

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Уговор о поклону за случај смрти ( *donatio mortis  
causa*) у римском и савременом праву**

(мастер рад)

Ментор

проф.др Марија Игњатовић

Студент

Мирјана Мирковић

Број индекса: М057/20-о

Ниш, 2022.година.

## САДРЖАЈ

1	УВОД.....	5
2	НАСТАНАК И РАЗВОЈ УГОВОРА О ПОКЛОНУ ЗА СЛУЧАЈ СМРТИ КОД АНТИЧКИХ НАРОДА ПРЕ РИМА .....	13
2.1	Порекло <i>donatio mortis causa</i> у Библији .....	13
2.2	Порекло <i>donatio mortis causa</i> у Арамејским папирусима .....	14
2.3	Порекло <i>donatio mortis causa</i> у Хамурабијевом закону .....	15
2.4	Порекло <i>donatio mortis causa</i> у Египатском праву .....	15
2.5	Порекло <i>donatio mortis causa</i> у античком грчком праву .....	16
2.5.1	Порекло <i>donatio mortis causa</i> у Хомерском периоду .....	16
2.5.2	Порекло <i>donatio mortis causa</i> у спартанском праву .....	16
2.5.3	Порекло <i>donatio mortis causa</i> у спартанском праву .....	17
2.5.4	Порекло <i>donatio mortis causa</i> у атинском праву.....	17
2.5.5	Порекло <i>donatio mortis causa</i> у осталим деловима Грчке .....	18
3	РАЗВОЈ ИНСТИТУТА <i>DONATIO MORTIS CAUSA</i> У РИМСКОМ НАСЛЕДНОМ ПРАВУ .....	20
3.1	Појам <i>donatio mortis causa</i> у римском наследном праву .....	20
3.1.1	Схватање <i>donatio mortis causa</i> у класичном римском праву.....	22
3.1.2	Схватање <i>donatio mortis causa</i> у Константиновим реформама .....	23
3.1.3	Схватање <i>donatio mortis causa</i> у време Јустинијана .....	23
3.1.4	Схватање <i>donatio mortis causa</i> код савремених романиста .....	24
3.2	Основне карактеристике <i>donatio mortis causa</i> .....	25
3.3	Појавни облици <i>donatio mortis causa</i> .....	25
3.4	Правно дејство <i>donatio mortis causa</i> .....	26
3.5	Компарација <i>donatio mortis causa</i> са неким од института наследног права .....	27
3.5.1	Компарација <i>donatio mortis causa</i> и <i>inter vivos</i> .....	27

3.5.2	Компарација <i>donatio mortis causa</i> и тестаментa .....	28
3.5.3	Компарација <i>donatio mortis causa</i> и <i>donatio post mortem</i> .....	29
3.5.4	Компарација <i>donatio mortis causa</i> и <i>fideicommissum</i> .....	29
3.5.5	Право на опозив <i>donatio mortis causa</i> .....	30
4	УГОВОР О ПОКЛОНУ ЗА СЛУЧАЈ СМРТИ У САВРЕМЕНОМ УПОРЕДНОМ ПРАВУ .....	32
4.1	<i>Donatio mortis causa</i> у француском праву .....	32
4.2	<i>Donatio mortis causa</i> у аустријском праву .....	35
4.3	<i>Donatio mortis causa</i> у немачком праву .....	36
4.4	<i>Donatio mortis causa</i> у швајцарском праву .....	37
4.5.	Утицај римске правне филозофије на развој института <i>donatio mortis causa</i> у енглеском праву.....	38
5	УГОВОР О ПОКЛОНУ ЗА СЛУЧАЈ СМРТИ У СРПСКОМ ПРАВУ.....	40
5.1	Уговор о поклону за случај смрти у законодавству Цара Душана .....	40
5.2	Уговор о поклону за случај смрти у Српском Грађанском законнику.....	43
5.2.1	<i>Donatio mortis causa</i> - дефиниција.....	43
5.2.2	Битна обележја <i>donatio mortis causa</i> .....	44
5.2.3	Упоређивање Српског Грађанског законика са Аустријским Грађанским закоником.....	46
5.3	Уговор о поклону за случај смрти у нацрту Грађанског законика Републике Србије.....	46
5.3.1	<i>Donatio mortis causa</i> - дефиниција.....	47
5.3.2	Битна обележја <i>donatio mortis causa</i> .....	47
5.3.3	Формалност <i>donatio mortis causa</i> .....	47
5.3.4	Суспензивни услов.....	49
5.3.5	<i>Donatio mortis causa</i> и лични квалитети поклонопримца.....	50
5.3.6	<i>Donatio mortis causa</i> и право опозивости .....	51
5.3.7	Једнострани раскид као узрок накнади штете.....	51

5.3.8	Правно дејство <i>donatio mortis causa</i> .....	52
6	ЗАКЉУЧАК.....	54
	ЛИТЕРАТУРА.....	58

## 1 УВОД

*Donatio mortis causa* је пренос имовине до кога долази на основу воље оставиоца. Реч је о условном преносу имовине, односно о преносу имовине поклонопримцу под условом да оставиочева смрт наступи убрзо након тога.

*Donatio mortis causa* је двострани правни посао *inter vivos* (за живота) где се сагласношћу воља врши пренос одређеног права или користи без икакве накнаде.<sup>1</sup> По својој правној природи *donatio mortis causa* представља најчешће једнострано обавезан уговор и добротин, јер ствара обавезу само за једну страну.<sup>2</sup> *Donatio mortis causa* је кумулативан уговор, јер се у тренутку његовог закључења зна која је страна поверилац, а која је дужник и колика је вредност престације. Изузетно поклон може бити и алеаторан уговор ако се у тренутку његовог закључења не зна вредност дуговане престације (нпр. род воћа).<sup>3</sup>

*Donatio mortis causa* се најчешће закључује са тренутним извршењем обавезе нпр. (предаја ствари), али га је могуће закључити и као уговор са трајним извршењем обавезе (нпр. давање новца сваког месеца у току одређеног временског периода).<sup>4</sup> Поклон је обично мотивисан личношћу поклонопримца, али је могуће да буде закључен и без обзира на својства личности.<sup>5</sup>

Поклон је каузалан, а не апстрактан уговор, јер је кауза обавезе поклонодавца његова намера да учини поклон.<sup>6</sup> *Donatio mortis causa* је формалан уговор који може имати писмену или реалну форму. Код преноса непокретности *donatio mortis causa* мора имати писану форму, док код преноса покретних ствари мора имати, реалну форму, односно за његов настанак је неопходна предаја одређене ствари, па се сматра да није ни настао док ствар није предата.<sup>7</sup>

*Donatio mortis causa* има за циљ да помажемо и хуманизујемо једни друге. Сусреће се у свакодневном животу у виду давања без накнаде покретних и непокретних ствари, посебно у односима људи који су у међусобним породичним, друштвеним и

---

<sup>1</sup> С. Н. Сворцан, *Наследно право*, Крагујевац, 2009., стр.66.

<sup>2</sup> В.Тодоровић, Р.Кулић, *Наследно право и ванпарнични поступак у пракси*, Службени гласник, Београд, 1977.,стр.44.

<sup>3</sup> Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд, 1985., стр.312,

<sup>4</sup> М. Ђурђевић, *Уговор о поклону за случај смрти*, научни рад, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2011, стр.247.

<sup>5</sup> С. Михајловић, *Даровање за случај смрти*, чланак, Гласник Адвокатске коморе Војводине, год.26,бр.7/8, 1977.година, стр.26.

<sup>6</sup> Н. Стојановић, *Поклон за случај смрти у нашем праву*, чланак, 2002.,стр.34.

<sup>7</sup> В. Богишић, *Чланци и расправе фамилија и насљедство*, Београд-Подгорица, 1999.,стр.44.

другим односима, а такође се сусреће и у виду давања различитих ствари у корист музеја, верских институција, архива, библиотека.<sup>8</sup> Штавише, путем поклона се врше правне радње које имају за циљ преношење у корист различитих физичких и правних лица, прехрамбених артикала, финансијских средстава, материјалних база и других облика за обављање различитих делатности здравствене, образовне, научне и друге природе.

Обим уговора може бити опширан, може укључивати пренос својине или других стварних права на ствари или уступање зајма, стварање стварног права на имовини која је власништво дародавца (нпр. донација), а може укључити преузимање обавезе која може бити предмет једне обавезе или периодичне обавезе.<sup>9</sup>

*Donatio mortis causa* је добровољна и неисплаћена имовинска корист, која повећава богатство поклонопримца, док умањује богатство поклонодавца, а таква дестинација треба да буде на либералној основи (*animus donandi*), што значи да је намењена само да се дода на богатство поклонопримца.<sup>10</sup> *Donatio mortis causa* се може остварити кроз различите облике правних послова са поклонопримцем, као што је пренос власништва или стварних права путем *mancipatio, traditio in iure cesie (dando)* давањем тражене имовине (*cedento*), кроз ослобађање од обавезе (*liberando*) или кроз обећање за донацију (*dhurim*) које имплицира да је преузимање обавезе поклон (*obligando*).<sup>11</sup> Међутим, према класичном праву, потраживачка обавеза је настала из обећања за поклон само у случајевима када је обећање било обухваћено формом стипулације (*donation premittendo*).<sup>12</sup>

Прва обележја даривања могу се уочити у Библији, иако је данас спорно да се таква чињења могу поистоветити са *donatio mortis causa* из римског права. Поједини правни теоретичари покушавали су да повежу дешавања у Библији са почетним облицима *donatio mortis causa*, сматрајући да је распоређивање имовине узроковано размишљањем о смрти. Иако сама Библија не садржи директно навођење *donatio mortis causa*, углавном садржи примере где оставилац чини расподелу по последњој вољи, ко

---

<sup>8</sup> В.Радовчић, *Правна проблематика и развитак института даровања*, књига, Загреб, Чаковец, 1983.,стр.38.

<sup>9</sup> Ј.Миловић, *Поклон за случај смрти у српском праву=Donatio mortis causa in Serbian legislation*, излагање на конференцији 2019., стр.66.

<sup>10</sup> В.Петровић, *Кауза код слободе завештања и поклона*, магистарски рад, Београд, 2010., стр.23.

<sup>11</sup> М.Почуча, *Наследно право*, Нови Сад, 2012., стр.201.

<sup>12</sup> М.Константиновић, *Облигације и уговори*, Београд, 1969.,стр.47.

има предност у наслеђивању имовине од оца, где оставилац одмах чини дар синовима, распоређивање царске круне, итд.<sup>13</sup>

Први трагови правних докумената су арамејски папируси из V века пре нове ере, у којима се наводе случајеви даривања где се чини унапред расподела имовине размишљајући о смрти, али се налазе и поклони чије је дејство одложено до смрти поклонодавца. Сва та даровања садрже основне карактеристике *donatio mortis causa*.<sup>14</sup>

Хамураби, који је био цар Вавилона, својим закоником, омогућавао је оставиоцу да сачини распоред имовине који утиче на законску расподелу. Пракса је показивала и употребу термина адопција, у случајевима када оставилац није имао деце или је пак желео да његову имовину наследи неко лице ван круга породице. Суштина законика који се бавио овом материјом је да је поклонодавац располагао предметом поклона током свог живота, са правом отуђења.<sup>15</sup>

Египатско право познавало је три случаја располагања имовином за случај смрти. У првом случају, оставилац је могао да искључи одређене наследнике из наслеђивања његове имовине или пак да изврши усвајање или да испољи вољу за располагањем за случај смрти која је слична тестаменту или уговору о поклону.<sup>16</sup>

Античко грчко право имало је снажан културни утицај на развој римског друштва, које је својим високим достигнућима током историје претходило римском праву и било му узор у многим друштвеним областима. Први познати случај је Телемахов поклон Пиреју из Хомеровог епа Одисеја. Одредбе које су посвећене поклону у Гортинском праву биле су корегирајуће садржине, са потребом да се изменом старих начела ограничи институт поклона, са прелазним одредбама које искључују његово ретроактивно дејство.<sup>17</sup> Иако нема писаних извора, спартанско право забрањивало је располагање имовином *inter vivos*, а подржавало слободно располагање *mortis causa*. Пре свега, то се оправдава високом стопом смртности у Спарти, која је била ратничка држава, те учесталом појавом да син премине пре оца, што је узроковало потребу за оваквим размишљањем.<sup>18</sup> Током постојања атинске државе, бројни њени

---

<sup>13</sup> Д.Д.Пантић, *Поклон за случај смрти*, научна монографија, Београд, 2015.,стр.24.

<sup>14</sup> М.Курдулија, *Приручник за Наследно право са одабраном судском праксом*, Савремена администрација, Београд, 1972.,стр.89.

<sup>15</sup> Ђ.Раковић, *Поклон за случај смрти (donatio mortis causa)*, монографија, Бања Лука,стр.173.

<sup>16</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa- римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014, стр.36.

<sup>17</sup> А.Ромац, *Римско право*, Загреб, 1981.,стр.45.

<sup>18</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa-римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014.,стр.39.

песници, говорници и филозофи оставили су бројне доказе о постојању даривања. Софокле описује поклон који муж даје жени, у циљу олакшања њене удаје или пак Херакле, који свом пријатељу оставља робињу под условом да се не врати жив из рата, из чега се види одложена кауза, када својина над предметом поклона прелази на поклонодавца тек након смрти поклонопримца. Чак и у осталим деловима Грчке налазимо епиграфске изворе, где муж поклања жени за случај смрти.<sup>19</sup>

*Donatio mortis causa* је током историје доживео специфичан развој, посебно у односу на своје темеље од епохе римског права. За разлику од основних уговора о облигационим односима (као што су: купопродаја, зајам и сл.), *donatio mortis causa* се не среће међу познатим и независним правним листовима све до почетка IV века када се појавио и постао специфична форма са ценом значајног структурног смањења, након чега постепено поприма свој облик до данашњих дана.<sup>20</sup> Само римско право у случају поклона, овде као и другде, није статично, већ је прошло кроз различите фазе развоја. Од стварног поклона прешло се на општу концепцију узрока поклањања (*causa donationis*), кроз процес правне мисли који разликује поклон уопште од чињенице у којој је конкретизован.<sup>21</sup>

Поклон је замишљен као добровољни чин који доводи до осиромашења поклонодавца и богаћења онога коме се дарује. У том смислу, класично поклањање није типичан уговор, већ узрок радње са приписом имовине или добити.

Да би постојао уговор о поклону, потребан је објективан елемент бесплатног давања, што је за римске правнике захтевало недостатак контрапретације (пропушта). Папинианус каже да се „поклоном сматра оно што је дато без икакве законске обавезе“. Изнад овог објективног елемента лежи субјективни елемент или директна воља да се нешто да бесплатно. За класике је довољан *animus donandi* када се остварује средствима дозвољеним правним поретком.<sup>22</sup>

Поклон, као важан институт римског права, прошао је кроз еволуцију у третману и тумачењу у односу на друге правне институте. По класичним правницима, поклон је био изговор за туђе добро, за које друга страна није била дужна ништа да да у замену.

---

<sup>19</sup> Д.Д.Пантић, *Поклон за случај смрти*, научна монографија, Београд, 2015.,стр.30.

<sup>20</sup> Ј.Миловић, *Поклон за случај смрти у српском праву*, научни рад, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 86, година LIX,2020.,стр.5.

<sup>21</sup> М.Борас, Л.Маргетић, *Римско право*, Загреб, 1980.,стр.198.

<sup>22</sup> М.С.Цветковић, *Закључење и престанак уговора о поклону*, докторска дисертација, Ниш, 2015.,стр.45.



У римском праву, поклањање није имало исти третман у свим својим периодима, оно се стално учвршћивало и јачало од примитивног стадијума организације до Јустинијанског периода и елабората који је овај цар оставио на римско право.

У почетку је постојала чак и нека врста благе забране, али је то био забрањен акт и регулисан правилима од 204. пре Христа такозвани законом *Cincia*, чији *ratio legis* је имао забрану поклањања за ниже класе, да би временом потпуно променио своју функцију, а већ у класичном периоду је кроз *exceptio lex cincie* постало средство заштите слободне воље поклонодавца, чиме је забрана укинута. Касније је као битна ствар за уговор о поклонодавству помињан цар Константин, који га је законски регулисао у тројном облику, али Јустинијан се у суштини одрекао строгих формалних услова тако што је законом регулисао низ изузетака (поклањање ситних вредности, поклањање крви, краљево поклањање, крајева давања уопште).<sup>23</sup>

Постоје различите дефиниције *donatio mortis causa*, а зависе од различитих погледа на правну природу овог института и његове основне карактеристике. Ако се узме у обзир мотивација поклонодавца, већина романиста, а пре свих *Mario Amelotti*, у свом делу *La donatio mortis causa in diritto romano*, истиче да је *donatio mortis causa* поклон за чије се коначно дејство захтева да поклонодавац умре пре поклонопримца.<sup>24</sup> Још један истомишљеник са италијанских простора је *Pietro Bonfante*, у свом делу *Istituzioni di diritto romano* који сматра да ово може постојати само када је неизбежна смртна опасност или постоји страх од смрти.<sup>25</sup> Романиста из Немачке, *David Rüger*, у свом делу *Die donatio mortis causa im klassischen römischen Recht*, сматра да постоји договор да се поклон реализује након смрти поклонодавца у одређеном тренутку или под одређеним околностима.<sup>26</sup>

Иако је очигледно да је поклон за случај смрти сложен правни институт са богатом правноисторијском традицијом, ипак му је указана мала пажња на просторима Западног Балкана. Професор Правног факултета Универзитета у Бања Луци налази да је спорна правна природа обележила даљи развој *donatio mortis causa*. Тако је аустријски грађански законик прихватио двојну природу поклона за случај смрти и као легата и као уговора о поклону, док је српски грађански законик прихватио римску

---

<sup>23</sup> Д.Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд, 1978.,стр.36.

<sup>24</sup> С.Ђорђевић, *Одређивање меродавног права за поклон за случај смрти*, чланак, Правна ријеч: часопис за правну теорију и праксу, год.XVI, бр.59, 2019., стр.639.

<sup>25</sup> Б.Недељковић, *Изабрани радови*, Правни факултет, Подгорица, 2005.,стр.34.

<sup>26</sup> Д.Б.Ђурђевић, *Институције наследног права*, књига, Београд, 2018.,стр.56.

концепцију. Различито тумачење је задржано и до данас, јер поклон за случај смрти није регулисан позитивним прописима, било облигационо-правним, било наследно-правним прописима.<sup>27</sup> Углавном се сматра да је поклон за случај смрти врста уговора о поклону *inter vivos*, где је предаја предмета поклона одложена до тренутка смрти поклонодавца. Ради се о уговору о поклону који је закључен под суспензивним условом који настаје у тренутку смрти поклонодавца, а услов није да поклонопримац надживи поклонодавца. Уколико поклонопримац умре пре поклонодавца, његови наследници имају право да захтевају предају предмета поклона.<sup>28</sup>

Уговор о поклону за случај смрти схваћен као врста уговора је по правилу неопозив. Значајна је анализа професора Слободана Даковића, са Правосудне академије Републике Србије у Београду, који је дао своје виђење на питања и недоумице које се тичу појма, правне природе и осталих карактеристика *donatio mortis causa* из Нацрта Грађанског законика Републике Србије. Наиме, сложеност овог института се испољава у недоумици, да ли га карактерише искључиво уговорноправна природа или садржи и карактеристике наследноправне природе. Ако је једна од његових карактеристика право поклонодавца да једностраном изјавом воље раскине уговор о поклону за случај смрти, као што оставилац може у завештању опозвати раније учињени легат, онда је поклон за случај смрти несумњиво правни посао који садржи и наследноправне елементе. Друга дилема тиче се у односу на која лица би поклонодавац имао право да раскине уговор о поклону за случај смрти, да ли то право има у односу на поклонопримца или евентуално само у односу на наследнике поклонопримца, у случају када је надживео поклонопримца.<sup>29</sup> Истиче се и значај Јоване Миловић, асистента Правног факултета, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, која је анализирала правну природу института *donatio mortis causa* који је на граници између облигационог и наследног права, али и првенствено указала на то шта доносе нова решења предложена у Нацрту Грађанског законика Републике Србије.<sup>30</sup>

Предмет истраживања овог рада је нова тема, актуелна у правној теорији, али која није детаљније изучавана на овим просторима. Домаћа романистика не познаје

---

<sup>27</sup> Д.Д.Пантић, *Поклон за случај смрти у српском праву de lege ferenda-допринос професора Михаила Константиновића*, чланак, Бранич: часопис Адвокатске коморе Србије год.130, бр.1/4, 2017., стр.19.

<sup>28</sup> Д.Д.Пантић, *Поклон за случај смрти-од римског до српског права De lege ferenda*, чланак: Бранич: часопис Адвокатске коморе Србије год.125, бр.3/4, 2012., стр.111.

<sup>29</sup> С.Даковић, *Поклон за случај смрти у Нацрту Грађанског законика Републике Србије*, научни чланак, Гласник права, година X, бр.1/2019, стр.45.

<sup>30</sup> Ј.Миловић, *Поклон за случај смрти у српском праву=Donatio mortis causa in Serbian legislation*, излагање на конференцији 2019., стр.69.

детаљне радове и монографије које су апострофирале ову тему, а тиме не постоје ни значајнија истраживања *donatio mortis causa* у српском праву. Управо је то довољан разлог да научне и шире друштвене основе детаљније обухвате овај правни институт.<sup>31</sup> Такође, ова тема је значајна због потребе правног регулисања *donatio mortis causa* у нацрту Грађанског законика, с обзиром на то да овај институт још увек није правно утемељен у српском праву. Управо у томе се и огледа лични допринос одређених предлога и смерница у овом раду указан због утицаја и присуства римског права у савременом праву. Сама комплексност *donatio mortis causa* изискује научни допринос са различитих становишта, што директно утиче и на избор одговарајућег научног метода.

Развој овог института кроз историју римског права и његов утицај на српско право захтева примену историјског метода.<sup>32</sup> Као први доказ да је римско право имало утицаја на српско право треба препознати у средњовековном српском праву, а касније и у модерним правним решењима. Не треба искључити ни варијетете бројних фактора, који су имали утицаја на релацију између ова два права, а односе се на правне, социолошке, економске, политичке и религијске факторе. Из наведеног, историјски метод је био један од полазних метода приликом обраде ове теме.

С обзиром да ће се у овом раду дати осврт и на Нацрт Грађанског законика Републике Србије, ради чега ће бити и анализирана упоредна решења у законодавствима модерних правних система, то ће се у овом раду користити и упоредни метод.

С обзиром на то да бројни изворни текстови помињу *donatio mortis causa*, чија непосредна релација се доводи у везу са осталим текстовима, чак и деловима текста који обрађују тај институт, у овом раду ће се користити и филолошки метод.

Да би уопште могли схватити услове и вредности фаза током којих се развијао институт *donatio mortis causa*, у овом раду ће се користити и социолошки метод.

Знајући да је предмет истраживања *donatio mortis causa* у римском и савременом праву, за шта је потребно објашњење са грађанско-правног аспекта, то ће се у овом раду користити дескриптивни и експликативни метод.

За тумачење позитивних прописа који анализирају овај институт у савременим правним системима, користиће се догматски метод.

---

<sup>31</sup> Влада Републике Србије Комисија за израду нацрта Грађанског Законика, *Грађански Законик Републике Србије, књига четврта-Наслеђивање*, Београд, 2014., стр.33.

<sup>32</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa- римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014., стр.39.

У концепцији овог истраживачког рада незаобилазне су судске одлуке које су директно везане за *donatio mortis causa*, те ће се стога користити аксиолошки метод да би се јасније одредио овај појам, његова правна природа и карактеристике.

Компаративном методом истражен је начин и вредност утицаја римске правне традиције у дефинисању појма и карактеристике *donatio mortis causa* у српском праву, пре свега због сагледавања да ли је и у ком правцу потребна доградња овог института у српском праву. Међу логичким методама, издвајају се дедукција, индукција и аналогија, што је на крају и потребно како би се уобличиле карактеристике *donatio mortis causa* и извео потребан закључак.

Главна хипотеза која се поставља у овом раду је: колико је велики утицај римског права на савремено право у погледу развоја института *donatio mortis causa*.

## 2 НАСТАНАК И РАЗВОЈ УГОВОРА О ПОКЛОНУ ЗА СЛУЧАЈ СМРТИ КОД АНТИЧКИХ НАРОДА ПРЕ РИМА

Предмет истраживања у овој глави је изучавање *donatio mortis causa* за случај смрти, код најстаријих народа. Досадашња литература показала је да није указан приоритет истраживању такве врсте теме. Углавном, изучавало се римско право института *donatio mortis causa* које је усвојено из грчког права, при чему се занемарује чињеница да су основна обележја овог института утврђена још код најстаријих цивилизација људског друштва.

Пронађене су извесне карактеристике уговора о поклону у тексту Библије, што је утицало да се то упореди са елементима овог института у римском праву, али је спорно питање да ли је располагање имовине узроковано смрћу поклонодавца.

Даља изучавања показују да Арамејски папируси који воде порекло из V века пре нове ере подсећају на *donatio mortis causa* римског права. Истражено је да законодавства источних цивилизација показују располагање имовином за случај смрти која су упоредива са *donatio mortis causa* у римском праву.

Велике сличности показује Хамурабијев законик, а испољавање воље за случај смрти у египатском праву садржи облике тестаментa, али и *donatio mortis causa*.

Међутим, основни нагласак је стављен на историјски значај и улогу коју је имало античко грчко право у развоју римског права, па су таква истраживања кренула од Телемаховог поклона Пиреју из Хомеровог епа Одисеја, што је типични пример *donatio mortis causa*. На крају, елементи уговора о поклону за случај смрти пронађени су у гортинском и спартанском праву, али и у другим деловима старе Грчке.

### 2.1 Порекло *donatio mortis causa* у Библији

Међу правним теоретичарима постоји схватање да у Библији постоје одређене карактеристике *donatio mortis causa*, које ће касније омогућити развој овог правног појма. На то указују бројни примери у текстовима Старог Завета, почев од располагања над предметима домаћинства у случају самоубиства, давања последњих упутства оца ка сину у погледу религије и политике током последњих дана очевог живота, која у тим завештањима садрже елементе благосиљања, наређивања и опомињања, али без конкретних инструкција за поделу материјалних ствари.

Још у том времену, питање наслеђивања било је актуелно, па се налазе афирмативни примери да законита деца имају већа наследна права од синова

љубавница<sup>33</sup>, односно да вабрачно рођена деца зависе од воље оца. Таква предност у наслеђивању имовине од свог оца разликовала је синове од слуга, који су дате дарове морали да врате.<sup>34</sup>

Не улазећи превише у дубину конкретних случајева, заговорници постојања *donatio mortis causa* у Библији бранили су свој став чињеницом да је подела имовине узрокована размишљањем о смрти. Међутим, такво чињење не садржи све елементе *donatio mortis causa*, који се касније налазе у римском праву.<sup>35</sup>

Иако изнети став може да инспирише правне теоретичаре који директно повезују даровање са размишљањем о смрти, то ови случајеви не могу имати основне карактеристике које би биле сличне *donatio mortis causa* римског права.

## 2.2 Порекло *donatio mortis causa* у Арамејским папирусима

Арамејски папируси су везани за примену старог јеврејског права и потичу из V века пре нове ере. Тадашња правна регулатива уређивала је питање наслеђивања између супружника, остављајући остваривање права другом супружнику ако први умре.<sup>36</sup> Овакав уговор је давао мужу право да, након смрти жене, задржава сва права на имовини, али је жена само уживалац у имовини након смрти мужа.<sup>37</sup>

Ова збирка прописа је нешто конкретнија од случајева који су пронађени у Библији, па је пронађено да штити права удовице на наслеђеној имовини, али ни да деца нису лишавана својих наследних права, која су тада остваривали и према обичајном праву. У даљем истраживању, Арамејски папируси веома широко разматрају даровање у случају смрти, тако да наследно право имају и женска деца у случају смрти оца. Свакако привлачи и случај одложеног дејства даривања до поклонодавчеве смрти, па чак и елемент неопозивости поклона, тако да нико не може да промени вољу поклонодавца.<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> Аврам је даровао синове које је имао са љубавницама и још за живота их опремио и послао далеко од сина Исака.

<sup>34</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa- римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014., стр.39.

<sup>35</sup> С. Н. Сворцан, *Наследно право*, Крагујевац, 2009., стр.71.

<sup>36</sup> Занимљиво, ако се жена преуда, задржава право само на своју имовину, док ће остала имовина бити предата законским наследницима покојног супруга.

<sup>37</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa- римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014., стр.39.

<sup>38</sup> «Нико неће моћи да говори против овога, старим или новим документом, јер је овај документ који сам направио једини пуноважан.»

Приметно је да колекција ових прописа садржи основне елементе *donatio mortis causa* (дејство даривања наступа тек након смрти поклонодавца), што ће послужити као добра основа за касније надограђивање овог правног института.<sup>39</sup>

### 2.3 Порекло *donatio mortis causa* у Хамурабијевом закону

Хамурабијев законик био је најважнији правни темељ старог Истока, иако је регулисао појединачне правне области које су најчешће биле присутне у пракси. Овај законик је дефинисао *donatio mortis causa* тако да има све битне елементе поклона за случај смрти.

Према одредбама Хамурабијевог законика *donatio mortis causa* је формални и двострани правни посао<sup>40</sup>, јер је за закључивање тог посла била потребна писана исправа (тадашње глинене таблице). Правне последице даривања су одложене до смрти поклонодавца, тако да смрћу оставиоца, права располагања имовином припадају жени, чија деца не могу тај дар оспоравати.<sup>41</sup>

Опозив даривања у закону није био конкретно уређен, мада се може закључити да је такво право постојало, јер је поклонодавац располагао предметом даривања током свог живота. Наравно, то се допуњавало са тадашњим обичајним правом, где оставилац има неприкосновену власт над укућанима.

### 2.4 Порекло *donatio mortis causa* у Египатском праву

Посебна специфичност египатског наследног права огледа се у једнакости мужа и жене. Наследници могу бити и синови и ћерке, али је примат имао прворођени син.

Поклон за случај смрти је тада имао три основна облика: а) искључивање одређених наследника из наслеђивања имовине оставиоца, б) усвајање неког лица у круг наследника и ц) испољавање воље за случај смрти, са неким елементима тестаментa и поклона за случај смрти.<sup>42</sup>

У последњем случају, радња се обављала пред органима државне власти<sup>43</sup>, слична је била тестаменту јер се правни посао закључивао пред сведоцима и могао је бити

---

<sup>39</sup> Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд, 1985., стр.312,

<sup>40</sup> „Ако неко своје сину, првом свога погледа (кога претпоставља) поклони поље, башту и кућу, и о томе му изда исправу; ако после отац умре и браћа деле, тај син задржаће поклон који му је отац дао, а преко тога делиће на једнаке делове.“

<sup>41</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa- римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014.,стр.39.

<sup>42</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa- римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014.,стр.39.

<sup>43</sup> Оставилац овде даје попис – инвентар имовине, јер наводи шта има у кући, и може наредити да се нека ствар поклони одређеној особи. На тај начин се утицало на законски ред наслеђивања.

опозван, са разликом што није именовано наследника. Међутим, кључно опажање је да тако дефинисан *donatio mortis causa* није имао претходну сагласност поклонопримца, те се да закључити да је у питању тестаментално располагање.<sup>44</sup>

## 2.5 Порекло *donatio mortis causa* у античком грчком праву

### 2.5.1 Порекло *donatio mortis causa* у Хомеровском периоду

У периоду ране грчке историје, познатом као Хомерово доба, већ се могла уочити разлика између *donatio mortis causa* и *inter vivos*. Пре свега, правна природа тог посла показује да поклон *inter vivos* има за циљ узвратну радњу, док *donatio mortis causa* своје дејство остварује тек након смрти поклонодавца. Тај период је најпознатији због Телемаховог поклона Пиреју, наведеног у Хомеровом делу Одисеја.<sup>45</sup> Линија раздвајања за све те радње је морално схватање поклонодавца, који очекује да постигне повраћај ствари, јер се нада да ће остати у животу. Бројни романисти тумаче ову радњу да има виталне карактеристике *donatio mortis causa*, без давања аргумента за то, да је у питању остава, а не поклон за случај смрти, те да је чак и располагање у корист трећих лица.<sup>46</sup>

Занимљиво, битна разлика *donatio mortis causa* у односу на оставу је да депозира не сме ствар употребљавати, чинећи тиме *furtum usus*, док депоненту није пружена ни интердиктна заштита, па би у случају сметања државине, морао се за заштиту обратити депозитару, али и недостатка доказа да се не може уочити намера Телемаха да поклон остави Пиреју без овлашћења да ствари употребљава. Управо зато је неосновано сматрати Телемахов поклон Пиреју *depositum*.<sup>47</sup>

### 2.5.2 Порекло *donatio mortis causa* у спартанском праву

У Гортинском закону одбрезде о *donatio mortis causa* односе се углавном на релације између најближих рођака. На основу текста законика може се уочити да је присутан мотив поклонодавца, који поклон чини ишчекујући смрт. Форма таквог поклона је усмена, те захтева три сведока. Свакако да није за очекивати поређење са *donatio mortis causa* римског права, знајући степен друштвеног развоја тадашње Гортине.

---

<sup>44</sup> С.Марковић, Наследно право, Београд, 1981.,стр.356.

<sup>45</sup> Поклон за случај смрти постоји, када неко би пре сам имао ствар, него да је прималац има, а с друге стране прималац би се радије сам имао, него наследник поклона. Тако код Хомера Телемах дарива Пиреју.

<sup>46</sup> А.Ромац, Римско право, Загреб, 1981.,стр.54.

<sup>47</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa- римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014.,стр.39.



Најупечатљивији је пример поклона мужа или жене у одећи или новцу, са лимитираном вредношћу предмета поклона. Иако су романисти овакав поклон сматрали институтом *donatio divortii causa*, да садржи елементе *mortis causa*, те да је сличан са *Lex Cincia*, то ипак доводи у питање забрану супружничког даривања, смањивањем могућности нерационалног располагања имовином. Мада, пракса у том времену показује да *donatio mortis causa* остварује извесне ефекте овог правног посла, јер се наведена ограничења код вредности поклона и спроводе имајући у виду његова наследно правна дејства.<sup>48</sup> Иако је у питању лимитиран износ поклона, Законик указује да епиболанти (рођаци из било ког наследног реда који имају право на наслеђе) могу оспоравати поклон веће вредности. Ограничење има смисла, ако је у питању заштита преостале имовине, што га чини сличним са ограничењем до кога долази применом института *actio Pauliana*. Управо таква ограничења дају више значаја законском наследном реду, онемогућивши тако поклонодавца да потпуно отуђи имовину и тако оштети права законских наследника.<sup>49</sup>

### 2.5.3 Порекло *donatio mortis causa* у спартанском праву

У Спартанском друштву, било је забрањено располагање имовином *inter vivos*, за разлику од слободног располагања *donatio mortis causa*. Такво чињење је било изједначено са настанком тестаментa, пре свега због високе стопе морталитета у Спарти.

Не постоје писани извори за *donatio mortis causa* у спартанском праву, иако пракса показује да је било случајева поклона за случај смрти у облику покретних ствари, а због чињенице да је у питању ратнички народ.

Међутим, упоредноправни извори који воде порекло из других друштава тог периода, вероватно указују на постојање *donatio mortis causa* у спартанском праву.<sup>50</sup>

### 2.5.4 Порекло *donatio mortis causa* у атинском праву

Опис *donatio mortis causa* дао је Софокле, када је навео да је то поклон који муж даје жени због удаје, што је слично даривању у гортинском праву. Тадашње друштво је

---

<sup>48</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa- римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014.,стр.48.

<sup>49</sup> А.Ромац, *Римско право*, Загреб, 1981.,стр.58.

<sup>50</sup> А.Ромац, *Римско право*, Загреб, 1981.,стр.62.

поклон у случају смрти закључивало под суспензивним условом, који је важио за војнике који иду у рат, а који ће се остварити уколико се не врате живи из рата.<sup>51</sup>

Атинско право доказује да једно лице може да остави за случај своје смрти поклон лицу које не припада породици, па такво даривање има карактеристике *donatio mortis causa*.

Како се мотивација поклонодавца налази се у страху од лакомости наследника предвиђено је и даривање у корист трећих лица. Овакво стање доводи у корист целу друштвену заједницу, а не само појединца.

*Donatio mortis causa* у атинском праву је само још једна од фаза у развоју овог правног института, иако ни тада није показивао све елементе виталности.

### **2.5.5 Порекло *donatio mortis causa* у осталим деловима Грчке**

Грчка правна епиграфика обилује богатством натписа у различитим деловима те државе, као и у различитим временским периодима. Без обзира на то што давање имовине повлачи за собом два различита правна института, тестамент и поклон, први записи из тадашњег периода указују на штуро дефинисање појма „давати“ или у другом падежу, „даје“. Углавном се то односило на поклон, чије правно дејство почиње од смрти мужа. Иако су и овде тражени сведоци, такав акт је имао писану форму, која ће тек касније доћи као формализација овог правног посла. Истраживања показују да су натписи настали у приближно исто време, те да је правна дијалектика тада била једнако утемељена у свим деловима старе Грчке.<sup>52</sup>

Иако пракса показује да је било случајева депоновања новца, неки правни теоретичари су такву радњу поистовећивали са завештањем, те да је у питању тестаментално располагање. Аргументујући такву тврдњу да је у питању условљени *donatio mortis causa*, аутори истичу да су у овом случају поменути и законски наследници, који би и без тога наследили депоновани новац свог оца.

Повезаност депозита са поклоном за случај смрти има сличности са Телемаховим поклоном Пиреју, тако да је сасвим извесно то *donatio mortis causa*, а његови корисници немају право располагања над предметом поклона пре смрти оставиоца овлашћења. Управо са присутним сведоцима са обе уговорне стране, али и

---

<sup>51</sup> В.Радовчић, *Правна проблематика и развитак института даровања*, књига, Загреб, Чаковец, 1983.,стр.38.

<sup>52</sup> В.Тодоровић, Р.Кулић, *Наследно право и ванпарнични поступак у пракси*, Службени гласник, Београд, 1977.,стр.44.

проширењем обима предмета поклона (као што је то био случај са непокретностима), препознаје се еволуција овог правног института.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> С.Марковић, Наследно право, Београд, 1981.,стр.357.

### 3 РАЗВОЈ ИНСТИТУТА *DONATIO MORTIS CAUSA* У РИМСКОМ НАСЛЕДНОМ ПРАВУ

Предмет ове главе је изучавање *donatio mortis causa* у римском праву кроз сва три периода развоја права. Овде ће бити обрађени и критеријуми за разликовање *donatio mortis causa* од поклона *inter vivos*, тестаментa, *donatio post mortem* и фидеикомисума.

#### 3.1 Појам *donatio mortis causa* у римском наследном праву

У првобитним изворима римског права *donatio mortis causa* сматран је институтом са уговорном природом, да би са Јустинијановим законодавством почео да поприма наследноправне карактеристике, па га из тог разлога већина тадашњих римских правних писаца сматра правним послом налик на легат.<sup>54</sup>

Концепт и историјска еволуција „поклона“ у Риму мењала се са развојем римског права. У примитивној фази, пре појаве *Lex Cincia* 204. пре нове ере, постојала је такозвана стварна донација која се састојала у прослеђивању поклонодавца поклонопримцу путем формалних поступака преноса имовине. Овај пренос захтевао је радњу онога ко је поседовао ствар која је остварена поклањањем и располагањем путем примања од стране онога ко је добио (*acceptus* или *captus*).<sup>55</sup>

*Donatio* или поклон постао је извор обавеза тек у време Царства. Тада су странке уговарале да ће поклонодавац поклонити поклонопримцу било коју своју имовину без тражења било какве накнаде, што је тада било заштићено.<sup>56</sup>

У старом римском праву и у римском класичном праву, акт о поклону или уговори на основу којих је поклонодавац обећао да ће пренети поклонопримцу било који део своје имовине „*cum animo donandi*“ тако да он постаје сиромашнији, а поклонопримац постаје богатији: *quae et donantem pauperiorem et accipientem faciet locipletioem*, није постојао као заштићени правни аранжман.<sup>57</sup> Тада би се поклони могли добити било стварном предајом било ког дела имовине (*traditio cum animo donandi, mancipatio nummo uno, in jure cessio*), било склапањем уговора, било

<sup>54</sup> С. Даковић, *Поклон за случај смрти у Нацрту Грађанског законика Републике Србије*, научни чланак, Гласник права, година X, бр. 1/2019, стр. 45.

<sup>55</sup> Д. Д. Пантић, *Donatio mortis causa- римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014., стр. 39.

<sup>56</sup> С. Марковић, *Наследно право у Југославији*, Савремена администрација, Београд, 1978., стр. 38.

<sup>57</sup> И. Бабић, *Грађанско право*, књига 4.-Облигационо право, уговори грађанског права, Службени гласник, стр. 117,

формалним или неформалним опростом дуга (*acceptilatio, pactum de non petendo in perpetuum*).<sup>58</sup>

По одредбама неких закона, поклони су били забрањени. *Lex Cincia de donis et muneribus* (204.године п.н.е.) забрањивао је поклон адвокатима, а у ретким случајевима и у ограниченом износу дозвољавао их је када су у питању била изузетна лица, односно за сроднике поклонодавца.

Поклон дониран са свим одредбама *Lex Cincia* могао је бити опозван све док је поклонодавац жив.

*Lex Calpurnia*, забранио је судијама да примају поклоне од грађана у провинцијама, док су према Оратију Антонинију, забрањени и поклони између супружника.

Иако су се поклони несумњиво практиковали кроз римску историју, римско право, све до хришћанског периода, покушавало је да ограничи даривање. Најстарија забрана било је даривање адвоката (из 204.г.п.н.е.), које се кажњавало четвороструким износом. Увођење ове забране имало је за циљ да се спречи непристрасно заступање странака због мита и да се на тај начин пружи заштита породици због исцрпљивања породичне имовине.

Другом забраном забрањује се магистрату да прима поклоне од свих грађана (149.г.п.н.е.), како би се спречила свака врста „пљачке“ од стране магистрата.

Током класичног периода забрањено је даривање међу супружницима у циљу заштите брака као основне институције римског брачног и породичног права. Паулус, цитирајући *Sextus Caelius* оправдава ову забрану очувањем брака и добрих односа супружника, а Прокулус да због љубави према мужу било ко може бити опљачкан.

Од четвртог века наше ере, мењала су се схватања у вези са поклонима. Сва стара ограничења према поклону су заборављена. Уместо тога, поклони су били предмет контроле: било је предвиђено да се уговор о поклону закључи у присуству комшије као сведока (услов који је касније заборављен), у писменој форми и да се региструје у посебној канцеларији.

Можемо да закључимо да само римско право није било статично, већ је прошло кроз различите фазе развоја у смислу даривања или поклањања. Из тог разлога, развој правног мишљења у вези са донацијом може да се прати у три различита периода: 1) класично право; 2) Константинова реформа и 3) правоу доба Јустинијана.

---

<sup>58</sup> И.Бабић, Лексикон Облигационог права, Београд, 2001.,стр.275.

### 3.1.1 Схватање *donatio mortis causa* у класичном римском праву

Класична јуриспруденција је развила принципе даривања на основу коментара закона *Lex Cincia* и забране даривања међу супружницима.

Римско право није било посвећено донацијама. Постојали су разни прописи и закони за ограничавање поклона, па је у то време *Lex Cincia de donis et Muneribus* (214. п.н.е.) забрањивао поклоне мимо одређених мера, а из те забране је искључено само неколико особа (*personae exceptinae*): то су били супружнички пар и сродници рода у правој линији и у линији афинитета.<sup>59</sup> Међутим, забрана донација никада није проглашена неважећом нити кажњивом по том закону (*Lex Cincia* који је био *lex imperfecta*). Овде би цар помогао да *donatio perfecta* још није постојао, односно да поклон још није био спроведен уз пуно поштовање правила за чије је остваривање био неопходан судски поступак, онда је цар штитио поклонодавца – ако није у питању случај забрањеног поклона – *exceptio legis cinciae* (дакле, ако се радило о тужби због обећања поклона/донације обећане уз услов).<sup>60</sup>

*Lex Cincia de donis et muneribus* из 204. године п.н.е., забранио би поклоне које би премашиле одређену границу (*modus donationis*). Износ или лимит је непознат, али се може сматрати ирелевантним, јер је закон имао за циљ да спречи осиромашење уопште.<sup>61</sup> Ова мера је предузета како би се избегла штета која проистиче из поклона великих вредности. Мера је имала за циљ да заштити слободну вољу поклонодавца у случајевима када се због личности особе којој је дарован, може претпоставити могућа превара или обавеза.<sup>62</sup> *Lex Cincia* је био плебисцит који датира из 204. п.н.е. Овим су забрањени поклони који су прелазили одређену вредност. Само рођацима до петог степена, одређеном броју сродника на страни супружника и сродника - деца на страни супружника или вереници, робовима под влашћу поклонодавца било је дозвољено да примају веће поклоне.

Шта је био повод овог чина? Године 204 п.н.е., Други пунски рат се ближио крају. Пољопривреда и привреда су уништени, па је *Lex Cincia*, са покушајем да смањи прекомерне трошкове, можда био део строгог програма. *Lex Cincia* је забранио поклоне, али није ометао акцију супротно својој диспозицији, нити је изрекао санкције ономе ко

<sup>59</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa- римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014, стр.58.

<sup>60</sup> С.Даковић, *Поклон за случај смрти у Нацрту Грађанског законика Републике Србије*, научни чланак, Гласник права, година X,бр.1/2019,стр.48.

<sup>61</sup> Present in case of death in our law, Стојановић Наташа, чланак, 2002, стр.720.

<sup>62</sup> Т.Ђурђић-Милошевић, Однос слободе тестирања и слободе уговарања из угла наследног права, научни рад, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет у Крагујевцу, 2020.,стр.13.

је прекршио закон. Међутим, јуриспруденција и преторство су одредили мере да ова забрана реализује своје последице.<sup>63</sup>

### 3.1.2 Схватање *donatio mortis causa* у Константиновим реформама

Са Константиновим реформама, донација је прешла из сврхе за корист у типичан посао који је добио уговорну правну структуру са релевантним последицама преноса власништва.

Константин износи три услова за облик давања: писмени акт, јавно достављање и упис у јавне архиве, услове који се могу материјализовати у заједничком елементу.

Јустинијан прави диференцијацију на донације у вредностима испод 500 новчаних јединица. Само за потоње би био потребан писмени акт и упис у јавне евиденције. Није потребна достава која се сматра актом извршења донације, увек у класичном смислу. Сада се донација заснивала само на *voluntas* или *animus donandi* (дакле, жеља или воља за донирањем).<sup>64</sup>

Од IV века нове ере, прихватана је могућност опозива донације уколико се примети недостатак захвалности на страни примаоца, ако је он био наследник.

Јустинијан је ово проширио на било коју врсту донације и издвојио је у четири типа недостатка захвалности: тешка увреда, покушај напада на живот, неиспуњење дужности и намерно оштећење имовине. Класични концепти пуне донације, са ограничењима даривања и искључивањем, добили су друго значење у Јустинијановом праву. Потпуна донација је она која испуњава формалне услове прописане законом. Све док формалности још нису обављене, донација је опозива. Ограничење је такође одређено законом. Изузетак може бити општи или правни, као и да тужилац припрема одбрану.<sup>65</sup>

### 3.1.3 Схватање *donatio mortis causa* у време Јустинијана

Од разних концепата *donatio* који су у једном или другом тренутку преовладале током римске правне историје у Јустинијановом праву постигнуто је јединство правне мисли. *Donatio* се схвата као обавезна трансакција која је истовремено пружала *iusta causa* за пренос власништва. Овај пренос је могао да се поистовети са уговором, али је морао одмах да ступи на снагу.<sup>66</sup> Стога *donatio* или донација није замишљен као

<sup>63</sup> Д.Д.Пантић, *Поклон за случај смрти*, научна монографија, Београд, 2015.,стр.24.

<sup>64</sup> Гај Институције, књига, Београд, 1982.,стр.66.

<sup>65</sup> М.Јовановић, *Коментар старог ius civile*, књига друга, Закон XII таблица (I-VI), Ниш, 2007.,стр.89.

<sup>66</sup> М.Борас, Ј.Маргетић, *Римско право*, Загреб, 1980.,стр.77.

једностранни чин; заснивао се на споразуму између дародавца и примаоца.<sup>67</sup> Такав споразум није био обавезан да се склопи у било ком посебном облику; био је довољан једноставан пакт.<sup>68</sup>

Међутим, постојао је облик контроле над трансакцијом поклона који је створен у постримском класичном праву тада усвојеном у Европи: потражња за *insinuatio actis (curiae)* за донације које прелазе одређени значајан износ. Јустинијан је поставио границу од 500 солидних, и постојали су стални спорови око тога како ће се та сума „превести” у савремену валуту.<sup>69</sup>

### 3.1.4 Схватање *donatio mortis causa* код савремених романиста

Већина савремених романиста из Италије види услов постојања *donatio mortis causa* да поклопримац стиче својину над предметом даривања ако надживи поклонодавца, што је линија раздвајања овог правног института у односу на остале, а што прво налазимо у монографији Марија Амелотија. Његов земљак, Пјетро Бонафанте препознаје *donatio mortis causa* због страха од смрти или постојања непосредне животне опасности.<sup>70</sup>

Немачки професор права, Макс Касер види различите варијанте *donatio mortis causa*, па је са једне стране, постојање смртне опасности даваоца, уз опцију повраћаја поклона ако поклонодавац преживи ту опасност или надживи поклонопримца, док је са друге стране приметно одложено пуноважно стицање имовине до тренутка смрти поклонодавца. Код немачког романисте Давида Ругера, уочава се став да пренос имовине у облику поклона након смрти поклонодавца закључују у одређеном тренутку и под одређеним условима, при чему *donatio mortis causa* постоји само у датом моменту.<sup>71</sup>

Шпански романисти износе виђење да постоји слободна воља поклонодавца да опозове поклон, уз још један услов да не надживи поклонопримца, чиме се ефикасност овог института заокружује.

---

<sup>67</sup> Н.Стојановић, Present in case of death in our law, , чланак, 2002, стр.719.

<sup>68</sup> Л.Бакотић, *Јустинијанове Институције*, Београд, 1912.,стр.77.

<sup>69</sup> Б.Марковић, *Јустинијанов закон, средњовековна византијско-српска компилација*, Београд, 2007.,стр.76.

<sup>70</sup> И.Бабић, *Грађанско право, књига 4.-Облигационо право, уговори грађанског права*, Службени гласник, стр.119,

<sup>71</sup> И у овом случају, постојао је изузетак одложене примене *donatio mortis causa*.



На крају, србијански романисти су разликовали *donatio mortis causa* од обичног поклона јер се није користио *Lex Cincia*, те да су стари Римљани више ту видели примену наследног права, а не поклона.

### 3.2 Основне карактеристике *donatio mortis causa*

У класичном римском праву, *donatio mortis causa* и обичан поклон су имали неколико заједничких карактеристика (нетипичност, двостраност, бесплатно располагање, воља да се поклони), али, уз ове карактеристике, свакако је најважнија она која се односи на располагање након смрти, чиме се *donatio mortis causa* сматра наследноправним послом.<sup>72</sup>

Иако постојање намере није било довољно за реализацију *donatio mortis causa*, то је ипак потребно било да се препознају одређене карактеристике за идентификацију овог правног института. Препознатљиве карактеристике *donatio mortis causa* су следеће:<sup>73</sup>

1) постојање страха од смрти указује на мотивацију поклонодавца, што је и иницијатор за настанак *donatio mortis causa*;

2) *donatio mortis causa* не преноси никакво власништво или власништво на поклонодавца пре смрти поклонопримца; односно поклонодавац задржава власништво и контролу над имовином док је жив;

3) пре своје смрти, поклонодавац може да опозове поклон по својој вољи, *ad nutum*; опозив се може обезбедити индиректно путем резервисаног овлашћења донатора да располаже пренесеном имовином;

4) опозив је ништаван ако поклонодавац преживи поклонопримца.

### 3.3 Појавни облици *donatio mortis causa*

У римском праву постојале су три врсте *donatio mortis causa*.<sup>74</sup>

1. Када човек, без икаквог страха од опасности, већ вођен искључиво разматрањем људске смртности, поклони другоме нешто.

2. Када човек, будући да је у непосредној опасности, поклони другоме нешто на начин да ствар одмах постане власништво поклонопримца.

<sup>72</sup> Н. Стојановић, *Поклон за случај смрти у нашем праву*, чланак, 2002., стр.34.

<sup>73</sup> Класично римско право шире посматра ову карактеристику, па нужност страха од смрти више није мотив за *donatio mortis causa*, те постојање животне опасности није услов за настанак овог правног посла.

<sup>74</sup> Ј. Ђорђевић Црнобрња, *Наслеђивање између обичаја и закона*, Београд, 2011., стр.33.

3. Када човек, под сличним околностима, да ствар на начин да она постане власништво поклонопримца у случају смрти поклонодавца. Такав поклон је могла добити свака особа која је била способна да прими завештање.

Чини се, дакле, да је постојало неколико облика поклона званих *donatio mortis causa*; али се чини да је трећи једини исправан и који се углавном помиње, јер је било правило да се поклон ове врсте не усавршава ако не следи смрт, а поклонодавац га је опозвао.<sup>75</sup> Апсолутно дата ствар тешко да би могла бити *donatio mortis causa*, јер је овај поклон имао везан за то услов — наиме, смрт поклонодавца и преживљавање поклонопримца. Ствар може бити предмет за *traditio* или предају или може бити обећање новчане суме која ће бити исплаћена након смрти оставиоца. Изгледало би као да закон о таквим поклонима није без потешкоћа. Јустинијан их је коначно асимилирао са заоставштинама у сваком погледу, иако је то у неким појединостима учињено пре његовог времена. Ипак, они су се у неким аспектима разликовали од легата, јер је таква донација могла да ступи на снагу иако овде није било; а *filius familias*, који није могао да сачини тестамент, могао је уз пристанак свог оца, направити *donatio mortis causa*.

Шира схватања *donatio mortis causa* доносе још два појавна облика.

Обећавајући *donatio mortis causa* подразумева пренос имовине, где поклонодавац треба да реализује дарове у одређеном тренутку после обећања. Уколико поклонодавац не би поступио у складу са обећањем, стипулација којом би се реализовао *donatio mortis causa* не би била ефикасна.

У другом случају, у питању је ослобођење од дуга, што се могло реализовати искључиво у писменој форми.<sup>76</sup>

### 3.4 Правно дејство *donatio mortis causa*

*Donatio mortis causa* показује одређене елементе не само облигационог, већ и наследног права, што само по себи повлачи и последице тако закљученог уговора.

У класичном римском праву могло се уочити доста различитих мишљења у погледу правног дејства *donatio mortis causa*. Неки аутори су заговарали став да је то наследноправни институт, па чак и да је *donatio mortis causa* представљао почетну фазу развоја тестамента. Међутим, историјски развој тестамента и уговора о поклону за случај смрти утицао је и на разлику у општој форми за уговоре *inter vivos*. Поклапање

<sup>75</sup> В.Радовчић, *Правна проблематика и развитак института даровања*, књига, Загреб, Чаковец, 1983.,стр.57.

<sup>76</sup> М.Курдулија, *Приручник за Наследно право са одабраном судском праксом*, Савремена администрација, Београд, 1972.,стр.101.

са *inter vivos* налази се у социјално-економској функцији актера таквог уговора, док је смрт доната узрок по коме се *donatio mortis causa* сматра само делом *inter vivos*.<sup>77</sup>

Традиционални романисти су посматрали *donatio mortis causa* да то није типичан правни посао, већ кауза, карактеристична по бесплатности, *animus donandi* и двостраности. Када је у питању бесплатност, то не треба поистовећивати са бесплатним правним уговорима, који су у то време били типични правни послови. На пример, противчинидба у типичном правном послу је искључивала бесплатност.<sup>78</sup> Даље, постојање слободне воље поклонодавца, што се назива *animus donandi*,<sup>79</sup> што је био услов да би се уговорни посао назвао даривањем, наравно, без постојања принуде или неке правне обавезе. Коначно стари романисти су сматрали да *donatio mortis causa* може бити пуноважан иако не учествује у њему и друга страна.<sup>80</sup> Међутим, управо постојање обостране воље обе стране утиче на реализацију овог правног института, што није био случај код Римљана, који су сматрали да се нико не може принудити на поклон.<sup>81</sup>

### 3.5 Компарација *donatio mortis causa* са неким од института наследног права

Наследноправне карактеристике *donatio mortis causa* појављују се код ограничавања права располагања предметом поклона, али и заштите права законских наследника. У ствари, ово је полазна претпоставка да се изврши сучељавање уговора о поклону за случај смрти са *donatio post mortem*, тестаментом и фидеикомисом, који су овде узети као пример за обраду.

#### 3.5.1 Компарација *donatio mortis causa* и *inter vivos*

Римско схватање поклона проистекло је из свакодневног живота, а не из научних извора. Наука је на такав институт гледала са негативног аспекта, па је то имало за последицу недостатак теоријских разматрања. Карактер каузе је био присутан до краја класичног периода, али је тек са Константиновом реформом добио на афирмацији. Карактеристичан је био због бесплатности, односно није се захтевала никаква

---

<sup>77</sup> С.Кљајић, *Donatio mortis causa*, чланак:Књижевне новине: орган Савеза књижевника Југославије, 44, 814,1991., стр.10.

<sup>78</sup> Римљани су сматрали да и кад постоји најмања назнака неке накнаде, бесплатност више не постоји, а тиме ни *donatio mortis causa*.

<sup>79</sup> Занимљиво, мираз се не смтра поклоном, јер поред бесплатне имовинске користи, постоји и други правни посао, а то је закључење брака.

<sup>80</sup> *Donatio mortis causa* може бити пуноважан као двострани акт, ако се реализује тако да начин стицања захтева обе стране, иако је довољно за пуноважност да буде присутан и чин добровољности поклонодавца.

<sup>81</sup> М.Константиновић, *Облигације и уговори*, Београд, 1969.,стр.57.

противуслуга, те због воље да се поклон учини. Чињеницом да се поклон прихвата од стране примаоца, овај институт је добио и елемент двостраности.<sup>82</sup>

Мотивација између *donatio mortis causa* и *inter vivos* показује на разлике. У првом случају, мотивацију условљава смрт оставиоца, а у другом случају, воља послодавца усмерена на бесплатном повећању имовине примаоца. Управо је слободна опозивост разграничење ова два института. Наравно, томе и доприноси тежња наследног права да уоквири институт *donatio mortis causa*. Таква тежња је појачана и потпуно заокружена у Јустунијановом праву, те је уговор о поклону за случај смрти скоро потпуно изједначен са легатима.<sup>83</sup>

Један од критеријума који је коришћен у разликовању *donatio mortis causa* и *inter vivos* био је и Фалцидијев закон, који је уведен да би се оставилац ограничио у несразмерном располагању својом имовином, да наследницима не би остали само дугови. Док *donatio mortis causa* садржи истакнуто право на опозив даровања, докле *inter vivos* показује дефинитивну вољу за поклањањем, те се тако истиче и најважнија разлика између ова два института.<sup>84</sup>

### 3.5.2 Компарација *donatio mortis causa* и тестаментa

Један од бенефита *donatio mortis causa* је да дозвољава једном лицу да располаже имовином за случај смрти, што не мора да буде предмет тестаментa. На овај начин, долази до увећавања вредности имовине, што је и смисао уговора о поклону за случај смрти. Именовање наследника није услов за постојање *donatio mortis causa*, па оставилац може да располаже својом имовином за случај смрти и без обављања такве радње.<sup>85</sup> Тестаментална способност није услов за постојање *donatio mortis causa*, иако су стари романисти то оспоравали, што је значило да се поклоном за случај смрти могло користити више лица (тзв. *peregrinus*), стране држављане, те лица која нису имала грађанска права. Поклонопримац није морао бити ограничаван у пријему поклона, за разлику од тестаментарног наследника, чиме је тада добијена борба против породичног неморала, целибата и депопулације.<sup>86</sup> На крају, предност *donatio mortis causa* у односу на тестамент налазила се и код синова, који су стицали за оца, али су били ограничени

---

<sup>82</sup> Ђ.Раковић, *Поклон за случај смрти (donatio mortis causa)*, монографија, Бања Лука, стр.184.

<sup>83</sup> С. Михајловић, *Даровање за случај смрти*, чланак, Гласник Адвокатске коморе Војводине, год.26,бр.7/8, 1977.година, стр.46.

<sup>84</sup> С.Марковић, *Наследно право*, Београд, 1981.,стр.356,

<sup>85</sup> M.Lefort, *Donations &testaments*, zakoni, Paris:Litec, 2001.,стр.67.

<sup>86</sup> В.Петровић, *Кауза код слободе завештања и поклона*, магистарски рад, Београд, 2010., стр.74.

у погледу примене тестаментa, а имали су право да искористе уговор о поклону за случај смрти.<sup>87</sup>

### 3.5.3 Компарација *donatio mortis causa* и *donatio post mortem*

*Donatio mortis causa* је у римском праву било доброчино располагање које је реализовано на основу сагласности воља које је производило правно дејство тек у случају смрти и после смрти поклонодавца. Поклонопримац није имао никакво право према поклонодавцу за његовог живота, а стицао је својину на предмету поклона у часу поклонодавчеве смрти и само под условом да га је надживео.<sup>88</sup>

Посмртни поклон (*donatio post mortem*) је уговор на основу кога се правни односи између поклонодавца и поклонопримца заснивају од момента закључења, још за живота поклонодавца. Поклонопримац има према поклонодавцу потраживање 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 он надживети поклонодавца. Ако умре раније, право да траже предају и пренос својине имају његови наследници.<sup>89</sup>

*Donatio mortis causa* и *donatio post mortem* имају битно 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.<sup>90</sup>

### 3.5.4 Компарација *donatio mortis causa* и *fideicommissum*

Поред имовинских права који је тестамент садржао, у тестаменту могу бити изражене и неке воље тестатора. Те жеље су се обично односиле на начин и место сахране, на жеље поводом склапања брака, и сл. Те жеље нису производиле правно дејство, већ само моралну обавезу код лица којима су упућене. Такве одредбе су називане фидеикомиси (*fideicommissum*). Дакле, фидеикомиси су неформалне молбе које је тестатор упућивао лицима која су стекла нешто из заоставштине.<sup>91</sup>

Уговор о поклону треба разликовати од завештања, односно *fideicommissum*. Срж завештања представља имовинско располагање завештаоца, али не треба ни једног

<sup>87</sup> М.С.Цветковић, *Закључење и престанак уговора о поклону*, докторска дисертација, Ниш, 2015.,стр.57.

<sup>88</sup> В. Богишић, *Чланци и расправе фамилија и наслеђство*, Београд-Подгорица, 1999.,стр.58.

<sup>89</sup> Ј.Миловић, *Поклон за случај смрти у српском праву=Donatio mortis causa in Serbian legislation*, излагање на конференцији 2019., стр.79.

<sup>90</sup> Б.Недељковић, *Изабрани радови*, Правни факултет, Подгорица, 2005.,стр.58.

<sup>91</sup> М.Почуча, *Наследно право*, Нови Сад, 2012., стр.208.

часа сметнути с ума, да је завештање могло да садржи и нека друга наређења и неке друге жеље оставиоца. Та наређења су била различита и њима је *dekuius* остваривао своје жеље, које су се могле односити и на место и начин његове сахране, а могле су бити усмерене и на одређена поступања везана за неке делове оставине, а могле су садржавати и неку наредбу најближим сродницима (као на пример да се најстарији син завештаоца ожени девојком, коју му он сугерише) и сл.<sup>92</sup>

Поставља се питање да ли поклонопримац код *donatio mortis causa* може бити оптерећен фидеикомисом. Извори римског права познају случај када је фидеикомис наложен пре смрти поклонодавца, чиме је био пуноважан, јер је поклонодавац могао поклонопримца оптерети фидеикомисом до висине поклона, а да такво даривање опозове било када. Опозив је карактеристика *donatio mortis causa*, а таква радња може бити основ за фидеикомисом. Суштина је да фидеикомис остварује своје правно дејство само након смрти поклонодавца.<sup>93</sup>

### 3.5.5 Право на опозив *donatio mortis causa*

Већ је раније истакнуто да право на опозив раздваја *donatio mortis causa* од *inter vivos*. Међутим, остало је да се разјасни шта је узрок *donatio mortis causa*, односно да ли је то воља странака или унутрашња структура овог правног посла, што је важно да се утврди да ли је опозивост била у класичном праву елемент структуре *donatio mortis causa* или се посебно уговара.<sup>94</sup>

У класичном праву, опозив *donatio mortis causa* имао је одређене карактеристике. Поред тога се *donatio mortis causa* остварује смрћу поклонодавца, друга карактеристика овог института је право на опозив поклонодавца које важи у изузетним случајевима, а то су избегавање смртне опасности поклонодавца, те претходна смрт поклонопримца. Проучавајући романистику, уочава се да су врста и обим права на опозив најчешће разматрани случајеви у пракси. Када је *donatio mortis causa* тако уређен да се захтев за опозивом никако не може предузети, тада је то поклон због побуде, па је такво чињење очекивано међу живима. Такође, смрт за дародавца може бити само мотив да се учини дар, а не структурни део правног посла даривања. Да

---

<sup>92</sup> Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд, 1978., стр. 71.

<sup>93</sup> С. Н. Сворцан, *Наследно право*, Крагујевац, 2009., стр. 93.

<sup>94</sup> М. Ђурђевић, *Уговор о поклону за случај смрти*, научни рад, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2011, стр. 158.

би структура овог даривања обухватила одлуку поклонодавца да учини дар у случају смрти, доспелост даривања се морала реализовати пре смрти поклопримца.<sup>95</sup>

Према Јулијану, опозив *donatio mortis causa* је остварив ако се дародавац опорави од болести, ако је дародавац преминуо од конкретне смртне опасности, а пре тога је опозвао поклон, те на крају, због раније смрти примаоца.<sup>96</sup>

Улпијан уводи право на кајање, које може да изврши само поклонодавац, а не наследници, па ако је поклонодавац до краја одржао своју вољу, наследници онда немају право да захтевају поклон. Такође, у разматрању опозива *donatio mortis causa* међу супружницима, развод брака може бити довољан разлог за остваривање права на опозив.<sup>97</sup>

Занимљиво је да су неки романисти стављали у први план опоравак поклонодавца у односу на ранију смрт поклонопримца због чињенице да је постојао претходни договор актера у вези са оваквим опозивом. Иако је такав опозив пуноважан због самог начина уговарања, ипак је неоснован, јер је мало вероватно да су сви поклонодавци, који су се налазили у животној опасности, располагали својим добрима у облику поклона, а да су чак и узели у обзир ранију смрт примаоца пре него што се реализује даривање.<sup>98</sup>

На крају, важно је и правилно објашњење разлога због чега поклонодавац код *donatio mortis causa* задржава право на опозив. Питање је да ли је то дарежљивост према примаоцу или је пак тај мотив суштински другачији у односу на *inter vivos*. Литература показује емотивну везаност поклонодавца за предмет поклона, што ће рећи да нерадо чини такав уговор, те да радије жели да поклон поседује поклонопримац, него законски наследници. Проистиче да је сасвим логично да поклонодавац рачуна на могућност своје смрти, а тиме и да учини даривање.<sup>99</sup>

Увођењем права на слободан опозив поклона од стране Јустинијана, заокружен је *donatio mortis causa* у посткласичном римском праву. Иако се може рећи да је таква творевина само наставила свој пут из класичног права, Јустинијан је изменио правну структуру *donatio mortis causa* која се у потпуности сматра последњом вољом.

---

<sup>95</sup> Д.Б.Ђурђевић, *Институције наследног права*, књига, Београд, 2018.,стр.79.

<sup>96</sup> Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд, 1985., стр.312,

<sup>97</sup> В.Тодоровић, Р.Кулић, *Наследно право и ванпарнични поступак у пракси*, Службени гласник, Београд, 1977.,стр.123.

<sup>98</sup> С.Ђорђевић, *Одређивање меродавног права за поклон за случај смрти*, чланак, Правна ријеч:часопис за правну теорију и праксу, год.XVI, бр.59, 2019., стр.640.

<sup>99</sup> Д.Д.Пантић, *Поклон за случај смрти у српском праву de lege ferenda-допринос професора Михаила Константиновића*, чланак, Бранич:часопис Адвокатске коморе Србије год.130, бр.1/4, 2017., стр.20.

## 4 УГОВОР О ПОКЛОНУ ЗА СЛУЧАЈ СМРТИ У САВРЕМЕНОМ УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Да би се изучио утицај римског права на српско право када је у питању уговор о поклону за случај смрти, логично се закључује да треба изучити и утицај римског права на савремена законодавства у овој области, јер се само тако може сагледати значај и утицај римског права на данашње правне тековине. Из тог разлога, приказана су законска решења у француском, аустријском и немачком праву.

### 4.1 *Donatio mortis causa* у француском праву

*Donatio mortis causa* је био подвргнут посебно различитим нормама у неким континентално-европским законима. У историји француског права *donatio mortis causa* признат је према уобичајеним нормама *ancien droit*.<sup>100</sup>

Иако је у француском правном систему *donatio mortis causa* било препознато као *ancien droit*, законодавна реформа из 18. века Анри-Франсоа д'Агесо, увела је да су све либералности морале поштовати строге формалности за њихову ваљаност, имплицитно дозвољавајући само *inter vivos* и тестаменте добročина давања.<sup>101</sup>

Ово решење је касније усвојено Наполеоновим кодексом, да би касније континентално-европски правни системи били инспирисани по Наполеоновом грађанском законнику.<sup>102</sup>

Анри Франсоа д'Агесо као канцелар краља Луја 15. под утицајем Домата, имао је идеал да уједини различите француске обичајне законе наметањем једнообразног, писаног закона за цело француско краљевство. Да би постигао правно јединство које би разрадио пројекат грађанског законика, израдио је три уредбе – две од њих биле су у вези измена тестамената и фидеикомисара. 1731.године донео је Ордонанс у вези са поклонима. Француски правници су ове законодавне иницијативе препознале као акте од фундаменталног значаја у историји грађанског права, пошто су представљале

---

<sup>100</sup> С. Н. Сворцан, *Наследно право*, Крагујевац, 2009., стр.125.

<sup>101</sup> В.Тодоровић, Р.Кулић, *Наследно право и ванпарнични поступак у пракси*, Службени гласник, Београд, 1977.,стр.79.

<sup>102</sup> Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд, 1985., стр.322,



референтну тачку и инспирацију за каснији Наполеонов закон (Code civil), који је усвојен 1804.године.<sup>103</sup>

Ординанс је имала велики утицај на правни режим *donatio mortis causa*. Садржи 47 чланова и донела је низ правних новина у Француској правној сценографији. Примера ради, наводи се по први пут захтев формалности за ваљаност поклона, намећући да сви поклони, под санкцијом ништавости, морају да се закључе пред јавним бележником, уз поштовање свечане, аутентичне форме. Још једна новина се састојала у укидању *donatio mortis causa*.<sup>104</sup> Члан 3 наводи да „све *donatio mortis causa*, осим оне склопљене брачним уговором, неће имати ефекта од сада у земљама у којима су закључени поштујући своје законе или обичајне норме, осим ако је закључено да поштују исти облик као тестамент и кодицил. У будућности, у нашим земљама биће само два облика бесплатног располагања имовине – једна је *inter vivos*, а други је завештање и кодицил. Поред ове експлицитне одредбе која је ограничавала све бесплатне преносе само на донације и тестаменте за које су били потребни строги услови форме, члан 4 наводи да сви послови *inter vivos* који као такви нису валидни, неће се тумачити ни као донација, ни као диспозиција *mortis causa*, нити као тестамент.<sup>105</sup>

Пре овог Ординанса, стари француски закон (*ancien droit*) посматрао је *donatio mortis causa* као трећу врсту, у односу на тада редовне појаве послова *inter vivos* и тестаamenta. Забрана *donatio mortis causa* имала је за циљ да омогући потомцима да располажу њиховом будућом имовином у корист својих очева. Ефекат забране је био да очеви нису могли да стекну својину њихових потомака без тестаamenta или, у случају сукцесије *ab intestate*, у конкуренцији са мајком, браћом и сестрама покојника.

Забрана ове врсте донација била је заснована на два оправдања. Пре свега, *donatio mortis causa* могло би једва да се изједначи са поклонима. Главне особине поклона, њене основне карактеристике, су либерална намера донатора, *animus donandi* и осиромашење његове баштине.<sup>106</sup>

Дакле, бесплатно располагање је само донација када је кроз сопствену либералну намеру донатор прихватио смањење свог богатства. Д'Агесово резонување указује на то да би, иако путем *donatio mortis causa* донатор заиста претрпео смањење његовог

---

<sup>103</sup> М. Ђурђевић, *Уговор о поклону за случај смрти*, научни рад, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2011, стр.277.

<sup>104</sup> В. Богишић, *Чланци и расправе фамилија и наслеђство*, Београд-Подгорица, 1999.,стр.79.

<sup>105</sup> В.Радовчић, *Правна проблематика и развитак института даровања*, књига, Загреб, Чаковец, 1983.,стр.99.

<sup>106</sup> Ј.Миловић, *Поклон за случај смрти у српском праву=Donatio mortis causa in Serbian legislation*, излагање на конференцији 2019., стр.96.

богатства уз чињење користи поклонопримцу, а узимајући у обзир околности у којима је таква донација закључена, богатство не би остало у власништву донатора. Околности у којој су вршене *donatio mortis causa* биле су изричито наведене у обичајним законима *ancien droit* – на пример, члан 277 Париског обичајног права наводи да је *donatio mortis causa* донација у последњим данима даваоца на смрти. У таквим околностима, патримонијални ефекти *donatio mortis causa* су небитни за донатора или бар стање његовог богатства нема исти значај као да то чини некоме ко није у смртној опасности.<sup>107</sup>

Друго, предиспозиција даваоца који је био у том одређеном стању је таква да је даваоц био подвргнут утицају како би се направио *donatio mortis causa* у корист оних који би манипулисали његовим пристанком. Ова два аргумента су основала оправдање за ограничење бесплатне диспозиције само за донације *inter vivos* и завештања. Класификација бесплатног располагања које је извршио д'Агес је касније усвојена у Кодексу Наполеона, где је донација, попут тестаментарног бесплатног преноса својине, либерална.<sup>108</sup>

Као реакција на искључење *donatio mortis causa*, у француском праву је уведен сличан институт *donatio mortis causa*, уговорни институт, који је био хибрид бесплатне диспозиције састављене од посла *inter vivos* и тестаamenta. Овај институт има двојни карактер, будући да претпоставља договор о будућем наслеђу, генерално забрањен у француском закону, и такође претпоставља опозиву донацију, као изузетак од посебног принципа неопозивости донација. Такође, француски грађански законик ограничава овај институт само на сферу донације у вези са браком, учињене између будућих супружника пре брака или од трећег лица будућим супружницима или између супружника током брака.<sup>109</sup>

Када постоји сагласност воља поклонодавца и поклонопримца показујући тако обележја *donatio mortis causa*, онда француско савремено право забрањује такво бесплатно располагање. Аргумент таквој тези прецизиран је у француском грађанском законнику, где се даривање не може опозвати, чинећи тако овај институт препознатљивим.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> В.Петровић, *Кауза код слободе завештања и поклона*, магистарски рад, Београд, 2010., стр.36.

<sup>108</sup> М.Почуча, *Наследно право*, Нови Сад, 2012., стр.211.

<sup>109</sup> М.Константиновић, *Облигације и уговори*, Београд, 1969.,стр.79.

<sup>110</sup> Донација међу живима да је акт којим донатор тренутно остаје без ствари коју неопозиво даје поклонопримцу који поклон прихвата.

Дакле, француски правни систем одбацује могућност да дародавац искористи право опозива од даривања, које је важна карактеристика уговора о поклону за случај смрти. Ако се већ чини бесплатно располагање, онда је то могуће само међу живима и тестаментом.

На овај начин, *donatio mortis causa* је обухваћен тестаментом, што је заправо решење Ортоданса реципирано у Грађанском законнику. На тај начин *donatio mortis causa* стављен је *ad acta* у француском праву.

#### 4.2 *Donatio mortis causa* у аустријском праву

Аустријски Грађански законик из 1911.године, предвиђа двоструку природу донације у перспективи смрти- као заоставштина, и као уговор о донацији. Такво дивергентно тумачење је остало до данас, јер *donatio mortis causa* није регулисано ни важећим уговорним ни наследним правом.<sup>111</sup>

Поклањање, које ће наступити тек након смрти поклонодавца, важи као легат, ако су испуњене формалности које закон прописује.<sup>112</sup> Тек тада ће се поклањање сматрати погодбом, ако је поклонопримац прихватио поклон, ако се поклонодавац одрекао права да га ускрати, и ако је поклонодавац дао поклонопримцу писмену исправу. Као што се види, *donatio mortis causa* састоји се од елемената заоставштине и елемената уговора.<sup>113</sup>

Постојала су нека схватања да уговор о донацији у случају смрти важи само под условом да поклонопримац надживи дародавца. Дакле, радило се о концепту даривања у претпоставци смрти у виду заоставштине. Такво схватање било је резултат утицаја двоструког приступа у регулисању давања у перспективи смрти у аустријском праву. Дакле, даривање у случају смрти се реализује као наслеђе, док други део дефиниције регулише даровање у случају смрти у виду уговора.<sup>114</sup>

Када се *donatio mortis causa* сматра легатом, тада га дародавац може самовољно опозвати у свако доба. Са друге стране, неопозивост уговора је елементарна карактеристика, која постоји ако се уговор закључи. Управо зато поклон међу живима не истиче своју неопозивост.

---

<sup>111</sup> Д.Б.Ђурђевић, *Институције наследног права*, књига, Београд, 2018.,стр.78.

<sup>112</sup> Аустријски грађански законик, Глава о дару, 956, 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 то пристао, ако се даривалац изречно одрекао права опозивања и ако је писмена исправа о томе обдаренику предата.

<sup>113</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa-римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014.,стр.225.

<sup>114</sup> Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд, 1985., стр.312,

Још једна дистинкција између ове две ситуације односи се и на њихову формалност, па уговор мора бити закључен у писаној форми, док то није неопходно за легат.<sup>115</sup>

### 4.3 *Donatio mortis causa* у немачком праву

У време доношења прописа који је регулисао правни облик *donatio mortis causa* у Немачкој, водила се дискусија око тога да ли је овај правни институт уговор или легат. Тако отворена дилема утицала је на то да Грађански законик није садржао изричите одредбе које би регулисале поклон за случај смрти, већ се то регулисало наследноправним оквиром.<sup>116</sup>

Касније у Грађанском законнику уврштене су одредбе да се на обећање даривања под условом да поклонодавац не надживи поклонопримца примењују одредбе о располагању за случај смрти.<sup>117</sup>

Занимљиво је старо немачко право подразумевало да поклонопримац надживи поклонодавца, те то није ни уговарано, а некад се чак и сматрало објективно немогућим, што према тадашњим немачким прописима немогући услови немају правно дејство, па се не могу ни применити. Међутим, даривање је било условљено, чијим неиспуњењем *donatio mortis causa* није пуноважан. Ако се услов односи на рок, тада се код таквог ороченог даривања не гаси правно дејство *donatio mortis causa*, већ учињена радња прелази на наследнике поклонопримца.<sup>118</sup>

Данашњи правни систем Немачке је става да је *donatio mortis causa* пуноважан, ако има рок до којег је одложена предаја предмета, али и услов да поклонодавац не надживи поклонопримца. На такво чињење примењују се одредбе наследноправних уговора, осим у случају ако претходна смрт поклонодавца представља рок до којег је одложена предаја предмета, тада се примењују облигациони прописи.<sup>119</sup>

Дилема правног дејства *donatio mortis causa* остала је и данас, у смислу тога да ли се примењују у овом случају тестамент или уговор о наслеђивању. Закључивање овог правног посла остављено је на слободној вољи уговорних страна, а да се правно дејство испуњава у оба случаја обавезом поклонодавца да испуни даривање. За пуноважност

<sup>115</sup> А.Ромац, *Римско право*, Загреб, 1981.,стр.89.

<sup>116</sup> За обећање поклона, које се обавља под условом да прималац поклона надживи поклонодавца, примењују се прописи о располагању за случај смрти. Исто важи за обећање дуга дато у облику поклона под тим условом или признање дуга. Ако поклонодавац врши даривање предајом поклоњеног предмета, онда се примењују прописи о поклону међу живима.

<sup>117</sup> С. Н. Сворцан, *Наследно право*, Крагујевац, 2009., стр.144.

<sup>118</sup> Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд, 1985., стр.329,

<sup>119</sup> Ђ.Раковић, *Поклон за случај смрти (donatio mortis causa)*, монографија, Бања Лука,стр.194.

*donatio mortis causa* потребно је да се испуне претходни формални услови даривања, па једнострана изјава воље код наслеђивања не може да произведе правно дејство.<sup>120</sup>

На крају, немачка пракса показује да се даривање може реализовати и за живота поклонодавца, али кад поклонопримац за живота преузме поклон, тада је у питању правни посао *inter vivos*, без обзира на факат да поклонопримац надживи поклонодавца.<sup>121</sup>

#### 4.4 *Donatio mortis causa* у швајцарском праву

Сходно Закону о облигацијама, на даривања која доспевају након смрти дародавца примењују се прописи који се односе на располагања за случај смрти.<sup>122</sup> У швајцарском правном систему дискутабилно је питање правног дејства *donatio mortis causa*. Из разлога што упућивање на сходне прописе не чини овај правни институт делом наследног права. Није довољна само чињеница да *donatio mortis causa* буде приближен прописима који се односе на располагање за случај смрти, управо због тога што показује неке основне елементе правног посла *inter vivos*.<sup>123</sup>

Швајцарско право посматра *donatio mortis causa* као посебну врсту уговора, за чије закључење је потребна сагласност воља странки. Иако такав услов упућује на обичан поклон, овај правни систем не дозвољава да се одредбе уговора о поклону међу живима примењују и на *donatio mortis causa*. Швајцарско право указује да уговор о поклону за случај смрти садржи нека обележја уговора о поклону, али ипак се не сматра правним послом *inter vivos*. Да би био пуноважан, поклонопримац мора да надживи поклонодавца, а реализација уговора одложена је до смрти поклонодавца, што ће рећи да се *donatio mortis causa* сматра неком врстом уговора о наслеђивању.<sup>124</sup>

Из перспективе швајцарског закона, поклони на самртној постељи могу се квалификовати као доживотни поклони (транзакције *inter vivos*) или као поклони након смрти даваоца (*transations mortis causa*). Основни критеријум за разлику између транзакције *inter vivos* и транзакције *mortis causa* је да ли је транзакција намењена да има обавезујуће дејство већ за живота или тек након смрти умрлог. Међутим, у пракси,

---

<sup>120</sup> М.Борас, Л.Маргетић, *Римско право*, Загреб, 1980.,стр.233.

<sup>121</sup> М.Почуча, *Наследно право*, Нови Сад, 2012., стр.215.

<sup>122</sup> Изнета обавеза прописана је чланом 245 Закона о облигацијама Швајцарске.

<sup>123</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa-римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014.,стр.230.

<sup>124</sup> Швајцарски Законик о облигацијама, Савремена администрација, Београд, 1976.,стр.71-73,

разлика није увек јасна јер многе трансакције *inter vivos* такође могу имати утицаја на имовину. Стога се морају узети у обзир све релевантне околности.<sup>125</sup>

Ако се поклон на самртној постељи квалификује као трансакција *mortis causa*, може се поставити питање да ли је покојник био способан да то процени у тренутку доношења диспозиције и да ли је диспозиција била направљена без грешке, обмане или принуде. Даље, у циљу поштовања формалности. Позивају се јавни бележник и два сведока. Ако самртни дар премашује вредност пригодног поклона и крши правила принудног наслеђивања, може бити предмет одбијања.<sup>126</sup>

Облигациони прописи Швајцарске регулишу и институт обећаног поклона, на која се примењују горе наведене одредбе, са изузетком ручног поклона који се директно предаје поклонопримцу. Таквим чињењем се врши пренос права својине, те се још једном подвлачи примена облигационих прописа на изричито извршење поклона након смрти поклонодавца. Овакав систем даривања је далеко од реалног, јер временски тренутак предаје поклона примаоцу може да указује да је у питању обичан поклон, па чак и да корист од поклоњене ствари задржи дариваоц.<sup>127</sup>

#### **4.5. Утицај римске правне филозофије на развој института *donatio mortis causa* у енглеском праву**

Иако је енглески правни систем настао изван или је веома мало био под утицајем римског права, неке основне карактеристике *donatio mortis causa* у енглеском праву преузете су из римског права. Управо је стварно, директно даривање карактеристика која је забележена у почетној етапи развоја енглеског права, а преузета је из Јустинијанових Институција.<sup>128</sup>

Међутим, независност енглеског права креирала је одређене карактеристике *donatio mortis causa* које нису толико својствене римском праву. Пре свега, енглеско право познаје само једну врсту даривања предмета поклона од поклонодавца ка поклонопримцу, и то непосредном предајом, док смо раније видели да римско право препознаје три облика *donatio mortis causa*.<sup>129</sup>

---

<sup>125</sup> М.С.Цветковић, *Закључење и престанак уговора о поклону*, докторска дисертација, Ниш, 2015.,стр.77.

<sup>126</sup> М.Борас, Л.Маргетић, *Римско право*, Загреб, 1980.,стр.222.

<sup>127</sup> С.Ђорђевић, *Одређивање меродавног права за поклон за случај смрти*, чланак, Правна ријеч:часопис за правну теорију и праксу, год.XVI, бр.59, 2019., стр.642.

<sup>128</sup> Ј.Ђорђевић Црнобриња, *Наслеђивање између обичаја и закона*, Београд, 2011.,стр.100.

<sup>129</sup> М.Јовановић, *Коментар старог ius civile*, књига друга, Закон XII таблица (I-VI), Ниш, 2007.,стр.95.

У енглеском праву уочено је постојање блиске животне опасности за поклонодавца да би уопште *donatio mortis causa* био пуноважан, док у римском праву то није морало да буде услов за закључење овог правног посла. Иако римско право није правило разлику у предмету даривања међу живима и код *donatio mortis causa*, дуго времена је у енглеском праву предмет даривања могла бити покретна ствар. Тек касније, у позитивној судској пракси, могло се уочити проширење предмет поклона, тако да то буде и непокретност.<sup>130</sup>

Без обзира што се римско право изједначило са легатима по питању правног дејства *donatio mortis causa*, то је у енглеском праву задржан хибридни приступ базиран на елементима уговорног и наследног права.<sup>131</sup>

Како год изгледао даљи развој енглеског права у будућности, препознатљив је пресудан утицај извора римског права на креирање филозофије поклона за случај смрти.

---

<sup>130</sup> М.Константиновић, *Облигације и уговори*, Београд, 1969.,стр.77.

<sup>131</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa- римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014, стр.330.

## 5 УГОВОР О ПОКЛОНУ ЗА СЛУЧАЈ СМРТИ У СРПСКОМ ПРАВУ

Развој српског права одвијао се под великим утицајем римског права, што се рефлектовало и на сам институт *donatio mortis causa* у српском праву.

Средњовековно српско право под поклоном за случај смрти је подразумевало „дар за душу“ даван црквама и манастирима.

У Србији грађанског друштва, поклон за случај смрти је регулисан одредбама Српског грађанског законика.

Српски грађански законик из 1844. године који по свом концепту уговора о поклону за случај смрти, прати римски узор из Јустинијановог права, основа је Нацрта Грађанског законика Републике Србије из 2006. године.

### 5.1 Уговор о поклону за случај смрти у законодавству Цара Душана

Велика освајања и територијално проширење Србије након 1331. године, имало је за потребу да, тадашњи средњовековни цар Стефан Душан, креира јединствени правни систем доношењем Законика 1349. и 1354. године. Примењујући овај Законик, заједно са два делимично прерађена византијска зборника (скраћена Синтагма Матије Властара и Закон Цара Јустинијана) извршена је велика кодификација византијског и српског права.<sup>132</sup>

Често упоређујући себе са Константином, јер је тежио добром правном уређењу државе, Цар Душан је правила о поклону развијао под јаким утицајем византијског права. Посао му је био олакшан, јер је након устоличења већ затекао сличне изразе у пракси: дар, приложити, дати за душу, итд., што је утицало да овај институт добије посебно поглавље међу одредбама Скраћене Синтагме.<sup>133</sup>

Наведени пропис је већ у првом члану истакао да се поклон може опозвати ако је поклонопримац незахвалан или неблагородан. У наредном члану прецизирано је која се лица сматрају незахвалним. (Право опозива је дато и малолетним или неурачунљивим лицима, прецизније уређујући да малолетна лица са навршених 25 година живота могу у року од 4 године да опозову поклон) и уређено је питање способности даривања. Најзад, Скраћена синтагма је у петом члану прописала поступак

---

<sup>132</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa- римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014, стр.277.

<sup>133</sup> Ђ.Раковић, *Поклон за случај смрти (donatio mortis causa)*, монографија, Бања Лука, стр.201.



за несразмерни поклон, који отац учини једном од наследника. Управо ова последња одредба је најзанимљивија из разлога јер може да се односи на поклон међу живима.<sup>134</sup>

Уређивач Синтагме, Матија Властар, тежио је да не постоји дискриминација међу наследницима код вредности наследних удела, па су сва деца морала бити обезбеђена имовином једнаке вредности која ће им припасти. Ово је познат правни институт из римског права под називом „*collatio bonorum*“.<sup>135</sup>

Начини отуђења поклона у Душановом законнику су такође значајни за анализу. Баштина се могла слободно отуђити и то *под црков дати, за душу дати иному продати кому љубо*. Иако ови начини отуђења поклона нису били једини у том пропису, њихова утемељења су била виђена у хрисовуљама (повеље са златним печатом), које су потицале из грчког права. Начини располагања поклонима су били веома широки, па је власник могао продати, поклонити, дати у мираз, завештати, харисати.<sup>136</sup>

Чињење које се односи на појам „харисати“ значило је да је постојала посебна наклоност према физичком лицу, које је поклонопримац, а то је љубав. Иако такав дар није обухваћен Душановим закоником, то је био уговор *inter vivos*, односно учињен за нечијег живота.<sup>137</sup>

Међутим, најзначајни део Душаног законика односио се на израз „дати за душу“, што преведено на савремени правни језик подразумева „*mortis causa*“, а мотив му је био даривати поклон цркви ради помена своје душе. Таква пракса је била тада веома кориштена и раширена, а идентична је са *donatio mortis causa* у римском праву, којом су се користили како краљ, тако и обични сељаци.<sup>138</sup> У литератури се пак налази и схватање да овај правни посао представља легат, јер се израз „за душу дати“ односи на располагање оставиоца према делу имовине у корист лица које није наследник.<sup>139</sup>

Иако је приметно да овај случај представља *donatio mortis causa* са раскидним условом у случају животне опасности, тадашња пракса показивала је и случајеве да се *donatio mortis causa* може закључити и у ишчекивању природне смрти. Сагласност воља

---

<sup>134</sup> С.Марковић, Наследно право, Београд, 1981.,стр.280,

<sup>135</sup> Ако отац једном или некима од своје деце начини вредан поклон, има обавезу код поделе наслеђа да сваком детету обезбеди толики законски део колики би му припао пре (давања овог поклона), јер иначе отац не би према овом (другом) детету поштено поступио.

<sup>136</sup> А.В.Соловјев, *Законодавство Стефана Душана Цара Срба и Грка*, докторска расправа, Београд, 1928, стр.45.

<sup>137</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa-римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014.,стр.227.

<sup>138</sup> Да се воља поклонодавца није могла оспорити, показује случај даривања цркви, који су зет и син поклонодавца покушали оборити, а на крају су одустали.

<sup>139</sup> М.С.Цветковић, *Закључење и престанак уговора о поклону*, докторска дисертација, Ниш, 2015.,стр.89.

уговорних страна указивала је на закључивање овог правног посла у писаној форми, уз обавезан налог поклонодавца да му се име помене у молитвама или чак да добије гробно место од манастира.<sup>140</sup>

Оно што је занимљиво је да се у римском праву залог извршавао фидуцијом, а налог стипулацијом. Диоклецијан је уговорени налог заштитио опцијом поклонодавца да принуди поклонопримца да изврши преузету обавезу. Ако се налог не испуни, то је значило опозивање даривања према правилима која су важила за фидуцију.

Јулијан је пак поклонопримчеву обавезу сматрао каузом, што је поклонодавцу давало заправо кондикцију на повраћај поклона. Међутим, приморавањем поклонопримца да испуни обавезу из налога, дало је само повод Константину да реформу *donatio mortis causa* заснива на уговарању налога.<sup>141</sup>

Изнето неиспуњење налога је преточено у средњовековно српско право, што је био разлог за раскид *donatio mortis causa*. У то време се учила дистинкција између поклона са правним дејством одмах по постизању сагласности воља, чиме је својина одмах прелазила на поклонопримца, у односу на различита условљавања даривања у вези са временом и начином извршења. Неизвршавање налога не значи незахвалност поклонопримца, што је довољно да се раскине *donatio mortis causa*.<sup>142</sup>

Римска правна заоставштина утицала је да схватање *donatio mortis causa* у доба Цара Душана добије одлуку узвратне захвалности, што значи да поклонопримац треба да искаже поштовање због учињеног даривања.

Спорно је да ли је на ту радњу утицала традиција код словенских народа или је пак то утицај римског права. Словенско схватање сматрало је ништавним даривање уколико друга страна није показивала добротинство и благонаклоност, па су такви налози упућивани на двостран обавезан уговор. Дакле, ово је, уз уобичајену захвалност поклонопримца, био обавезан елемент уговора о поклону.<sup>143</sup>

Неиспуњеност таквих налога, укључујући и незахвалност, решавала се судским путем, без изузетака, па макар се то односило и на цркву, иако је таквих случајева ретко било.

---

<sup>140</sup> И.Бабић, *Грађанско право, књига 4.-Облигационо право, уговори грађанског права*, Службени гласник, стр.125,

<sup>141</sup> А.Соловјев, *Историја Словенских права Законодавство Стефана Душана Цара Срба и Грка*, Београд, 1998.,стр.122.

<sup>142</sup> *Историја Словенских права Законодавство Стефана Душана Цара Срба и Грка*, Соловјев Александар, Београд, 1998.,стр.90.

<sup>143</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa-римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014.,стр.230.

Благонаклон став према цркви у погледу даривања служио је Константину да ослободи од формалности цркву, јачајући тиме њену економску моћ. Таква пракса је још више ојачала цркву у средњовековној српској држави те се јасно види став да је поклон тешко опозив. Неопозивост поклона чувала је култ цркве и тиме саботирала сваки судски поступак у опозиву поклона.<sup>144</sup>

Нормиран у Душановом законнику, а примењиван у свакодневници тога доба био је *donatio mortis causa* са суспензивним условом.

## 5.2 Уговор о поклону за случај смрти у Српском Грађанском законнику

Законодавно уређење српског права у 19. веку исказало се као последица ослобођења од турске власти и реформе извршне, судске и управне власти. Један од циљева било је и доношење Грађанског законика. Грађански закон Кнежевине Србије из 1844. године, урађен је по узору на Грађански законик Аустрије, те је већим делом своју структуру изградио добровољним прихватањем одредби правног система другог народа. На крају ће се испоставити то као тачним, с обзиром на изузетан ауторитет правног система Аустрије који је преовладавао у образовним круговима Србије у то време. Без обзира на препознат узор правног система, законодавац није се оријентисао на преписивање одредби, већ на прилагођавање прописа народном језику, држећи се става да одређене правне области проистичу из извора римског права.<sup>145</sup>

### 5.2.1 *Donatio mortis causa* - дефиниција

Формулација поклона у случају смрти у одредбама Српског Грађанског законика била је слична поклону у класичном римском праву, јер је даривање упућивало само на пренос права својине. Управо таква добротност препознавала је овај институт последицом римског права, јер елемент *animus donandi* показивао је вољу и намеру онога ко дарује. Такав елемент није идентификован у Грађанском закону Аустрије, што говори о самосталности у креирању српском законика.<sup>146</sup>

Према Српском Грађанском законнику *donatio mortis causa* сматра се легатом, што је још једна разлика у односу на аустријску легислативу, која том правном послу додаје и елементе уговора. Поистовећивање са легатом препознато је у римском праву

---

<sup>144</sup> Јер што је једанпут богу даровано, не узима се; ко узима свештенокрадац је, а ко свештено краде, казниће се.

<sup>145</sup> М. Полојац, З. Мирковић, М. Ђурђевић, *Српски Грађански Законик 170 година*, Београд, 2014.

<sup>146</sup> С. Марковић, *Наследно право у Југославији*, Савремена администрација, Београд, 1978., стр.189.

Јустинијановог периода, истичући *donatio mortis causa* као део наследног права, што је било смерница да овај институт буде легат.<sup>147</sup>

Па тако *donatio mortis causa* у одредбама Српског Грађанског законика, прати концепт прихваћен у Јустинијановом праву, где се на поклон за случај смрти гледа као на легат, институт наследног права, Српски Грађански законик га дефинише у одредбама облигационог права. Дефинисање *donatio mortis causa* у оквиру облигационог права, вероватно је последица тога што Српски Грађански законик у својој структури и садржини прати концепт Аустријског Грађанског законика, који овај институт третира у делу посвећеном облигацијама.

Једино се поимање са наследним правом могло видети у члану 425 Законика,<sup>148</sup> који се односи на међусобно обавезивање, што није случај са *donatio mortis causa*, па се такво обавезивање сматра уговором о наслеђивању.

### 5.2.2 Битна обележја *donatio mortis causa*

Опште одредбе Српског грађанског законика нису забрањивале уговор о поклону за случај смрти, иако се такав институт тада поистовећивао са легатом, јер је било најважније да такав правни посао није супротан јавном моралу или јавном реду. Такође, грађани су имали слободну вољу да закључују такве уговорне послове, који нису забрањени важећим законским оквиром. Дакле, када је такав правни посао правно и физички могућ, гарантован је овим Закоником.<sup>149</sup>

У Српском грађанском законнику, прописана је била разлика *donatio mortis causa* од легата. Ова разлика се уочавала код права на опозивост, које није било могуће код уговора о поклону за случај смрти. Постојали су и изузеци да поклонодавац може повратити поклон, али у случају поклоне *res certa*, поклонопримац је своје право могао остварити из заоставштине поклонодавца.<sup>150</sup>

Тада се сматрало да је *donatio mortis causa* једностранни чин, те није био битан услов да поклонодавац надживи поклонопримца у смислу пуноважности уговора. Може се рећи да је *donatio mortis causa* ствара само једно орочено право, јер је реализација поклоне одложена до смрти поклонодавца. Са друге стране, мањи број правних теоретичара тврдило је да је *donatio mortis causa* закључен под претпоставком

<sup>147</sup> С. Михајловић, *Даровање за случај смрти*, чланак, Гласник Адвокатске коморе Војводине, год.26,бр.7/8, 1977.година, стр.150.

<sup>148</sup> Чл.425: Ако се два лица једно другом ма на случај смрти обвезују, оно спада у уговор, и по пропису за уговор суди се.

<sup>149</sup> В. Богишић, *Чланци и расправе фамилија и наслеђство*, Београд-Подгорица, 1999.,стр.124.

<sup>150</sup> М.Почуча, *Наследно право*, Нови Сад, 2012., стр.209.

и условом да дародавац надживи поклонопримца. Одредбе Српског грађанског законика су чак прописивале и два случаја: суспензивни и раскидни услов који утичу на реализацију *donatio mortis causa*.

Сагласност воља уговорних страна је још једна особина *donatio mortis causa*, што не налазимо у тестаменту, где се често дешава да наследник не зна шта му је остављено у тестаменту. Управо је орочено право доносило разлику *donatio mortis causa* у односу на легат, јер ако би поклонопримац умро пре поклонодавца, тада право на поклон прелази на наследнике поклонопримца. Занимљиво, тако нешто не постоји код легата, јер легатар мора да надживи завештаоца да би остварио своје право на легат, чије неискоришћавање не производи правно дејство.<sup>151</sup>

Може се десити и случај да је легат условљен, те да би легатар остварио право на поклоњену ствар, мора да надживи оставиоца. Права поклонопримца код *donatio mortis causa* су тражбеног карактера, те може са осталим повериоцима да конкурише у заоставштини.

Одредбе Грађанског законика Србије захтевају да *donatio mortis causa* буде закључен у писаној форми. Писана форма је битан елемент пуноважности поклона.<sup>152</sup> Изузетно, пуноважан је био и поклон код кога је сагласност воља постигнута усменим путем.

Поставља се питање судске овере *donatio mortis causa*. Генерално, за закључивање *donatio mortis causa* био је довољан и својеручни потпис. Изузетак је дозвољен у случају неписмености уговорне стране, па тада уговор може потписати друго лице по његовом овлашћењу или да на уговор стави отисак крста или прста, уз присуство два сведока.<sup>153</sup>

Као легат, *donatio mortis causa* није могао да обештети нужни део законским наследницима, који је као такав остајао неповређен. Наравно, наследници у овом случају могли су да буду само синови и кћери, не и остали потомци.

---

<sup>151</sup> В.Петровић, *Кауза код слободе завештања и поклона*, магистарски рад, Београд, 2010., стр.89.

<sup>152</sup> Чл.564 Законика: Ко поклон усмено учини, а ствар не преда и на захтевање неће да преда, не може се судом натерати, да предати мора. Само писменим доствореним доказом може се поклон путем судским тражити.

<sup>153</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa-римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014.,стр.325.

### 5.2.3 Упоредивање Српског Грађанског законика са Аустријским Грађанским закоником

Већ смо навели раније да Српски Грађански законик није дословце преузео све правне одредбе из Аустријског Грађанског законика, те да се углавном ослањао на изворно римско право.<sup>154</sup>

Даривањем се назива само онај уговор, којим се нека ствар без накнаде уступа другоме, како то прописује чл.938 Аустријског Грађанског законика, што међутим није случај код Српског Грађанског законика, који истиче дарезљивост.

Утицаји римског права на српски правни акт препознатљиве су и у постојању одредби за уговорне стране, тако да је *donatio mortis causa* посматрао искључиво као легат или испоруку. Овим се није остављао простор да постоји прихватање поклона од поклонопримца, да буде *donatio mortis causa* закључен у писаној форми, те да се поклонодавац изричито одрекао права на опозив.

Схватање да Српски Грађански законик посматра *donatio mortis causa* као једнострану изјаву воља која се даје у форми тестаментa изједначено је са римским правом Јустинијановог периода, где се изричито диференцирао *donatio mortis causa* од обичног поклона. Ово је доказиво кроз упоређивање облигационог и наследног права у предметној области, о чему је речи било раније у овом раду.<sup>155</sup>

На крају, иако су институти легата и *donatio mortis causa* изједначени у смислу правног дејства, у пракси се још увек користе оба правна појма.

### 5.3 Уговор о поклону за случај смрти у нацрту Грађанског законика Републике Србије

После Српског Грађанског законика из 1844. године, који је поклон за случај смрти у складу са правноисторијским наслеђем из Јустинијанове кодификације сматрао легатом, а потом, после другог светског рата и вишедеценијског правног вакуума, где га је правна теорија сматрала модалитетом уговора о поклону међу живима, а судска пракса била у раскораку са теоријом допуштајући да буде закључен и у облику уговора и у облику легата, у Нацрту Грађанског законика Републике Србије у глави XXI која се односи на поклон (дар) предложено је регулисање овог правног института.<sup>156</sup>

<sup>154</sup> Ј.Миловић, *Поклон за случај смрти у српском праву*, научни рад, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 86, година LIX,2020.,стр.89.

<sup>155</sup> М.Полојац, З.Мирковић, М.Ђурђевић, *Српски Грађански Законик 170 година*, Београд, 2014, стр.233.

<sup>156</sup> С.Даковић, *Поклон за случај смрти у Нацрту Грађанског законика Републике Србије*, научни чланак, Гласник права, година X,бр.1/2019,стр.33.

### 5.3.1 *Donatio mortis causa* - дефиниција

Преднацрт Грађанског законика Србије третира *donatio mortis causa* као уговор, који ће се извршити после смрти поклонодавца и који мора да буде састављен у законом прописаној форми уз оверу потписа од стране надлежног органа.

Знајући да је поклон врста уговора, претпоставља се да постоји сагласност воља уговорних страна код закључења овог правног посла, који своје правно дејство има за живота уговорних страна (*inter vivos*). Даривање прелази на наследнике поклонопримца након његове смрти, те опозивост не постоји, јер је у питању уговор.<sup>157</sup>

Међутим, треба имати у виду и други део става који дефинише *donatio mortis causa*, који даје право поклонодавцу 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.<sup>158</sup>

Овако дато право *donatio mortis causa* не сматра више уговором, већ је у домену надлежности опозивости за случај смрти, чиме се закључује да је законодавац *donatio mortis causa* дао елементе облигационог и наследног права.

### 5.3.2 Битна обележја *donatio mortis causa*

Грађански законик Србије предлаже да поклонодавац може увек једнострано да опозве поклон и да може њиме слободно да располаже. Свакако да је то у супротности са схватањем *donatio mortis causa* као уговора, где не важи да једна од уговорених страна може одустати од уговора. Ово отвара питање да ли *donatio mortis causa* има нормирану одредбу одложног рока или услова, што има различите последице правног дејства, ако поклонопримац умре пре поклонодавца. Ако субјективни осећај поклонопримца утиче на вољу поклонодавца, тада је оправдано постојање одложног услова.<sup>159</sup>

### 5.3.3 Формалност *donatio mortis causa*

Воља учесника у правном послу утиче на формалност тог посла, а воља за закључење уговора може се изјавити речима, уобичајеним знацима или другим

---

<sup>157</sup> С. Даковић, *Поклон за случај смрти у Нацрту Грађанског законика Републике Србије*, научни чланак, Гласник права, година X, бр. 1/2019, стр. 34.

<sup>158</sup> Чл. 761 став 2 Преднацрт Грађанског Законика Републике Србије - [https://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/280519-prednacr-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html](https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacr-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html)

<sup>159</sup> Ђ. Раковић, *Поклон за случај смрти (donatio mortis causa)*, монографија, Бања Лука, стр. 180.

понашањем из кога се са сигурношћу може закључити о њеном постојању. Изјава воље мора да буде учињена слободно и озбиљно.<sup>160</sup>

Овде је намера законодавца јасно исказана у погледу пуноважности правног посла, која је условљена да *donatio mortis causa* мора бити састављена у законом прописаној форми, на шта упућује и чл.70 ЗОО.<sup>161</sup>

Ова чињеница је довољна да *donatio mortis causa* окарактерише за писани, односно реални облик уговора. Ако је предмет поклона непокретност, *donatio mortis causa* се закључује у писаној форми, овереној од стране суда. Али овом нормом не могу се дерогирати императивни прописи који се односе на промет непокретности. Имајући у виду Закон о промету непокретности из 2014. године, произилази да ако је предмет поклона за случај смрти непокретност, уговор мора бити закључен у облику јавнобележнички (потврђене) солемнизоване исправе, тако да ће за солемнизацију бити надлежан искључиво јавни бележник на чијем подручју се налази непокретност. Странке могу саме да сачине уговор или уз стручну помоћ адвоката, али за пуноважност уговора биће им неопходна солемнизација од стране јавног бележника.<sup>162</sup>

Ако је предмет поклона покретна ствар, која није предата поклонопримцу, такође се закључује у писаној форми. У супротном, сама воља уговорних страна, поред предаје предмета поклона, довољна је да се *donatio mortis causa* сматра пуноважним и да буде закључен усмено.<sup>163</sup>

Код поклона за случај смрти који има за предмет покретну ствар у одредбама Нацрта ГЗРС није регулисано који ће орган бити надлежан за оверу потписа уговорних страна. Сходно савременим тенденцијама у нашем правном систему, логично би било да када је предмет уговора о поклону за случај смрти покретна ствар, да буде надлежан јавни бележник, који ће оверити потписе уговорних страна у складу са Законом о оверавању потписа, рукописа, и преписа, с обзиром да је искључиво надлежан за оверу, осим ако посебним законом није предвиђено другачије.<sup>164</sup>

---

<sup>160</sup> Чл.28 Закона о облигационим односима ("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 и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020).

<sup>161</sup> Уговор који није закључен у прописаној форми нема правно дејство уколико из циља прописа којим је одређена форма не произлази што друго.

<sup>162</sup> С.Даковић, *Поклон за случај смрти у Нацрту Грађанског законика Републике Србије*, научни чланак, Гласник права, година X,бр.1/2019, стр.36.

<sup>163</sup> Чл.594 Закон о Облигационим односима Црне Горе упућује да *donatio mortis causa* мора бити сачињен у форми јавне исправе, не наводећи изричито и оверу такве исправе.

<sup>164</sup> С.Даковић, *Поклон за случај смрти у Нацрту Грађанског законика Републике Србије*, научни чланак, Гласник права, година X,бр.1/2019, стр.36.



Наши правни теоретичари сматрају да би се даривање сматрало реалним и пуноважним уговором, мора да постоји форма јавне исправе и без предаје предмета поклона.<sup>165</sup>

Неки наши правни теоретичари предложили су да Закон о облигационим односима уређује одређену форму даривања, јер важећи ЗОО није регулисао ни даривање *inter vivos* ни *donatio mortis causa*. У тим случајевима, даривање *inter vivos* мора бити закључено у писаној форми, а *donatio mortis causa* у форми јавне исправе.<sup>166</sup>

Овако изнет став преточен је у Преднацрт Грађанског законика Републике Србије.

Предложени строги услови штите интересе странака у правном послу, остављајући им довољно времена да размисле о закључењу овог правног посла. Иако постји могућност једностраног опозивања од стране поклонодавца, *donatio mortis causa* производи правно дејство до опозива предмета поклона, сматрајући поклонопримца повериоцем, који има сва права као и остали повериоци (нпр. накнада штете). Са друге стране, формалност показује и озбиљност изражене воље, прецизност дате изјаве и једноставније касније доказивање тако дате воље. Наравно, таквом формалношћу се прецизира и тренутак почетка правног дејства *donatio mortis causa*, што је значајно због одређивања рокова у случају спора између уговорних страна.

Дефиниција *donatio mortis causa* оставља широко схватање надлежног органа за закључивање таквог уговора, па треба закоником прецизирати да то буде суд или јавни бележник, чиме се уговорне стране могу потпуно заштити у овом правном послу.

#### 5.3.4 Суспензивни услов

Како је раније наведено, да би *donatio mortis causa* био пуноважан, потребно је да поклонопримац надживи поклонодавца, што није посебно дефинисао Преднацрт Грађанског законика Србије.<sup>167</sup>

Неки правни теоретичари схватају овако дато виђење као непостојање суспензивног услова, јер ниједна радња не упућује на ово правило. Наравно, у изради

---

<sup>165</sup> И.Бабић, Коментар Закона о наслеђивању са судском праксом и Законом о ванпарничном поступку, Београд, 2002., стр.45.

<sup>166</sup> М.Константиновић, *Облигације и уговори, скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969., стр.153.

<sup>167</sup> Д.Д.Пантић, *Donatio mortis causa- римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014., стр.340.

Преднацрта Грађанског законика требало је имати у виду сагласност воља уговорних страна чија је последица правно дејство, а тиме и суспензивни услов.<sup>168</sup>

Аргументи за овакву ситуацију, проналазе се у позитивној литератури, која *donatio mortis causa* сматра као посебан уговор, уз посебну напомену да ће предаја предмета поклона бити извршена након смрти поклонодавца. Ово се управо сматра као одложени рок неодређеног трајања, а који истиче тренутком смрти поклонодавца. Последица овога је да се поклонопримац сматра повериоцем, који има иста права као и остали повериоци, о чему је раније писано у овом раду.<sup>169</sup>

Са друге стране, непостојање овог елемента у предложеном Преднацрту указује на то да је можда законодавац мислио на суспензивни услов, а не на рок. То значи да поклонопримац треба да надживи поклонодавца да би *donatio mortis causa* производио правно дејство. Последица овога је да се поклонопримац не сматра повериоцем, а његовом смрћу, потраживање не би прелазило на наследнике поклонопримца.

Исправније је постојање суспензивног услова, јер субјективна својства поклонодавца утичу на вољу поклонопримца.

### **5.3.5 *Donatio mortis causa* и лични квалитети поклонопримца**

Поставља се питање у којим случајевима се примењује *donatio mortis causa*, односно да ли важи у односима сродника и блиских лица или се пак користи у добротворне сврхе или у јавном интересу.<sup>170</sup>

Ово наводи на закључак да је уговор о поклону за случај смрти каузалан уговор, с тим што у поље каузе као код свих добротворних послова улази и побуда. Побуда или мотив је унутрашњи разлог за предузимање неке радње, у грађанском праву он покреће уговорну страну да закључи правни посао, односно јавља се као психолошки фактор.<sup>171</sup>

Основна претпоставка изнетог начина размишљања је *animus donandi*, односно да постоји воља за поклањањем према одређеном лицу. Чињеница је да су субјективни критеријуми мерило оправданости *donatio mortis causa*. Поред тога, треба имати у виду да су такви уговори базирани на основу личности поклонопримца, што указује да је у питању лична воља уговорника, те да дејство уговора може да важи само за време трајања њихових живота.

---

<sup>168</sup> Р.Ђуровић, *Закон о Облигационим односима*, Савремена администрација, Београд, 2003., стр.123.

<sup>169</sup> Закон о наслеђивању, (Сл.гласник РС“, бр.46/95, 101/2003-одлука УСРС и 6/2015),чл.123.

<sup>170</sup> Ђ.Раковић, *Поклон за случај смрти (donatio mortis causa)*, монографија, Бања Лука,стр.209.

<sup>171</sup> С.Даковић, *Поклон за случај смрти у Нацрту Грађанског законика Републике Србије*, научни чланак, Гласник права, година X,бр.1/2019, стр.35.

За апсолутно разумевање *donatio mortis causa* важи схватање да се базира на нематеријалној основи, те постоје случајеви да категорије као што су љубав, поштовање, захвалност, милосрђе, реализују указану правду према заслуги обдареног.

### 5.3.6 *Donatio mortis causa* и право опозивости

Појам “опозив” поклона користи се када је уговор о поклону већ извршен, односно кад је предмет поклона прешао из својине поклонодавца у својину поклонопримца.<sup>172</sup>

Досадашње излагање указује да се предмет поклона предаје поклонопримцу након смрти поклонодавца. Овакво схватање показује правне последице *donatio mortis causa* тако да важе општа правила уговора, што значи да једна од уговорних страна не може једнострано одустати од уговора.<sup>173</sup>

Међутим, *donatio mortis causa* треба посматрати као *lex specialis* у односу на обични уговор о поклону. Таква посебност поклонодавцу даје за право да једнострано опозове даривање и по слободној вољи располаже предметом поклона.<sup>174</sup>

Изнето размишљање значи одступање *donatio mortis causa* од модалитета уговора о поклону, што се може протумачити као напредак у правној теорији и пракси. Међутим, Преднацрт Грађанског законика то није прихватио, те се даривање сматра уговором и не може се једнострано опозвати од стране поклонодавца.

### 5.3.7 Једнострани раскид као узрок накнади штете

Појам “раскид” користи се за случај када је уговор о поклону закључен а још увек није извршен. Имајући у виду да се поклон за случај смрти извршава тек након смрти поклонодавца, по законској терминологији прикладнији је термин раскид уговора о поклону за случај смрти. Међутим, са аспекта правне теорије уочљиво је да се више користио термин - једнострани опозив поклона за случај смрти.<sup>175</sup>

Дефиницијом да је штета губитак у имовини руководило се и римско право. Таква штета се могла односити и на имовину, али и на нематеријална добра, као што су

---

<sup>172</sup> С. Даковић, *Поклон за случај смрти у Нацрту Грађанског законика Републике Србије*, научни чланак, Гласник права, година X, бр. 1/2019, стр. 36.

<sup>173</sup> С. Марковић, *Наследно право у Југославији*, Савремена администрација, Београд, 1978., стр. 200.

<sup>174</sup> М. Константиновић, *Облигације и уговори, скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969., стр. 153.

<sup>175</sup> С. Даковић, *Поклон за случај смрти у Нацрту Грађанског законика Републике Србије*, научни чланак, Гласник права, година X, бр. 1/2019, стр. 36.

част и слобода. Без обзира на такву поделу, обештећење је важило само код имовинске штете, било да је то умањење имовине или опортунитетни трошак.<sup>176</sup>

Право поклонопримца да једнострано одустане од уговора супротно је обичајној пракси. Без обзира на чињеницу што Закон о облигационим односима не познаје раскид уговора по слободној вољи, произилази да такво чињење значи заштиту интереса друге стране, који могу бити повређени. То подразумева да поклонодавац надокнади штету поклонопримцу, уколико наравно не постоји основан разлог за то. То ће бити деликтна одговорност поклонодавца која постоји ако поклонодавац не да оправдан разлог опозиву поклона нити су на то утицале друге оправдане околности.<sup>177</sup>

*Donatio mortis causa* се заснива на узајамном поверењу, што значи да уговорници морају бити обзирни једно према другоме. Поклонодавац, који се понаша супротно таквој норми, сноси одговорност за накнаду штете, имовинске или неимовинске. То су углавном општи трошкови (нпр. телефонски разговори), трошкови прибављања документације, судске таксе, итд.

### 5.3.8 Правно дејство *donatio mortis causa*

Досадашњи ток овог рада указује да је правно дејство *donatio mortis causa* води овај правни институт ка облигационом или наследном праву, док поједини правни теоритичари правилно закључују да *donatio mortis causa* садржи елементе обе врсте права.<sup>178</sup> Остаје запажање да остављајући поклонодавцу слободну вољу да једнострано опозове поклон, то се *donatio mortis causa* приближава опозивим правним пословима. Овакво виђење преузето је и у члану 761 Преднацрта Грађанског законика Србије.<sup>179</sup>

Оправданост сврставања *donatio mortis causa* међу предложене одредбе Преднацрта које се односе на Главу XXI налазимо у схватању правног дејства овог института по коме *donatio mortis causa* може се закључити само уз договор поклонопримца и поклонодавца, о чему мора бити сачињена јавна исправа. Постојањем уговорне, а не тестаментарне способности, значи да би требало прописати и правила о накнади штете поклонопримцу од поклонодавца.

---

<sup>176</sup> Влада Републике Србије Комисија за израду нацрта Грађанског Законика, *Грађански Законик Републике Србије, књига четврта-Наслеђивање*, Београд, 2014., стр.55.

<sup>177</sup> М.Константиновић, *Облигације и уговори, скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1996., стр.195.

<sup>178</sup> М.Константиновић, *Облигације и уговори, скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969., стр.157.

<sup>179</sup> М.С.Цветковић, *Закључење и престанак уговора о поклону*, докторска дисертација, Ниш, 2015., стр.144.

Иако сличност *donatio mortis causa* са легатом постоји управо због узајамних воља уговорника, управо линија раздвајања ова два института постоји у сукцесији, јер уговори о наслеђу производе универзалну сукцесију, док *donatio mortis causa* производи сингуларну сукцесију.

## 6 ЗАКЉУЧАК

Уговор о поклону за случај смрти је располагање поклоном *animus donandi*, за чије закључивање је потребна сагласност воља поклонодавца и поклонопримца. Правно дејство овог уговора наступа смрћу поклонодавца и након његове смрти. Најважније обележје овако закљученог правног посла је право на опозивост предмета поклоне, али под условом да поклонодавац надживи поклонопримца.

Бројни народи старог света су регулисали *donatio mortis causa*, чему је поклоњена пажња у овом раду. Текстови у Библији доста подсећају на овај правни посао, иако је спорно да ли тако учињен *animus donandi* садржи елементе тог института из извора римског права. Управо је Библија такве односе базирала на законском реду наслеђивања, али нису пронађени докази да је било размишљања о случају смрти, како би се реализовао *donatio mortis causa*. Ближа подсећања на уговор о поклону за случај смрти већ се могу пронаћи у Арамејским записима, где и поред чињенице да постоје размишљања о случају смрти, налазимо и доказ да такво дејство наступа тек након смрти поклонодавца. Ово се може сматрати почетним обликом *donatio mortis causa*, иако ни као такав не садржи елементе изворног римског права.

Са даљим развојем цивилизације, елементарност *donatio mortis causa* пронађемо у Хамурабијевом закону, уз опаску да поклонодавац нема право на опозив поклоне. Мада, ако се зна да такво лице има право располагања са предметом поклоне за живота, не треба да постоји сумња ни у опозивост поклоне.

Чак се и у египатском праву налази подударност са *donatio mortis causa*, иако тадашњи правни оквири упућују да је такав правни посао тестамент, јер није потребна била сагласност поклонопримца.

Први класични случај *donatio mortis causa* проналазимо у Хомеровом добу, код Телемаховог поклоне Пиреју, а таква паралела је присутна и у Гортинском праву. Писане изворе *donatio mortis causa* не садржи спартанско право, док песници, оратори и филозофи атинског права показују сличност овог правног посла са *mortis causa*. Такво запажање се не може узети као упоредно право, с обзиром на степен друштвеног развоја тадашњег система.

Без обзира на комплексну природу *donatio mortis causa* у римском праву, могла су се препознати његова обележја. Правила се јасна разлика између предмета поклоне учињеног на основу *inter vivos* и *donatio mortis causa*, са разликом што се поклоњена ствар одмах пренесе у својину поклонопримца. Управо опозивост *donatio mortis causa* и

мотив због страха од смрти посебно издвајају овај правни институт. Међутим, иако ова два правна посла показују своју двостраност, то се препознаје да уговор о поклону за случај смрти исказује условљено наступање смрти, било да је то због непосредне животне опасности или самог размишљања о смрти човека. Такво наглашавање особина, заједно са правом на опозив поклона, на пример у ситуацији кад поклонодавац преживи смртну опасност која је и била узрок закључивању *donatio mortis causa*, показују обележја овог правног посла.

Занимљиво је да постојање непосредне животне опасности у развоју римског права почиње да бледи, те класично право, заједно са Константиновим законодавством сматра мотивацију поклонодавца да учини поклон довољном а да не постоји смртна опасност.

Без обзира на наведено, у раду су препознате врсте *donatio mortis causa*, да ли је у питању моментално извршење уговора или пак је такав уговор условљен неком радњом. Раздвајање та два облика је присутно само у дилеми даровања са суспензивно условљеним преносом власништва, што је касније имало за резултат и анализирање нових појавних облика – ослобађајућег и обећавајућег уговора о поклону за случај смрти.

Иако су у раду препознате заједничке особине даривања *inter vivos* и *donatio mortis causa*, а то су *бесплатност*, *animus donandi* и двостраност, ипак се битна различитост односи на наследноправна обележја којих нема у *inter vivos*.

Потпуно изједначавање са легатима је реализовано у Јустинијановом праву, па се ограничења из наследног права примењују и на *donatio mortis causa*. Свесни таквих ограничења, донет је *lex Falcidia*, који је ограничавао оставиоца на располагање предмета поклона, тако да нужним наследницима припадне четврти део предмета поклона.

У класичном праву се могла уочити и упоредна примена тестаментa и *donatio mortis causa*, али се предност давала уговору за случај смрти, који не зависи од важности тестаментa. Овде је особина *donatio mortis causa* зависила од предвиђене опозивности даривања, те сваки такав поклон је представљао основ за примену фидеикомиса, чије правно дејство наступа тек по смрти поклонодавца, који га може за живота опозвати и захтевати враћање поклона.

Потпуно изједначавање са легатима, није до краја остало доследно, јер *donatio mortis causa* не захтева постојање валидног тестаментa, те да поклонодавац нема никакав правни однос према наследницима поклонопримца.

Још једна важна карактеристика *donatio mortis causa* је право на опозив, које је са временом настајало из субјективних разлога поклонодавца. Оно што је спорно било је настанак опозива по слободној вољи и пре Јустинијановог периода, али је ипак у овом периоду то изједначено са последњом вољом.

Константинова реформа није успела да *donatio mortis causa* уобличи као типични правни посао, који се реализовао кроз различите правне форме. Задржавањем уговорних елемената, *donatio mortis causa* се дистанцирао од наследног права.

Сагледавање утицаја римског права на европско континентално право а у односу на *donatio mortis causa* препознали су овај правни институт комплексним, на граници између облигационог и наследног права, у којима се поклон реализује тек након смрти поклонодавца.

У најважнијем делу рада, извршена је анализа утицаја римског права на српско право, при чему је полазна тачка била примена *donatio mortis causa* у законодавству Цара Душана. Тада су поклони давани „за душу“, а поклонодавци су били како краљеви, тако и обични грађани.

У каснијој примени Српског грађанског законика, запажа се идентификација *donatio mortis causa* са испоруком, при чему је овај законик овај правни институт само једним делом сматрао као легат, без прецизирања правне природе уговора о поклону за случај смрти.

На крају, Преднацрт Грађанског законика Републике Србије поклон за случај смрти је итекако приближио сфери *donatio mortis causa* римског права, чије извршење је одложено након смрти поклонодавца, који мора бити састављен у законом прописаној форми уз оверу потписа од стране надлежног органа. Међутим, поклонодавцу је омогућено право слободне воље, којом може једнострано раскинути уговор, па је тако *donatio mortis causa* примакнут опозивим правним пословима. Таква слободна опозивост је супротстављена правној теорији, по којој *donatio mortis causa* не може бити једнострано раскинут, осим у случајевима који се односе на обичан поклон.

У концепту критичког осврта на Преднацрт Грађанског законика, треба указати да *donatio mortis causa* треба да буде једнострано опозив по вољи послодавца, те да поклонопримац мора надживети поклонодавца, без обзира на то што тако нешто није предвиђено овим Преднацртом, а управо са разлога што се за постојање *donatio mortis causa* сматра да личне особине поклонопримца утичу на вољу поклонодавца.



Наравно, иако је рад Комисије за израду Преднацрта завршен, спорно је постојање препорука за унапређење института *donatio mortis causa*. Указује се потреба да се дају смернице којима би се прецизирао овакав правни посао.

Знајући да треба да постоји правна сигурност, то *donatio mortis causa* мора бити закључен у писаној форми, оверен код надлежног суда или нотара.

Да би *donatio mortis causa* био перфектан, мора постојати суспензивни услов, по којем ће поклонопримац надживети поклонодавца.

Право опозива поклона које је дато поклонодавцу треба ограничити одрицањем таквог права са његове стране, било када се постигне сагласност воља, било да се потраживање обезбеди.

Извршење уговора се мора обезбедити од стране дародавца или пак, ако поклонопримац покрене поступак ради обезбеђивања потраживања, не уложи приговор.

Право на накнаду штете треба омогућити поклонопримцу, ако поклонодавац без оправданог разлога опозове поклон.

Коначно, правно дејство *donatio mortis causa* се препознаје у услову постојања сагласности воља за закључење овог правног посла.

Из свега наведеног закључујемо да је утицај римског права на развој савременог права велики и то је видљиво и на примеру *donatio mortis causa* у различитим епохама развоја овог правног института. Уједно, тиме се стално потврђује универзалност римског права и његова трајна вредност и данас у условима савременог права.

## ЛИТЕРАТУРА

- 1) Donatio mortis causa in our law, Nataša Stojanović, чланак, 2002.
- 2) Donations & testaments, Lefort Michael, закони, Paris:Litec, 2001.
- 3) Droit Civil, Successions, Michael Grimaldi, Paris, 2001.
- 4) Erbrecht, Zankl, Wien, Wien:facultas,2008.
- 5) Instituzioni di dirritto romano, Aranglo-Ruiz, Napoli, 1952.
- 6) La „donatio mortis causa“ in dirritto romano, Amoletti, Milano, 1953.
- 7) La prohibition de la donation a cause de mort, Revue trimestrielle de Droit civil, Vu-Van-Mau, чланак, 1953.
- 8) Lefort, M. *Donations & testaments*, , zakoni, Paris:Litec, 2001.,
- 9) The law of succession, Mellows A.R., London, 1993.
- 10) Traite elementarie de droit civil conforme au programme officiel des facultes de droit.T.3, Regimes matrimoniaux, Successions, Donations et testaments, Planiol Marcel, књига, Paris, 1913.
- 11) Transsmission du patrimoine: testament donation, autres mecanismes, Riondet Etienne, књига, Paris:Delmas, 2007.
- 12) Бабић, И., *Коментар Закона о наслеђивању са судском праксом и Законом о ванпарничном поступку*, Београд, 2002.,
- 13) Бабић, И. *Грађанско право*, књига 4.-Облигационо право, уговори грађанског права, Службени гласник,
- 14) Бабић, И. *Лексикон Облигационог права*, Београд, 2001..
- 15) Бакотић, Л. *Јустинијанове Институције*, Београд, 1912.,
- 16) Богишић, В. *Чланци и расправе фамилија и наслеђство*, Београд-Подгорица, 1999.,
- 17) Божин, В., *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске Уније*, Крагујевац, 2013.,
- 18) Борас, М., Маргетић, Л. *Римско право*, Загреб, 1980.,
- 19) Влада Републике Србије Комисија за израду нацрта Грађанског Законика, *Грађански Законик Републике Србије, књига четврта-Наслеђивање*, , Београд, 2014.,

- 20) Влада Републике Србије Комисија за израду нацрта Грађанског Законика, *Грађански Законик Републике Србије, књига четврта-Наслеђивање*, Београд, 2014.,
- 21) Гај, *Институције*, књига, Београд, 1982..
- 22) Даковић, С. *Поклон за случај смрти у Нацрту Грађанског законика Републике Србије*, научни чланак, Гласник права, година X, бр.1/2019,
- 23) Ђорђевић Црнобрња, Ј. *Наслеђивање између обичаја и закона*, Београд, 2011.
- 24) Ђорђевић, С. *Одређивање меродавног права за поклон за случај смрти*, чланак, Правна ријеч: часопис за правну теорију и праксу, год. XVI, бр. 59, 2019.,
- 25) Ђурђевић, Д.Б. *Институције наследног права*, књига, Београд, 2018.,
- 26) Ђурђевић, М. *Уговор о поклону за случај смрти*, научни рад, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2011,
- 27) Ђурђић-Милошевић, Т. *Однос слободе тестирања и слободе уговарања из угла наследног права*, научни рад, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет у Крагујевцу, 2020.
- 28) Ђуровић, Р. *Закон о Облигационим односима*, Савремена администрација, Београд, 2003.
- 29) Закон о наслеђивању, (Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 101/2003-одлука УСРС и 6/2015), чл. 123.
- 30) *Закон о Облигационим односима Црне Горе*.
- 31) Закона о облигационим односима ("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 и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020).
- 32) Јовановић, М. *Коментар старог ius civile*, књига друга, Закон XII таблица (I-VI), Ниш, 2007., стр. 89.
- 33) Кљајић, С. *Donatio mortis causa*, чланак: Књижевне новине: орган Савеза књижевника Југославије, 44, 814, 1991..
- 34) Константиновић, М. *Облигације и уговори*, Београд, 1969.,
- 35) Константиновић, М. *Облигације и уговори, скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1996., стр. 195.
- 36) Курдулија, М. *Приручник за Наследно право са одабраном судском праксом*, Савремена администрација, Београд, 1972.,

- 37) Марковић, Б. *Јустинијанов закон, средњовековна византијско-српска компилација*, Београд, 2007., стр.76.
- 38) Марковић, С. *Наследно право у Југославији*, Савремена администрација, Београд, 1978.,
- 39) Марковић, С. *Наследно право*, Београд, 1981.,
- 40) Миловић, Ј. *Поклон за случај смрти у српском праву=Donatio mortis causa in Serbian legislation*, излагање на конференцији 2019.,
- 41) Михајловић, С. *Даровање за случај смрти*, чланак, Гласник Адвокатске коморе Војводине, год.26, бр.7/8, 1977. година,
- 42) Недељковић Б., *Изабрани радови*, Правни факултет, Подгорица, 2005.,
- 43) Пантић, Д.Д. *Donatio mortis causa- римско право и српско право*, докторска дисертација, Крагујевац, 2014,
- 44) Пантић, Д.Д. *Поклон за случај смрти у српском праву de lege ferenda-допринос професора Михаила Константиновића*, чланак, Бранич: часопис Адвокатске коморе Србије год.130, бр.1/4, 2017.,
- 45) Пантић, Д.Д. *Поклон за случај смрти*, научна монографија, Београд, 2015.
- 46) Пантић, Д.Д. *Поклон за случај смрти-од римског до српског права De lege ferenda*, чланак: Бранич: часопис Адвокатске коморе Србије год.125, бр.3/4, 2012.
- 47) Петровић, В. *Кауза код слободе завештања и поклона*, магистарски рад, Београд, 2010.,
- 48) Полојац, М., Мирковић, З., Ђурђевић, М., *Српски Грађански Законик 170 година*, Београд, 2014.
- 49) Почуча, М. *Наследно право*, Нови Сад, 2012.,
- 50) Радовчић, В. *Правна проблематика и развитак института даровања*, књига, Загреб, Чаковец, 1983.,
- 51) Раковић, Ђ. *Поклон за случај смрти (donatio mortis causa)*, монографија, Бања Лука,
- 52) Ромац, А. *Римско право*, Загреб, 1981.,
- 53) Сворцан, С. Н. *Наследно право*, Крагујевац, 2009.,
- 54) Соловјев, А.В. *Историја Словенских права Законодавство Стефана Душана Цара Срба и Грка*, Београд, 1998.,

- 55) Соловјев, А.В. *Законодавство Стефана Душана Цара Срба и Грка*, докторска расправа, Београд, 1928,
- 56) Стојановић, Н. *Поклон за случај смрти у нашем праву*, чланак, 2002.,
- 57) Стојчевић, Д. *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд, 1985.,
- 58) Тодоровић, Р. Кулић, В. *Наследно право и ванпарнични поступак у пракси*, Службени гласник, Београд, 1977.
- 59) Цветковић, М.С. *Закључење и престанак уговора о поклону*, докторска дисертација, Ниш, 2015.
- 60) *Швајцарски Законик о облигацијама*, Савремена администрација, Београд, 1976.

## УГОВОР О ПОКЛОНУ ЗА СЛУЧАЈ СМРТИ (DONATIO MORTIS CAUSA) У РИМСКОМ И САВРЕМЕНОМ ПРАВУ

### *Сажетак*

Поклон за случај смрти је правни посао са дугом правном традицијом. *Donatio mortis causa* је у римском праву био добродино располагање, које је реализовано на основу сагласности воља која је производила правно дејство тек у случају смрти и после смрти поклонодавца. Поклонопримац није имао никакво право према поклонодавцу за његовог живота, а стицао је својину на предмету поклона у часу поклонодавчеве смрти и само под условом да га је надживео.

У раду је анализиран поклон за случај смрти, гранични институт облигационог и наследног права. Реч је о институту који има сличности и са уговорима и са располагањем за случај смрти.

Ова тема је значајна због потребе правног регулисања *donatio mortis causa* у Нацрту Грађанског законика, с обзиром на то да овај институт још увек није правно утемељен у српском праву. У Нацрту Грађанског законика Републике Србије предложено је правно уређење поклона за случај смрти у одељку који се односи на поклон (дар). Сложеност овог института се огледа у недоумици, да ли га карактерише уговорноправна природа или садржи и карактеристике наследноправне природе.

У овом раду анализран је утицај уговора о поклону у римском праву на савремено право у погледу развоја института *donatio mortis causa*.

**Кључне речи:** уговор о поклону, поклон за случај смрти, *donatio mortis causa*, поклонодавац, поклонопримац, Нацрт Грађанског законика Републике Србије.

## CONTRACT OF GIFT IN CASE OF DEATH (DONATIO MORTIS CAUSA) IN ROMAN AND MODERN LAW

### *Summary*

Donation in prospect of death represents a legal transaction with a long legal tradition. 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.

The paper analyzes the gift in case of death, the border institute of obligation and inheritance law. It is an institute that has similarities with contracts and disposal in case of death.

This topic is important due to the need for legal regulation in the Draft Civil Code, given that this institute is not yet legally grounded in Serbian law. In the Draft of Serbia Civil Code the legislator regulates the matter of a gift in prospect of death in the section entitled Gift. The complexity of this institute is reflected in the dilemma- is it exclusively characterized by its contractual nature, or it contains the elements of inheritance law as well.

This paper analyzes the impact of the gift contract in Roman law on contemporary law in terms of the development of the *donatio mortis causa* institute.

**Key words:** gift contract, a gift in case of death, *donatio mortis causa*, gift donor, donee, Draft Civil Code of the Republic of Serbia.

## БИОГРАФИЈА КАНДИДАТКИЊЕ

Мирјана Мирковић рођена је 04.02.1983. године у Нишу. Основну школу „Свети Сава“ и медицинску школу „Др Миленко Хаџић“ завршила је у Нишу са одличним успехом. Основне студије је започела на Правном факултету у Нишу, а завршила на Привредној академији за правосуђе у Новом Саду. Током студирања обавила је две стручне праксе из Радног и Кривично процесног права и завршила обуку за коришћење правне базе података Paragraf Lex 10. По стицању статуса апсолвента, основне студије наставила је и завршила на Привредној академији за правосуђе у Новом Саду. Након дипломирања обавила је приправнички стаж у Основном суду у Нишу, затим је радила у Основној школи „Надежда Петровић“ у Сићеву, на пословима секретара школе, а након тога у Регионалној лекарској комори за Југоистичну Србију. Мастер студије уписала је школске 2020/2021 године на Правном факултету у Нишу, општи смер, ужа правноисторијска област и успешно положила све испите са просечном оценом 10,00. Након завршетка мастер студија намерава да се посвети припреми и полагању правосудног испита. Поседује знање енглеског и руског језика и вештине рада на рачунару.