ова одредба има предложену алтернативу која могућност опозива своди на законом предвиђен разлог опозива само на случај претходне смрти поклонопримца: „Поклонодавац може да опозове по својој вољи уговор о поклону за случај смрти поклонопримца у писменој форми и ако ту изјаву достави наследницима поклонопримца“¹⁷. Смрт поклонопримца пре поклонодавца не предстаља разлог за опозив, већ услов од кога зависи правно дејство поклона за случај смрти. Судбина поклона за случај смрти, у случају претходне смрти поклонопримца, није у

15 У домаћој правној теорији аутори попут проф. Пантића истичу да је уговор о поклону за случај смрти, иако врста уговора о поклону који може бити *intuitu personae* али и не мора, уговор који се закључује имајући у виду посебна својства поклонопримца. Још је у римском праву поклонодавац предмет поклона задржавао за себе за живота, а тек након поклонодавчеве смрти поклон би припао лицу са којим је закључио поклон за случај смрти. Мотивацију поклонодавца су чинили управо одређени лични квалитети, односно одређени односи са поклонопримцем, због којих је он радије желео да након његове смрти предмет поклона припадне том лицу а не његовим законским наследницима.

16 “Поклонодавац може да раскине по својој вољи уговор о поклону за случај смрти поклонопримца, а располагање предметом таквог уговора, било правним послом међу живима, било правним послом за случај смрти, сматра се раскидањем уговора у погледу поклоњених предмета обухваћених располагањем.” Чл. 818, ст. 2 Преднацрта Грађанског законика, 2015, приступљено 10. августа 2019, доступно на https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/260615-nacrt_gradjanskog_zakonika.html

17 Алтернатива ст. 2, чл. 818 Преднацрта Грађанског законика Републике Србије, 2015, приступљено 10. августа 2019, доступно на https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/260615-nacrt_gradjanskog_zakonika.html

рукама поклоноодавца, односно не зависи од његове воље да ли ће поклон опозвати, већ аутоматски када наступи смрт такав правни посао не може да произведе правно дејство. Као што легат пада када испорукопримац умре пре завештаоца, тако и поклон за случај смрти не може да произведе своје дејство ако поклонопримац умре пре поклоноодавца. Преднацртом Грађанског законика¹⁸ од 28. 5. 2019, у чл. 761, ст. 2 отклоњен је део који се односи на могућност опозива „за случај смрти поклонопримца“ и предвиђен његов опозив по слободној вољи поклоноодавца. Међутим, ни у овој верзији нема услова од чијег наступања, односно ненаступања зависи правно дејство поклона за случај смрти, а то је доживљавање момента делације од стране поклонопримца. Поклон за случај смрти треба регулисати као уговор о поклону, посебне врсте, за чији настанак је потребна сагласност воља поклоноодавца и поклонопримца. Међутим, за разлику од уговора о поклону *inter vivos*, који производи правно дејство одмах по закључењу, поклон за случај смрти производи правно дејство *mortis causa*. Из самог назива поклона за случај смрти, види се да је то правни посао који производи правно дејство тек „за случај смрти“. Смрт је извесна чињеница, само је неизвестан тренутак њеног наступања (Стојановић, 2011: 385), те је тако и извесно да ће дејство поклона за случај смрти настати управо наступањем смрти. До наступања смрти поклон за случај смрти не производи никакво правно дејство. Чињеница да је у питању правни посао за чији је настанак потребна сагласност воља учесника правног посла, и да своје правно дејство производи тек наступањем одређене извесне чињенице, чини га уговором са одложним роком. Правно дејство овог уговора се везује за тренутак смрти поклоноодавца, која представља одложни рок. Међутим, уколико законском регулисању поклона за случај смрти не додамо услов да поклонопримац надживи поклоноодавца, одступили бисмо од суштине поклона за случај смрти и начинили га класичним уговором *inter vivos*. Поклон за случај смрти производи своје правно дејство *mortis causa*, али под условом да поклонопримац надживи поклоноодавца (Пантић, 284–288, 328–331). На овај начин, у овом правном послу спојени су одложни услов и одложни рок, наиме, овај уговор производи правно дејство протеком одложног рока, односно наступањем смрти поклоноодавца, али и остварењем одложног услова да поклонопримац надживи поклоноодавца. Дејство поклона за случај смрти подређено је чињеници смрти, јер оно неће наступити ако не

18 “Поклоноодавац може да раскине по својој вољи уговор о поклону, а располагање предметом таквог уговора, било правним послом међу живима, било правним послом за случај смрти, сматра се раскидањем уговора у погледу поклоњених предмета обухваћених располагањем.” Чл. 761, ст. 2 Преднацрта Грађанског законика, 2019, приступљено 12. августа 2019, доступно на https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html

наступи смрт поклонодавца, али неће наступити ни ако поклонопримац умре пре поклонодавца. Чињеница смрти код овог правног посла има карактер и одложеног рока и одложеног услова, који морају бити испуњени кумулативно. Реч је о сложеном одложеном року за који је извесно да ће наступити, али није извештан тренутак његовог наступања, извесно је да ће поклонодавац умрети, али је неизвештан тренутак њеног наступања. Међутим, сама смрт поклонодавца није довољна да би овај уговор произвео правно дејство, већ је потребно остварење и одложеног услова. Негативан одложни услов се огледа у ненаступању смрти поклонопримца пре поклонодавца. Међутим, поклон за случај смрти, схваћен као уговор, не ствара класичан облигациони однос између уговорних страна као што је то случај са уговорима *inter vivos*. Поклонопримац код уговора о поклону за случај смрти нема права која има поверилац (поклонопримац) из уговора који производи правно дејство *inter vivos*. Из ове карактеристике се извлачи његова најзначајнија карактеристика која га приближава располагањима *mortis causa*, а то је његова опозивост. До тренутка смрти поклонодавац је потпуно слободан да располаже предметом уговора о поклону за случај смрти, као што може располагати предметом испоруке, односно опозвати завештање слободно по свом нахођењу.

5. Закључак

Поклон за случај смрти треба најпре јасно дефинисати, како би се на адекватан начин законски регулисао. Његова сложена природа не треба да представља препреку, већ подстицај за његову примену, користећи како његове облигационоправне, тако и наследноправне карактеристике. Многи покушаји законског регулисања овог *sui generis* грађанскоправног института довели су до још већих забуна у његовом схватању, и до удаљавања од онога што је *donatio mortis causa* био у римском праву. У српском праву је поклон за случај смрти, захваљујући чињеници да у себи поседује елементе облигационог и елементе наследног права, у различитим историјским епохама и законским текстовима тих раздобља, био третиран као уговор а већ у наредном тренутку поистовећиван са легатом.

Поклон за случај смрти настаје сагласношћу воља поклонодавца и поклонопримца као и уговор о поклону, као уосталом и сви уговори. Међутим, за разлику од уговора *inter vivos*, поклон за случај смрти правно дејство производи тек након смрти поклонодавца. Поклонодавац предмет поклоне жели да задржи за себе за живота, али за случај смрти он радије жели да тај предмет припадне поклонопримцу него његовим законским

наследницима. Тиме се овај уговор удаљава од класичних *inter vivos* уговора, и приближава располагањима *mortis causa*. Да би поклон за случај смрти произвео правно дејство, поклонопримац мора да доживи моменат делације, баш као што и легатар мора да надживи завештаоца.

Потреба за адекватним регулисањем је коначно препозната у Преднацрту Грађанског законика, где је покон за случај смрти дефинисан као уговор, али је изостављен, чини се, део који чини есенцију поклона за случај смрти, а то је онај који се односи на услов да поклонопримац мора да надживи поклонодавца. Иако дефинисан као врста уговора о поклону који није у свим случајевима поклон *intuitu personae*, поклон за случај смрти то јесте јер поклонодавац жели да после његове смрти поклон припадне баш том поклонопримцу како не би припао његовим законским наследницима. Овај уговор производи правно дејство *mortis causa*, те чињеница смрти има одлучујући утицај на његово дејство. Смрћу поклонодавца поклон за случај смрти производи своје дејство, односно поклонопримац тек у тренутку поклонодавчеве смрти стиче својину на предмету поклона, иако је још за живота поклонодавца он био закључен. Са друге стране, смрт поклонопримца доводи до „пада“ поклона за случај смрти, баш као што и легат пада уколико легатар умре пре завештаоца. Дејство поклона за случај смрти наступиће након смрти поклонодавца, али само уколико га је поклонопримац надживео. Најновијом верзијом Преднацрта Грађанског законика правилно је предвиђена могућност његовог опозива по слободној вољи поклонодавца, чиме је указано на његову двоструку природу. У доба ренесансе уговора у области наследног права, овај облигациони уговор због његових наследноправних карактеристика треба сврстати у ред облигационоправних уговора који су од посебног значаја за наследно право. Свакако, он не треба бити наследноправни уговор, јер они по правилу представљају основ за универзалну сукцесију, док на основу поклона за случај смрти долази до сингуларне сукцесије (Stojanović, 2002: 724).

Литература/References

Ђурђевић, М. (2012). *Уговор о поклону*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.

Ђурђевић, М. (2011). Уговор о поклону за случај смрти, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. 1(XLV). 241–256.

Marković, S. (1981). *Nasledno pravo*, Beograd.

Perović, S. (1973). *Obligaciono pravo I*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Пантић, Д. Д. (2015). *Поклон за случај смрти*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.

Стојановић, Н. (2011). *Наследно право*, Ниш, Правни факултет у Нишу.

Stojanović, N. (2002). Present in case of death in our law, *FACTA UNIVERSITATIS*, 6(1).

Цветковић, М. (2015). *Уговор о поклону*, Докторска дисертација, Ниш, Правни факултет у Нишу.

Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. и за време непријатељске окупације, *Службени лист ФНРЈ*, Бр. 86 (1946) и 105 (1947).

Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, Бр. 29 (1978).

Закон о наслеђивању, *Службени гласник РС*, Бр. 46 (1995).

Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, Бр. 29 (1978), 39 (1985), 45 (1989)-*одлука УСЈ* и 57 (1989), *Службени лист СРЈ*, 31 (1993) и *Службени лист СЦГ*, 1/2003-*Уставна повеља*.

Преднацрт Грађанског законика, Влада Републике Србије, Београд, 2009.

Преднацрт Грађанског законика, Влада Републике Србије, Београд, 2015.

Преднацрт Грађанског законика, Влада Републике Србије, Београд, 2019.

Digesta Iustiniani: Liber 39, приступљено 5. јула 2019, доступно на <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-39.htm#6>

Константиновић, М. (1996). Облигације и уговори – Скица за законик о облигацијама и уговорима, Београд, https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Skica_za_zakonik_o_obligacijama_i_ugovorima.pdf

Српски Грађански законик, 1844, приступљено 10. јула 2019, доступно на <https://www.overa.rs/gradanski-zakonik-kraljevine-srbije-1844-god-sa-kasnijim-izmenama.html>

Jovana Milović, LL.B.,
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Priština,
Temporary Head office in Kosovska Mitrovica

DONATIO MORTIS CAUSA IN SERBIAN LEGISLATION

Summary

Donatio mortis causa is regulated in the Preliminary Draft of the Civil Code as a type of donation contract including the special agreement that it should be executed after the death of the donor. Donatio mortis causa thus understood is an inter vivos contract whose execution has been postponed until the death of the donor. It is an inter vivos contract, with a deferred term of indefinite duration. Such a contract creates an obligation relationship immediately upon conclusion, and can result in the forced fulfillment of the donor's obligation. This understanding is contrary to the Roman understanding of donatio mortis causa. Donatio mortis causa produces legal effect only after the death of the donor; until the moment of his death, there is only a natural obligation (or moral obligation) of the donor not to cancel the contract. In addition, the Preliminary Draft Code must clearly state the condition that the donor must outlive the donor; since it is only from the moment of the donor's death that the donor can request the gift to be handed over. Since this contract does not result in a classic obligation, which gives rise to rights and obligations for the contracting parties from the moment of conclusion, the donor is free to dispose of the object of the gift. Accordingly, the donor is free to revoke the gift, at any time, without giving any reason.

Keywords: *donatio mortis causa, contract, legacy (delivery), present revocation, new legal solutions.*