

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
2. mart 2018.

Datum prihvatanja rada:
30. maj 2018.

Irina Šolaja

*Master, viši asistent, Fakultet
pravnih nauka Univerziteta za
poslovne studije, Banja Luka,
Republika Srpska,
sholajirina@gmail.com*

Motiv kod ugovora o poklonu

Rezime: U ovom radu izlaže se tvrdnja da su motivi (pobude) sastavni deo kauze ugovora o poklonu, a da je odlučujući motiv dvostruko konsekvencijalan. Podstičući nastanak ugovora proizvođenje konačnih imovinskopravnih posledica uslovljeno je njegovim postojanjem i dopuštenošću u trenutku zaključenja ugovora. Iz činjenice da Zakon o obligacionim odnosima nije izričito uobličio pozitivnopravni institut, sudska praksa od slučaja do slučaja pravnu sudbinu ugovora čini zavisnom od postojanja motiva pozivajući se na predratna pravna pravila. Rad je ponudio studiranje našeg koncepta koji fokusira predmet razmatranja na ispitivanje umanjenja imovine poklonodavca koje opravdava njegovu pravnu zaštitu ukoliko odlučujući motiv otpadne. Potom, se analiziraju slučajevi nedopuštenih motiva za umanjenje imovine poklonodavca sa stanovišta javnog poretka, dobrih običaja i imperativnih normi i određuje njihovo sankcionisanje. Cilj rada je, ponuda, sopstvenih obrazloženih odgovora i pravno utemeljenih stavova, zasnovanih na primarnim i sekundarnim izvorima saznanja onako kako su izloženi u radu, na lutanja zabeležena u sudskoj praksi.

Ključne reči: Poklon. - Motiv. - Osnov. - Raskid. - Poništaj.

UVOD

Zakon o obligacionim odnosima¹ nije pozitivnopravno uobličio u institut ugovor o poklonu. Razlog je ustavna odredba prema kojoj ZOO treba da uređuje ugovorne odnose u oblasti prometa robe i usluga dok je regulisanje ugovora o poklonu bilo prepušteno republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu.

Istorijska analiza ukazuje da je zgrada pravne ustanove ugovora o poklonu postavljena u XIII veku u srednjovekovnim srpskim državama pod uticajem rimsko-vizantijske koncepcije.² Naša sveobuhvatna kodifikacija građanskog prava u litera-

¹ Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije-ZOO RS, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Službeni list SFRJ*, br. 31/93 i *Službeni list SCG*, br. 1/03. Republika Srpska je u potpunosti preuzela ZOO RS. Vid. Zakon o obligacionim odnosima Republike Srpske-ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 17/93, 3/96, 37/01, 39//03 i 74/04.

² Mirković, Z., Đurđev, M. (2012, maj). Pravila o poklonu u srpskom srednjovekovnom pravu. (M. Vasiljević, ur.) *Anali Pravnog*

turi najčešće tretirana kao skraćena verzija Austrijskog građanskog zakonika,³ doneta 25. marta 1844. godine⁴ uređuje pravnu ustanovu ugovor o poklonu. Građanski zakonik u § 561-568 sadrži definiciju ugovora o poklonu, određuje ko ima sposobnost da ga da i primi, konstituiše formalne razloge za njegovu važnost i razloge pobijanja, ustanovljava princip neopozivosti ugovora o poklonu uz izuzetke. Iako je Građanski zakonik zajedno sa svim zakonima Srbije i predratne Jugoslavije pod dejstvom „revolucionarne svesti“ stavljen van snage prvo jednom odlukom Antifašističkog veća narodnog oslobođenja Jugoslavije,⁵ a zatim i zvanično Zakonom o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije. Pravna pravila nastavljaju da regulišu ugovor o poklonu⁶ i to neujednačeno. Sudovi od slučaja do slučaja dopuštaju raskid ugovora o poklonu usled otpadanja odlučujućeg motiva za njegovo zaključenje upravo zbog odsustva izričite mogućnosti za silogističko zaključivanje u okviru pozitivnog propisa.

Neodrživost stanja u propisima i praksi nije inicirala teorijske predloge rešenja. Civilna književnost se najmanje bavila ugovorom o poklonu i pobudama za zaključenje ugovora. Postoje tri monografije⁷ i četiri sistematska odnosno opšta dela⁸ i nekoliko značajnih članaka.⁹ Ni stanje u uporedno-pravnoj literaturi nije bolje. Ističemo da englesko ugovorno pravo ne priznaje značaj motiva za pravnu sudbinu ugovora. Dobročini sporazum i druga dobročina obećanja (*gratuitous promises*) tretira „pravno neobavezujućim i neutuživim (...)“¹⁰ zbog nedostajanja protivčinidbe (*consideration*) koja bi ih učinila utuživim. Situa-

fakulteta u Beogradu, 59(2), pp. 10; Šarkić, S. (2006). Poklon u srednjovekovnom srpskom pravu. (J. Švarc, ur). Israživanja, 17, pp. 10.

³ Arandelović, D. (1921). Austrijski građanski zakonik. Beograd: Prosveta, pp. 321.

⁴ Građanski zakonik za Knjaževstvo Srbiju-Građanski zakonik. Beograd: Vlada Republike Srbije, pp. 180-181.

⁵ Odluka Antifašističkog veća narodnog oslobođenja Jugoslavije-AVNOJ br. 132 od 3 februara 1945. godine.

⁶ Pravna pravila (...) mogu se po ovom zakonu primenjivati na odnose koji nisu uređeni važećim propisima, i to samo ukoliko nisu u suprotnosti sa Ustavom (...), zakonima i ostalim važećim propisima (...) kao i sa načelima ustavnog poretka. Vid. Zakon o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije, *Službeni list FNRJ*, br. 86/46.

⁷ Đurđević, M. (2012). Ugovor o poklonu. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 12-236; Perović, S. (1975). Zabranjeni ugovori u imovinskopравnim odnosima. Beograd: Novinsko izdavačka ustanova Službeni list SFRJ, pp. 117-135; Lazarević, D. (2010). Ugovor o poklonu. Beograd: Poslovni biro, pp. 21-178.

⁸ Perović, S. (1990). Obligaciono pravo. Beograd: Novinsko izdavačka ustanova Službeni list SFRJ, pp. 601; Loza, B. (2000). Posebni dio obligacionog prava (građanskopравni obligacioni ugovori). Pale: Pravni fakultet Srpsko Sarajevo, pp. 68-87; Radišić, J. (2008). Obligaciono pravo. Beograd: Nomos, pp. 86; Nikolić, Đ. (2007). Obligaciono pravo. Beograd: Projuris, pp. 186-189.

⁹ Đurđević, M. (2011, januar). Nagradni poklon. (M. Vasiljević, ur.) Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, 1(1), pp. 160-170; Đurđević, D. (2004, septembar). Uticaj nedozvoljenih motiva na punovažnost testameta. (M. Vasiljević, ur.) Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, 3-4, pp. 447-486; Radišić, J. (1957, april). Revokacija poklona. Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, 4, pp. 486-489; Cvetković, M. (2013, maj). Objektivni element ugovora o poklonu. (I. Pejić, ur.) Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 65, pp. 419-435; Tasić, K. (2014, decembar). Raskid ugovora o poklonu usled neispunjenja obaveze poklonoprimeca u srpskom pravu. (S. Perović, ur.) Pravni život, 3-4, pp. 93-111.

¹⁰ Jovanović, N. (2015). Uvod u common law ugovorno pravo. Beograd: Pravni fakultet Univerzi-

cija u nemačkom pravu je delimično bolja. Nemački građanski zakonik (*Bürgerliches Gesetzbuch*) reguliše ugovor o poklonu i zakonske razloge njegovog raskida¹¹ ali ne sadrži izričitu odredbu o značaju motiva za zaključenje ugovora o poklonu.

Ovako kako je izložena teorijska priprema na tekstu determinisana odsustvom izričite regulative u legislativi, objašnjenja u jurisprudenciji i neujednačenoj judikaturi ne samo da svedoči o aktuelnosti teme. Već, bez uzora i pregleda stečenog iskustva, a shodno činjenici da se ugovorom o poklonu ostvaruju legitimni i opštekorisni ciljevi, inicira neophodnost našeg istraživanja mogućnosti važećeg prava kako bi se povećala pravna sigurnost. Polazeći od razmatranja kako i kada motiv oblikuje kauzu ugovora o poklonu? Kakve su posledice otpadanja dopuštenog motiva za zaključenje ugovora o poklonu? Razmatrajući i kada je motiv nedopušten i kakve on posledice prouzrokuje ugovoru o poklonu? Odredili smo u okviru pozitivnog prava, prema kome je ugovor o poklonu i nastao, pravni osnov za odluku o njegovim konačnim imovinsko-pravnim posledicama.

KONCEPT UGOVORA O POKLONU

Strane ugovornice u okviru slobode uređivanja obligacionih odnosa iz čl. 10 ZOO mogu punovažno zaključiti sve ugovore poštujući granice postavljene u opštim principima javnog poretka, dobrih običaja i prinudnih propisa. Na tim osnovama smo dizajnirali teorijsku i operacionalnu definiciju koncepta ugovora o poklonu koja originalno naučno pristupa i odgovora na zadatke sadržane u istraživačkom planu.

Ugovor o poklonu je pravni posao kojim je preuzeto umanjeње imovine poklonodavca prenošenjem prava svojine na nepokretnosti poklonoprимcu bez naknade usled *animus donandi*. Jednostrani slobodni akt dobročinstva izgrađen je od objektivnog i subjektivnog elementa.

Objektivni element čini pojmovni par umanjeње/uvacaње rukovođeno voljnom nesrazmerom (žrtvovanjem bez naknade) usled *animus donandi* koja razgraničava ugovor o poklonu od drugih ugovora bez naknade. Odsustvo jednakosti u prestacijama (*bez naknade*)¹² postoji i ukoliko poklonoprимac uzvrati nekim davanjem na koje se nije ugovorom obavezao. Praktični značaj objektivnog elementa je ukazivanje da se „(...) zadovoljavaju nematerijalne potrebe i ciljevi subjekata.“¹³

Subjektivni element *animus donandi* „obuhvata svest i nameru, volju poklonodavca da umanjí svoju imovinu i poveća poklonoprимčevu.“¹⁴ Pravni cilj obavezivanja (kauza) ili „*animus donandi* je apstraktna ili tipska, a motiv podsticajna i odlučujuća kauza, kauza koja se iscrpljuje na subjektivnom polju.“¹⁵ Motivi, atributi poklonodavčevog psihičkog (mentalnog) stanja najčešće su dopušteni kao i rukovođeni društvenim, humanim ili mo-

teta u Beogradu, pp. 40; Eisenberg, M. (1997, jun). The World of Contract and the World of Gift. (L.Kim and S. Stefanki, eds.) California Law Review, 4, pp. 824.

¹¹ (2011). Bürgerliches Gesetzbuch. München: Beck Texte Deutscher Taschenbuch Verlag, pp. 11-781; Fikentscher, W., & Heinemann, A. (2006). Schuldrecht. Berlin: De Gruyter Recht, pp. 42-156.

¹² Radišić, J. (2008), pp. 127.

¹³ Cvetković, M. (2013), pp. 420.

¹⁴ Đurđević, M. (2012), pp. 50.

¹⁵ Đurđević, M. (2012), pp. 140.

ralnim dužnostima vezanim za ličnost poklonoprимca iako mogu biti i nedopušteni. Dok, „(...) osnov objašnjava obavezu strane, pobuda objašnjava sam osnov.“¹⁶ Poklanjanje nije (...) puka fizička predaja, prosta tradicija, lišena pravne suštine.“¹⁷

Konsekvencijalni karakter odlučujućeg motiva u strukturi ugovora o poklonu sagledaćemo u periodu od 2008-2017. godine na regiji Banja Luke u daljem tekstu. Reč je o vremenskom razdoblju koje obuhvata, s jedne strane početak rada na obradi i potvrđivanju javnih isprava od strane notara (11. marta 2008. godine)¹⁸ i s, druge strane sudsku ocenu (raskid ili poništaj) tih zaključenih ugovora o poklonu.

Metodologija istraživanja

Operacionalizacija polazne teorijske definicije pojma ugovora o poklonu bila je neophodna jer samo njeno prevođenje na indikatore iz spoljašnjeg sveta omogućava izučavanje egzaktnim metodama. Tako, definicija ugovora o poklonu je sužena na bez naloga i raskidnog uslova, slobodnom izjavom volje zaključene ugovore o poklonu nepokretnosti koji su sudskim putem raskinuti i poništeni.

Istraživački plan teorijsku radnu definiciju sagledava kroz umanjenje imovine poklonodavca koje je sjedinjeno sa dopuštenim motivom i koje opravdava pravnu zaštitu u slučaju promene okolnosti pod kojima je preuzeto. Nakon čega sledi razmatranje umanjenja imovine koje je sjedinjeno sa nedopuštenim motivom i koje sankcionišu granice slobode ugovaranja.

Kroz tri faze postupanja u praksi struktuirali smo istraživački plan. Prva faza istraživanja u praksi imala je za cilj da razmotri statističke podatke i utvrdi dinamiku između zaključenih i raskinutih odnosno poništenih ugovora o poklonu. U sledećoj fazi postupku u okviru sociološke metode, analizi dokumenata, podvrgnuli smo 27 pravnosnažnih presuda koje su imale za predmet ugovor o poklonu. U trećoj fazi istraživanja proveren je doseg sekundarnih izvora saznanja u praksi i precizirani opšti podaci iz analize statističkih podataka ali i potvrđeni uočeni stavovi iz sudske prakse. Upotrebom postupaka sociološke metode ankete i intervjua eksperata na odgovarajućim mestima u daljem tekstu predstavljeni su rezultati u svojstvu provere sekundarnih izvora saznanja i preciziranja primarnih izvora saznanja.

Preciznije primenom tehnike anonimnog anketiranja istraženi su stavovi sudija koji odlučuju na regiji, u pogledu, opravdanosti raskida odnosno oglašavanja ništavim ugovora o poklonu zavisno od ocene dopuštenosti motiva u osnovu ugovora o poklonu. Instrument anketni listić (upitnik) činilo je 10 pitanja. Od ukupnog broja pitanja dva su se odnosila na pol i profesionalno radno iskustvo. Pitanja su kombinacija zatvorenih sa otvorenim na onim mestima gde nam je bilo važno da dobijemo mišljenje za unapređenje postojećeg stanja u praksi. Upitnik je sadržao i skalu procene stavova u delu koji se odnosi na dokazno sredstvo koje bi nosilo najveći dokazni kredibilitet kod sudija prilikom utvrđivanja odlučujućeg motiva. Deskriptivnom metodom obrade i interpretacije predstavili smo najvažnije zaključke koje smo uočili.

¹⁶ Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. 116/2007 od 13. decembra 2007. godine.

¹⁷ Đurđević, M. (2011), pp. 161.

¹⁸ Čl. 2, st. 2 Zakona o notarima, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 86/04, 02/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11, 20/14 i 68/17.

Trenutno je na parničnim referatima zaduženo 20 sudija pred osnovnim sudom. Međutim uzorak čini 18 (90%) ispitanih sudija, 5 (27, 8%) pripadnika muškog i 13 (72, 2%) ženskog pola, koji su dali odgovore. Neujednačenost polova je irelevantna jer se ocena normativnog okvira odnosila na rodno neutralne pojmove. Radno iskustvo u pravosuđu do pet godina imalo je 5 (27, 7%) ispitanih sudija, dok deset godina radnog iskustva imalo njih 10 (55, 5%), a do dvadeset godina radnog iskustva imale su 3 (16, 6%) ispitane sudije. Pretežno veliko radno iskustvo u pravosuđu ukazuje da je reč o stručnjacima koji mogu oceniti postojeći normativni okvir i preneti stečena iskustva.

Rezultati do koji smo došli anketom sudija zahtevali su preciziranje sociološkom metodom intervju eksperata. Upotrebom intervjua eksperata telefonskim razgovorom u trajanju oko 15 minuta sa veštacima neuropsihijatrima i psihologom otkrili smo načine rekonstrukcije psihičkog stanja postavljajući pet pitanja. Funkcija prvog pitanja bila ajtem (*item*) zagrevanje preciznije dužina radnog iskustva na predmetima veštačenja, a u funkciji hlađenja bilo je mesto studiranja. Žarišne varijable odnosile su se na broj stručnih nalaza i mišljenja koji su za predmet imali motive kao odlučujuće činjenice preuzetih radnji, metod vršenja uvida u mentalno stanje i njegovu pouzdanost.

Ukupno je na regiji 5 neuropsihijatarata i 1 veštak¹⁹ iz oblasti psihologije kompetentno da sačini nalaz i mišljenje prema Listi vještaka Ministarstva pravde Republike Srpske, a odgovore su dali svi. Do pet godina radnog iskustva imala su 2 psihijatra koji su se obrazovali u Banjoj Luci i Beogradu odnosno Zagrebu i Australiji. Samo 1 ispitani psihijatar je imao do 20 godina radnog iskustva, a studirao je u Banjoj Luci i Novom Sadu. Dok je psihijatar sa 30 godina radnog iskustva sturio u Beogradu. Veštak psiholog je imao do 20 godina radnog iskustva i studirao u Banjoj Luci i Zagrebu. Predlog načina utvrđivanja motiva dat od strane eksperata biće predstavljen u nastavku.

DISKUSIJA PRIKUPLJENIH IZVORA SAZNANJA

Statistički podaci i sudske odluke

Jedna od funkcija statističkog metoda je dolaženje do detaljnog i preciznog opisa pojava s ciljem prognoziranja njihovog odvijanja i pravilnosti. Dinamika zaključenja ugovora o poklonu i procenat koji je ostao na snazi kao punovažan odnosno poništen ili raskinut biće sagleđana na osnovu podataka kojima raspolaže Notarska komora Republike Srpske i Sistem upravljanja sudskim predmetima (*Court Case Management System*) u Bosni i Hercegovini.

Notarska komora Republike Srpske pored Ministarstva pravde Republike Srpske prima na propisanom obrascu godišnje izveštaje o službenoj delatnosti notara. Na navedenom obrascu notari između ostalog dostavljaju podatke o ukupnom izvršenom prenosu vlasništva i drugih prava na nepokretnostima u Republici Srpskoj. Od marta 2008. godine do decembra 2016. godine taj broj iznosi 164.169 sačinjenih isprava.²⁰ Broj isprava ne obuhvata broj isprava za 2017. godinu jer su notari obavezni da izveštaj podnesu do 31. marta 2018. godine. Pri tome, Notarska komora Republike Srpske ne vodi evidenciju niti raspolaže sa podacima koliko od navedenog broja isprava čine zaključeni ugovori o poklonu niti

¹⁹ Lista vještaka Ministarstva pravde Republike Srpske br. 08.020/704-51/16 od 05. jula 2016. godine.

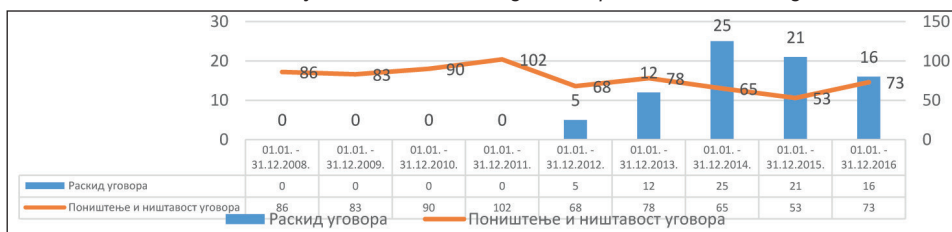
²⁰ Dopis Notarske komore Republike Srpske br. 001-17-001-665 od 18. decembra 2017. godine.

prenos prava svojine na nepokretnosti sa naknadom i bez naknade.

Pokušali smo da dobijemo podatke o broju zaključenih ugovora o poklonu nepokretnosti od strane notara sa sedištem u Banjaluci. Njih 13 koliko se nalazi na regiji saopštilo nam je da utvrđivanje broja zaključenih ugovora o poklonu zahteva pregled poslovnih knjiga u poslednjih 9 godina za šta oni nemaju vremena. Okvirno, prema njihovom mišljenju oko 15 % ukupnog prometa odnosi se na ugovor o poklonu.

Sistem upravljanja sudskim predmetima sadrži podatke o protoku predmeta po referatima, vrstama predmeta i sudijama, a kao parametar evidencije uzima pravni osnov raskid odnosno poništenje i ništavost ugovora, nezavisno od vrste ugovora. Dostavljeni podaci obuhvataju period od 2008-2016. godine (vid. Grafikon 1) jer izveštaj za 2017. godinu nije urađen.

Grafikon 1: Poništenje, ništavost i raskid ugovora u periodu 2008-2016. godine



Izvor: Dopis Osnovnog suda u Banjoj Luci br. 071-0-SU-0-17-003464 od 08. decembra 2017. godine

Opštost podataka iz evidencije otklonili smo anketom sudija. Najveći broj ispitanih sudija njih 13 (72, 2%) nikada nije u profesionalnoj karijeri raskinulo ugovor o poklonu zbog otpadanja motiva što potvrđuje i mali broj pravosnažnih presuda (vid. Tabela 1). Pozitivno su odgovorile 4 (22, 2%) ispitane sudije, dok na jednom anketnom listiću nije ništa zaokruženo (5, 5%).

Tabela 1: Analiza presuda donesenih na regiji Banja Luke u periodu 2008-2016. godine

Stvarna nadležnost	Broj analiziranih presuda	Raskid i poništaj ugovora o poklonu	Drugi razlozi prestanka ugovora o poklonu
Osnovni i okružni sud	18	7	11
Vrhovni sud Republike Srpske	9	5	4

Izvor: Autorovo predstavljanje pregleda prema Sistemu upravljanja sudskim predmetima

Na osnovu pregleda sudskih predmeta uočili smo da u svim presudama sudovi dopuštaju raskid ugovora o poklonu pozivajući se na pravna pravila sadržana u Austrijskom građanskom zakoniku. Sve ispitane sudije (100%) smatraju da je pravni osnov za donošenje odluke o raskidu ugovora zbog otpadanja motiva sadržan u pravnim pravilima Austrijskog građanskog zakonika iako su mogli i da dopišu odgovor.

Redovno dobročini karakter ugovora modifikuje opšte pravilo neopozivosti sadržano

u § 566 Građanskog zakonika i § 946 Austrijskog građanskog zakonika. Tako, raskid ugovora je moguć u slučaju otpadanja zakonskih razloga preciznije grube neblagodarnosti²¹ i osiromašenja.²² Prema mišljenju Vrhovnog suda: „motivi darodavca za sklapanje ugovora o darovanju i njegova očekivanja u ispunjenju određenih obaveza ili određenog ponašanja daroprimca, nisu od takvog značaja za ocjenu da li su ispunjeni uslovi za opoziv ugovora o darovanju, iz razloga što je ugovor o darovanju besteretan pravni posao. Prema pravnim pravilima imovinskog prava, § 948 Opšteg građanskog zakonika, koji se kao pravno pravilo primjenjuje na osnovu odredbe čl. 4. Zakona o nevažnosti pravnih propisa donijetih prije 6. aprila 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije, darovanje se može opozvati zbog grube neblagodarnosti daroprimca prema darodavcu.“²³

Na tim osnovama, a sa nekoliko pozicija koje se daju naslutiti jer se naziru iz pitanja koja postavljamo, redosledu tih pitanja i pojmovnoj aparaturi koju koristimo u daljem tekstu predlažemo materijalno pravo koje treba da reguliše raskid ugovora o poklonu.

Dopušten motiv sjedinjen sa umanjnjem imovine

Nema *a priori* tačnog, nužnog i opšte prihvaćenog definisanja pojma motiva i ne bismo od pokušaja da ga odredimo iako se opire sveobuhvatnom definisanju. Pod *motivom* za zaključenje ugovora o poklonu podrazumevamo psihičku činjenicu koja je podstakla i oblikovala unutrašnju (subjektivnu) stranu poklonodavca.

Odlučujući motiv pripada ličnoj sferi i kao činjenica provocira i opravdava reakciju pravnog poretka. „Kod dobroćinih ugovora motiv je njegov sastavni deo kao i osnov, te se pojam osnova proširuje i obuhvata motive koji su odlučili da strana pristupi ugovoru.“²⁴ „Pravno je relevantan i motiv za koji je druga strana mogla da zna pri dužnoj pažnji, i ako u stvari nije znala za njih.“²⁵ Kako pravno tretirati otpadanje jednog takvog odlučujućeg motiva za zaključenje ugovora o poklonu budući da se svaki ugovor zaključuje da bi bio ispunjen?

Otpadanje odlučujućeg motiva

Ugovor o poklonu koji u trenutku zaključenja ugovora bio dopušten (ispravan) sa staništa granica slobode ugovaranja i proizvodio dejstvo da nije nastala nova naknadna činjenica treba pravno regulisati. „Funkcija kauze u svakom ugovoru je da bude pravni razlog

²¹ „Prema odredbama Opšteg građanskog zakonika poklon se može opozvati ako je poklonoprimac kriv za neku grubu neblagodarnost prema poklonodavcu. Pod grubom neblagodarnošću se podrazumijeva takva povreda tijela, časti ili imanja, da se protiv povredioca može, po službenoj dužnosti ili na zahtjev povređenog voditi kakav krivični postupak.“ Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 065828 09 od 30. juna 2009. godine.

²² Valja reći da se radi o takvoj situaciji kada je poslije davanja poklona poklonodavac tako osiromašio da nema sredstava za nužno izdržavanje (paragraf 947 Opšteg građanskog zakonika) pa kako se i predmet poklona nalazi u njenom faktičkom posjedu, a ima i lica koja su po zakonu dužna da je izdržavaju, to nisu ispunjeni uslovi za opoziv ugovora o poklonu.“ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske Rev. 71 0 P 022358 15 od 17. novembra 2015. godine.

²³ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske Rev. 71 0 P 070297 10 od 20. decembra 2010. godine.

²⁴ Konstantinović, M. (1969). Obligaciono pravo-prema beleškama sa predavanja prof. dr Mihajla Konstantinovića. Beograd: Savez studenata Pravnog fakulteta u Beogradu, pp. 39; Perović, S. (1995). Komentar Zakona o obligacionim odnosima. Beograd: Savremena administracija, pp. 124.

²⁵ Konstantinović, M. (1969), pp. 42.

za poništaj ukoliko docnije otpadne. Poništenje dolazi u obzir samo u slučaju postojanja pravno relevantnih nedostataka u momentu zaključenja ugovora.²⁶

Zauzimamo stav da se u slučaju otpadanja motiva ne može govoriti da se funkcija kauze ne ostvaruje jer druga ugovorna strana (poklonoprimec) potpuno ostvaruje ugovor. Zatim, *animus donandi* svest, volja i namera nastanka ugovora o poklonu postoji ali ne može da se ostvari na način kako je motivom podstaknuta i oblikovana jer je on otpao.

Poklonodavac koji interveniše tužbom za raskid ugovora o poklonu (*revocatio*) kao „načinom prestanka punovažnog ugovora“²⁷ svoja legitimna očekivanja u pogledu držanja poklonoprimeca može zaštititi komplementarnom primenom sistematskog i teleološkog tumačenja unutar odredbi ZOO koje su sadržane u Odseku V *Dvostrani ugovori*, Glava IV čl. 133-136. Materijalno pravo ustanove *Raskidanje ugovora zbog promenjenih okolnosti* uvažava ostvarenje dogovora koji je postignut između poklonodavca i poklonoprimeca u trenutku zaključenja ugovora o poklonu (*pacta sunt servanda*). Ovlašćujući poklonodavca koji zbog novih okolnosti ne može ostvariti svrhu ugovora o poklonu i to u tolikoj meri da je očigledno da ugovor o poklonu više ne odgovara očekivanjima ugovornih strana i da bi po opštem mišljenju bilo nepravično održati na snazi takav ugovor o poklonu da podnese tužbu za raskid ugovora i povрати predmet poklona.

Normativnim metodom uočavamo da zakonipisac omogućio primenu instituta i na jednostrane dobroćine ugovore. „(...) Tekstovi svih ovih normi razlikuju od teksta norme o raskidu ili izmeni ugovora po tome što je u svakom od njih posebno rečeno da se primenjuje na „ugovore sa naknadom“ odnosno na „dvostrane ugovore“. Ukoliko je zakonodavac zaista hteo da raskid ili izmenu ograniči samo na dvostrane teretne ugovore zašto onda to nije učinio tekstom norme, kada je to ostalim normama učinio.“²⁸

Jedna od posledica dejstva novih okolnosti iz čl. 133, st. 1 ZOO „onemogućeno ostvarenje svrhe“ nalaže prethodno otkrivanje njenog pravog smisla. „(...) Svrha ugovora je cilj zbog kojeg je jedna strana zaključila ugovor, a koja je bila poznata ili nije mogla ostati nepoznata drugoj strani.“²⁹ Iako prema čl. 53, st. 1 ZOO pobude iz kojih je ugovor zaključen ne utiču na njegovu punovažnost. Međutim, kada zamenimo cilj iz čl. 133, st. 1 ZOO sa motivom iz čl. 53, st. 1 ZOO činimo neki od brojnih motiva odlučujućim za nastanak i konačne imovinskopravne posledice ugovora o poklonu. Cilj ugovora o poklonu koji poklonodavac želi da ostvari „(...) ne može se prinudnim putem zahtevati“³⁰ i treba mu dopustiti zahtev za raskid ugovora ukoliko se cilj ugovora ne može ostvariti.

Kriterijum ocene odlučujućeg motiva

Opšte pravilo o teretu dokazivanja u parničnom postupku *actori incumbit probatio* primenjuje se i na poklonodavca. Tako on bi trebao da dokaže odlučujući motiv za umanje-

²⁶ Loza, B. (2000), pp. 76; Lazarević, D. (2010), pp. 176.

²⁷ Đ. Nikolić (2007), pp. 68.

²⁸ Đurđević, M. (1994). Raskidanje ili izmena ugovora zbog promenjenih okolnosti. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 173.

²⁹ Jankovec, I. (1993). Ugovorna odgovornost za štetu. Beograd: Poslovna politika, pp. 209.

³⁰ Tasić, K. (2014), pp. 111.

nje imovine i da postoji uzročna veza između njega i dejstva naknadno nastalih okolnosti koje su onemogućile da se ostvari cilj zbog koga je preuzeo umanjnje imovine.³¹ Sudija „(...) mora poći od onoga što je strana trebala da očekuje.“³² Upotrebom *subjektivnog (konkretnog) kriterijuma* odnosno polazeći od *obrazovanja, individualnih sposobnosti i zanimanja poklonodavca*³³ sudija bi trebao da ugovor o poklonu prenese u svet psihičkih procesa i utvrdi da li je poklonodavac bio dužan da u vreme zaključenja ugovora predvidi otpadanje motiva. Korektivno predlažemo upotrebu *objektivnog kriterijuma* „prosečne pažnje“ na koje je i poklonodavac bio obavezan u pravnom prometu.

Kako je izloženo potvrđeno je i prema mišljenju većine, preciznije 9 (50%) ispitanih sudija smatra da je merodavan subjektivni kriterijum, dok se njih 6 (33, 33%) opredelilo za objektivni kriterijum, a 3 (16,7%) odgovora su dopisana „zavisno od okolnosti konkretnog slučaja.“

Pravno dejstvo raskida ugovora o poklonu

Mesno je nadležan sud na čijem području tuženi ima prebivalište, a ne sud gde se nepokretnost nalazi. Kondemnatorna tužba se analogno zakonskim razlozima za raskid treba podneti u roku od tri godine od nastanka razloga za raskid.

„Činjenica da je poklonodavac svoju ugovornu obavezu izvršio u potpunosti dovoljna je da se restitucija vrši po pravila o sticanju stečenog bez osnova. Raskidom ugovora o poklonu, shodno čl. 214 ZOO, moraju se vratiti i plodovi i platiti zatezna kamata od dana sticanja (nesavestan poklonoprimec), a inače od dana kada je poklonodavac podneo tužbu. Poklonoprimec ima pravo na naknadu nužnih i korisnih troškova, ali ako je bio nesavestan naknada za korisne troškove mu pripada samo do iznosa koji predstavlja uvećanje vrednosti u trenutku vraćanja prema čl. 215 ZOO. Potraživanje prava na naknadu pravičnog dela štete poklonoprimeca ukoliko postoji postavljen zahtev, sud treba odbiti od iznosa troškova. „(...) Vraća se samo ona vrednost koja postoji u momentu nastanka obaveze vraćanja, s tim što ta vrednost ne može biti veća od osiromašenja poklonodavca, niti pak manja od obogaćenja poklonoprimeca.“³⁴

Braneći interese profesije kojoj pripadaju sve ankatirane sudije su negativno odgovorile (stavljajući crtice ili znak „H“) na pitanje učestalosti žalbe na presude kojima se raskida ugovor o poklonu zbog otpadanja motiva. Pregled sudske prakse ukazuje da postoje i drugostepene odluke i odluke po vanrednim pravnim lekovima. Mišljenje ispitanih sudija, njih 18 (100%) smatra da raskid ugovora treba da ima retroaktivno dejstvo i u tom smeru su i posmatrane presude koje ukazuju da je restitucija pravilo.³⁵

³¹ Čl. 7, st. 2 Zakona o parničnom postupku Republika Srpska-ZPP, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07 i 61/13. Upor. čl. 7, st. 1 i 2 Zakona o parničnom postupku Republike Srbije-ZPP RS, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 72/11, 49/13, 74/13 i 55/14.

³² Perović, S. (1995), pp. 262.

³³ Jankovec, I. (1993), pp. 351.

³⁴ Radišić, J. (1957), pp. 489.

³⁵ Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 065828 09 od 30. juna 2009. godine; Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske Rev. 71 0 P 022358 15 od 17. novembra 2015. godine; Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske Rev. 71 0 P 070297 10 od 20. decembra 2010. godine; Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 067302 14 od 29. maja 2014. godine; Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske Rev. 71 0 P 000074 09 od 27. januara 2009. godine; Presuda Vrhovnog suda

Uporedno-pravni pregled

U nemačkom pravu ugovor o poklonu je davanje kojim jedno lice iz svoje imovine obojačuje drugog i ako su obe strane saglasne da bude bez naknade shodno § 516 Nemačkog građanskog zakonika. Raskid ugovora o poklonu dopušten je usled osiromašenja poklonodavca i grube nemarnosti i ograničen rokom od deset godina od nastanka razloga za raskid poklonodavca. Antikazuistični Nemački građanski zakonik izmenjen je³⁶ § 191-225 Zakona o modernizaciji prava (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*) radi ispunjenja standarda potrebnih za delovanje na zajedničkom tržištu Evropske unije. Novina je odredba § 313, st. 1 *Störung der Geschäftsgrundlage* koja dopušta stranama da se pozovu na primenu instituta i kod jednostrano (opoziv ugovora) i dvostrano obaveznih ugovora (raskid ugovora)³⁷ praveći razliku na planu sankcije upravo zavisno od vrste ugovora.³⁸ „Institut se primenjuje na četiri grupe slučajeva od kojih posebno izdvajamo otpadanje cilja zaključenja pravnog posla (*Störung der Verwendungszweck*) jer je naknadno postalo nesvrshodno ispunjenje ugovorne obaveze koja je idalje punovažna.“³⁹ Ističemo da neostvarenje subjektivnih pobuda omogućava raskid kada su unesene sporazumno u sadržinu ugovora ili se saglasnost o motivima pretpostavlja s obzirom na konkretne okolnosti. Izvan navedenog motivi su irelevantni. Nova raspodela uloga između poklonodavca i poklonoprimeca predviđena je shodno § 812, st. 1 Nemačkog građanskog zakonika jer je dejstvo raskida *ex tunc*.

De lege ferenda i prema čl. 798, st. 2 radne verzije Građanskog zakonika Republike Srbije⁴⁰ regulisan je ugovor o poklonu i određeno da je punovažan ako je zaključen u pismenoj formi, a u slučaju nepokretnih stvari overen od strane nadležnog organa. Pravo na opoziv i raskid iz čl. 809, st. 8 prestaje istekom godine od saznanja za razlog opoziva odnosno istekom deset godina od nastanka razloga. Pravilima o neosnovanom obogaćenju regulisano je dejstvo raskida ugovora.

Nedopušten motiv sjedinjen sa uvećanjem imovine

Rasprava koju smo vodili u prethodnom delu rada predstavila je sjedinjenost motiva u kauzi ugovora. Postavlja se pitanje kako postupiti kada je ugovor o poklonu zaključen s nedopuštenim odlučujućim motivom?

Shodno čl. 51, st. 2 ZOO ugovor ima nedopušten osnov ako je protivan prinudnim propisima, javnom poretku i dobrim običajima. Ukoliko je osnov nedopušten ugovor je praćen energičnom pravnom sankcijom ne proizvođenja pravnog dejstva. Pored ugovor-

Republike Srpske Rev. 710 P 033389 14 od 10. februara 2014. godine; Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 093317 10 od 03. jula 2010. godine; Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 93317 10 od 03. jula 2010. godine; Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 028189 13 od 08. jula 2013. godine; Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 033 169 09 od 16. aprila 2009. godine; Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 033169 09 od 16. februara 2009. godine.

³⁶ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, Bundesgesetzblatt, nr. 61/01; Meyer, T. (2002, may). Die schuldrechtsreform in Deutschland - Ein Beitrag für die Kopaonik Tagung Dez. 2002. (M. Vasiljević, ed.), Anali Pravnog fakulteta u Univerzitetu u Beogradu, 3-4, pp. 354.

³⁷ (2011). Bürgerliches Gesetzbuch, pp. 68.

³⁸ *Ibid.*, 69.

³⁹ Fikentscher, W., & Heinemann, A. (2006), pp. 128.

⁴⁰ (2015). Građanski zakonik Republike Srbije-radni tekst. Beograd: Vlada Republike Srbije, pp. 251.

nih strana aktivno su legitimisana sva druga pravno zainteresovana lica i javni organi koji se staraju o zaštiti javnog interesa bez ograničavanja rokom u kome se može isticati ništavost. Prepreka poništenju ugovora o poklonu nije zaštita poverenja (*bona fide*) lica čija je imovina uvećana njegova savesnost. Razlog zato je dobročini karakter ugovora o poklonu. Prema mišljenju prof. Konstantinovića⁴¹ izraženom u čl. 32, st. 3 „(...) ugovor bez naknade ne proizvodi nikakva dejstva i kada drugi ugovornik *nije znao* (kurzivom I.Š.) da je nedozvoljena pobuda koja je odlučila njegovog sagovornika.“

Zauzimamo stav da nedozvoljena odlučujuća pobuda kod ugovora o poklonu postoji u dve situacije: ukoliko je umanjeno imovine preuzeto u cilju uticaja na ponašanje, činjenje ili nečinjenje *koje je samo po sebi* u suprotnosti sa prinudnim propisima, javnim poretkom i dobrim običajima (npr. ugovor o poklonu koji nagrađuje teroristički akt ili činjenje nekog teškog krivičnog dela i sl.). Nedostatak sudske prakse posmatrane regije dopunjujemo jednim primerom iz ranije sudske prakse. „Tuženi smatra da je tužilja davala njemu novac i kupovala razne stvari i davala mu ih kao poklon iz razloga da ga priveže uza se kako bi nastavili i produžili intimne odnose, a takav razlog davanja se protivi dobrim običajima i da stoga tužilja nema pravnog osnova da potražuje natrag što je u tu svrhu davala.“⁴²

Druga je situacija kada je umanjeno imovine preuzeto u cilju uticaja na poklonoprimeca da preduzme radnju (činjenje ili nečinjenja) koja sama po sebi nije u suprotnosti sa prinudnim propisima, javnim poretkom i dobrim običajima ali to postaje kada se posmatra u relaciji sa uvećanjem imovine (materijalnom korišću) na kome počiva ugovor o poklonu (npr. zaključenje braka, konkubinat i sl.). „Ukoliko je poklon konkubini učinjen iz pobude da se održi vanbračna zajednica, tj. kao neka vrsta naknade za porok, nema pravno dejstvo.“⁴³

Izdvajamo i jednu presudu, usled nedostatka primera u posmatranoj regiji, Vrhovnog suda Republike Srbije koji je oglosio ništavim ugovor o poklonu stana zbog nepostojanja osnova shodno čl. 51, st. 1 i čl. 52 ZOO. „Prema nespornom i utvrđenom činjeničnom stanju, tužilac i tužena su bili u braku od 1984. godine, a upoznali su se preko trećeg lica jer je tužilac slepo lice. U početku braka parnične stranke su živele zajedno tužiočevom majkom u stanu (...). Posle toga, ovaj stan je tužilac u 1993. godini poklonio tuženoj zadržavajući za sebe pravo doživotnog uživanja. Osnovni motiv i pobuda za zaključenje ugovora o kod tužioca bilo je da mu tužena pruža više ljubavi, pažnje i nege jer je kao slepo lice bio upućen na tuđu negu i pomoć. Međutim, kraće vreme posle zaključenja ugovora, tužena je počela znatno da zanemaruje tužioca tako što je prestala o njemu da brine, ostavljajući ga samog po ceo dan (...).“⁴⁴

Mišljenja smo da ugovorna obaveza u konkretnom slučaju ima nezakonit osnov u trenutku zaključenja ugovora i da se ne može govoriti o odsustvu osnova kao razlogu ništavosti iz sledećih razloga. Pružanje adekvatne ljubavi i brige su radnje koje su same po sebi dopuštene ali njihovo dovođenje u relaciju sa materijalnom korišću koju je poklonodavac preneo umanjnjem imovine postaju nedopuštene. Uspostavljanjem dominacije nad

⁴¹ Konstantinović, M. (1969). *Obligacije i ugovori-Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 23.

⁴² Savezni Vrhovni sud br. 782/60. Navedeno prema Lazarević, D. (2010), pp. 289.

⁴³ Perović, D. (1975), pp. 211.

⁴⁴ Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. 1147/05 od 01. decembra 2005. godine.

poklonoprimec uveden je i element agresije. „Bračna vernost ne može se obezbeđivati materijalnim dobrima.“⁴⁵ Poklonodavac je u konkretnom slučaju koristio svoja prava s namerom da utiče na poklonoprimeca na nešto što je prema društvenim normama (pravnim i moralnim) dužan (npr. supružnici koji dobrovoljno zaključe brak dužni su i da se pomažu). Budući da je tužena pristala na zaključenje nezakonitog ugovora treba uzeti u obzir sa stanovišta posledica poništaja ugovora (ostanak nepokretnosti bi značio njeno pravno neosnovano bogaćenje). Smatramo da je sud pogrešno primenio materijalno pravo, jer činjenica da je osnov dopušten i docnije otpao, ne može biti razlog za poništaj ugovora o poklonu već za njegov raskid. „(...) Izveden je pogrešan pravni zaključak da je osnovan zahtjev za utvrđenje ništavosti toga ugovora, zbog neispunjenja poklonoprimeca, što može biti eventualno razlog za raskid, a ne i za utvrđenje njegove ništavosti.“⁴⁶

Kriterijumi utvrđivanja nedopuštenog motiva

Strana koja ističe ništavost kao svoju prednost dužna je da dokaže uzročnu vezu odnosno da je taj nedopušteni motiv kod ugovora o poklonu bio odlučujući za preuzeto umanjenje imovine poklonodavca. Potrebno je u prvoj fazi utvrditi postojanje odlučujućeg motiva i da postoji uzročna veza između odlučujućeg motiva za umanjenje imovine poklonodavca i uvećanja imovine poklonoprimeca, a zatim da u drugoj fazi utvrdi nedopuštenost odlučujućeg motiva sa stanovišta prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja. Pri tome, ustanove javni poredak i dobri običaji same po sebi unose pravnu nesigurnost. Naime, tkz. „virtuelna ništavost“ nalaže da njen sadržaj utvrđuje sud u okviru objektivnog prava rukovodeći se osećajima pravičnosti deklarirane preciziran i dograđen duh zakona.

„Da bi u skladu sa zakonskom odredbom ugovor bio ništav i da bi tužitelji uspjeli sa tužbenim zahtjevom upravljenim na utvrđivanje ništavosti, morali su u toku postupka dokazati da je kod jedne ili obje ugovorne strane postojala nedopuštena pobuda za zaključenje ugovora, a ne da pobude nije bilo.“⁴⁷ Rekonstrukciju mogućeg psihičkog stanja u trenutku zaključenja ugovora sudija treba graditi od slobodne ocene neposrednih i posrednih dokaza.⁴⁸

Odlučujući motiv (čulno neopazivu činjenicu) treba sagledati sa subjektivnog pristupa tumačenju ugovora, a ne subjektivno-objektivnog iz čl. 99, st. 2 ZOO. „Uostalom, unutrašnja volja stranaka je i bila kreaciona sila koja je stvorila ugovor i njegovo obavezujuće dejstvo.“⁴⁹ Obrazloženje odluke se mora zasnivati na čitavom spektru stvarnih okolnosti. „(...) Sud je imao u vidu sveukupnost odnosa između stranaka i okolnosti koje su dovele do zaključenja ugovora o poklonu, motiv na strani tužioca za zaključenje takvog ugovora, vrednost imovine koja je poklonjena kao i odnose strana prije i nakon zaključenja ospornog ugovora.“⁵⁰

„Ukoliko se u postupku utvrdi konkurencija dozvoljenih i nedozvoljenih pobuda tkz. „snop motiva“ prednost treba dati odlučujućem motivu bez kojeg ugovor ne bi ni nastao.“⁵¹

⁴⁵ Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. 393/1999 od 24. marta 1999. godine.

⁴⁶ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske Rev. 71 0 P 000074 09 od 27. januara 2009. godine.

⁴⁷ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske Rev. 71 0 P 033389 14 od 10. februara 2014. godine.

⁴⁸ Čl. 8, st. 1 i 2 ZPP; Upor. čl. 8 ZPP RS.

⁴⁹ Perović, S. (1990), pp. 354.

⁵⁰ Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 093317 10 od 03. jula 2010. godine.

⁵¹ Đurđević, D. (2004), pp. 482.

Ako sud nakon sprovednog parničnog postupka dođe u stanje *non liquet*, odlučujuću pobudu koja je uticala da poklonodavca da izvrši umanjenje imovine treba otkriti upotrebom pravila o teretu dokazivanja.

Predmet našeg interesovanja bila je i ocena na skali od 1 (potpuno neefikasno) do 5 (potpuno efikasno) dokaznog kredibiliteta predloženih dokaznih sredstava kojima bi se utvrdio odlučujući motiv. Prosečnom vrednošću 3, 61 ocenjeno je dokazno sredstvo veštačenje što ga čini efikasnim. Uglavnom efikasne su isprave sa prosečnom ocenom 2, 66. Opišni odgovori koji su dati od strane trojice sudija odnose se na: „omogućavanje nezavisnosti sudstva“, „potrebu obezbeđenja naročite stručnosti kadra kroz dodatnu obuku sudija“ i „posebne obuke za vještake“. Nijedno dokazno sredstvo nije ocenjeno sa potpuno efikasno i potpuno neefikasno (vid. Grafikon 2).

Grafikon 2: Ocena dokaznog kredibiliteta pojedinih dokaznih sredstava



Izvor: Autorovo predstavljanje podataka prema rezultatima ankete sudija

Najveći dokazni kredibilitet prema ocenama sudija ima dokazno sredstvo veštaci. Izdvajamo mišljenje veštaka neuropsihijatra sa preko trestdeset godina radnog iskustva koji ističe da je na ovakvim predmetima asistencija psihologa neophodna. U prvoj fazi pregleda ugovor, razgovora sa parničnim strankama i uzima u obzir iskaze saslušanih svedoka i oslanja se na nalaz psihologa. Nakon čega svoj nalaz i mišljenje zasniva na proceni svesti, sposobnosti za odlučivanje i rasuđivanje usled postojanja dejstva određene bolesti i utvrđuje da li je poklonodavac mogao da raspolaže ugovorom. Ne seća se tačnog broja predmeta veštačenja motiva jer ih je bilo mnogo. S druge strane, veštak iz oblasti psihologije sa dvadeset godina radnog iskustva i preko stotinu predmeta saopštio nam da „uvid u mentalno stanje vrši pomoću tehnike kompletne psihološke procene uz paralelnu primenu kognitivnog intervjua i standardizovanih psiholoških instrumenata koje upotrebljavaju samo ovlašćeni psiholozi. Reč je o egzaktnom i pouzdanom načinu.“

Pravno dejstvo poništaja ugovora o poklonu

Donošenjem deklarativne sudske odluke u najtežem slučaju ništavosti ugovora o poklonu (...) sudovi izriču rešenja koja znače uklanjanje posledica ništavosti, a to je ili povra-

čaj u predašnje stanje (što isključuje zadržavanje primljenog) ili oduzimanje primljenog u korist države (opštine).⁵² Predlažemo da način na koji će otkloniti posledice ništavog ugovora o poklonu treba učiniti zavisnim od činjenice ko je tužbu podneo i važenju pretpostavke o saglasnosti poklonoprimca sa svim bitnim elementima. Potpunu restituciju ne bi trebalo dopustiti kada bi tužba za poništaj predstavljala nagrađivanje poklonodavca samo nakon sprovedenog postupka. (...) Po takvoj obavezi uspostaviće se dužnost predaje državi kao obogaćenje bez osnova.⁵³ Poklonodavcu treba priznati autorstvo vlastitih postupaka i upisati posledice takvih postupaka.

Svega 3 (16, 7%) ispitane sudije su poništile ugovor o poklonu zbog nedopuštenog motiva, a na jednom anketnom listiću je dopisan odgovor da je to učinjeno pre više od 15 godina. Oglašenje ništavim prema mišljenju 12 (66, 7%) ispitanih sudija kumulativno treba da ima za posledicu restituciju i odlučivanje zavisno od okolnosti konkretnog slučaja, 3 (16, 7%) ispitane sudije zaokružile su odgovor samo restituciju, a sve odgovore zaokružile su 3 (16, 7%) ispitane sudije. Na pitanje da li je bilo žalbi usled poništaja ugovora o poklonu usled nedopuštenog motiva svi odgovori su bili negativni, od čega je na 2 listića dopisano „i ako je bilo drugostepeni je odbio žalbu“ i „ne sećam se“. Međutim, iz pregleda presuda vidimo da postoje i vanredni pravni lekovi.

Uporedno-pravni pregled

Nemački građanski zakonik nema izričitu odredbu o uticaju nedopuštenih motiva na sadržaj pravnog posla ali pravno sankcioniše postizanje nedopuštenih ciljeva kod ugovora. Generalne klauzule § 134 i 138 Nemačkog građanskog zakonika propisuju da je ništav pravni posao koji je u suprotnosti sa nekom zakonskom zabranom kao i ugovor protivan dobrim običajima⁵⁴ izuzev ako prekršene odredbe ne propisuje drugu sankciju. U kontekstu sticanja bez osnova nedopuštene pobude dobijaju na značaju. Prema § 817 Nemačkog građanskog zakonika povraćaju nema mesta ukoliko se povreda zakonske zabrane ili dobrih običaja može staviti na teret osiromašenom, osim ako je osiromašeni radnju izvršio zbog zasnivanja odnosa obaveznosti, kada se ne može zahtevati vraćanje ispunjene prestacije.⁵⁵

ZAKLJUČAK

Uprkos odsustvu uzora koji sagledava pravnu vezu motiva kod ugovora o poklonu, kod nas i u svetu, teorijska i operacionalna definicija stvorila je originalan koncept ugovora o poklonu. Prema nalazima iz sudske prakse i rezultatima ispitivanja sudija merodavno materijalno pravo za odlučivanje o raskidu i poništaju ugovora o poklonu sadržano je u pravnim pravilima odnosno Austrijskom građanskom zakoniku.

Odbili smo predlog sudske prakse, kako po pitanju pravnog osnova za odlučivanje o pravnoj sudbini ugovora o poklonu tako i u vezi sa odbijanjem tužbe za raskid ugovora o poklonu u slučaju otpadanja motiva. Zauzeli smo stav da se ugovor o poklonu ne može tretirati kao pravna praznina. Budući da se zaključuje u skladu sa opštim principom slo-

⁵² Stanković, O., Vodinić, V. (2004). Uvod u građansko pravo. Beograd: Nomos, pp. 173.

⁵³ Konstantinović, M. (1969a), pp. 43.

⁵⁴ (2011). Bürgerliches Gesetzbuch, pp. 27-28.

⁵⁵ (2011). Bürgerliches Gesetzbuch, pp. 213.

bode ugovaranja odluku o njegovom raskidu odnosno poništaju treba zasnivati u okviru pozitivnog propisa. Konstatovali smo da motivi kod ugovora o poklonu ulaze u osnov jer podstiču i oblikuju svest, nameru i volju poklonodavca za umanjnje imovine i povećanje imovine poklonoprimeca (*animus donandi*). U tom smeru ukoliko nakon zaključenja ugovora otpadne odličujući motiv, nije otpao *animus donandi* i ugovor je idalje punovažan ali ne može ostvariti cilj zbog koga je zaključen usled novih okolnosti. Sistematskim i jezičkim tumačenjem u okviru pozitivnog prava legitimna očekivanja poklonodavca smo zaštitili. Tako, ukoliko u periodu od zaključenja ugovora o poklonu okolnosti pod kojima je zaključen promene tako da se cilj ugovora o poklonu ne može ostvariti, ugovor treba raskinuti. Razmotrili i situacije kada su nedopuštene pobude u trenutku zaključenja ugovora o poklonu i odmerili konačne imovinskopravne posledice koje njihovo poništenje proizvodi. Rekonstrukciju mogućeg psihičkog stanja koje je dovelo do zaključenja ugovora ili vraćanje događaja unazad trebaju izvršiti veštaci kako smo to u radu predstavili.

Greške su moguće i eventualna subjektivna nedorečenost u upotrebi normativnog metoda i sistematskog tumačenja pozitivnog prava postavljena je na verifikaciju u uporedno-pravnom pregledu i empirijskom ispitivanju. Praktično orjentisano probno istraživanje uprkos relativno ograničenom uzorku, vremenskim i administrativnim preprekama doprinosi izgradnji novih vidika otvarajući mnoga pitanja.

LITERATURA

- Arandelović, D. (1921). Austrijski građanski zakonik. Beograd: Prosveta.
- Cvetković, M. (2013, maj). Objektivni element ugovora o poklonu. (I. Pejić, ur.) Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 65, pp. 419-435
- Dopis Notarske komore Republike Srpske br. 001-17-001-665 od 18. decembra 2017. godine.
- Eisenberg, M. (1997, jun). The World of Contract and the World of Gift. (L. Kim and S. Stefanki, eds.) California Law Review, 4, pp. 824-835.
- Fikentscher, W., & Heinemann, A. (2006). Schuldrecht. Berlin: De Gruyter Recht.
- (1873). Građanski zakonik za Knjaževstvo Srbiju-Građanski zakonik. Beograd: Vlada Republike Srbije.
- (2015). Građanski zakonik Republike Srbije-radni tekst. Beograd: Vlada Republike Srbije
- Durđević, M. (1994). Raskidanje ili izmena ugovora zbog promenjenih okolnosti. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Durđević, D. (2004, septembar). Uticaj nedozvoljenih motiva na punovažnost testamenta. (M. Vasiljević, ur.) Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, 3-4, pp. 447-486.
- Durđević, M. (2011, januar). Nagradni poklon. (M. Vasiljević, ur.) Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, 1(1), pp. 160-170.
- Durđević, M. (2012). Ugovor o poklonu. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Jankovec, I. (1993). Ugovorna odgovornost za štetu. Beograd: Poslovna politika.
- Jovanović, N. (2015). Uvod u common law ugovorno pravo. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Konstantinović, M. (1969). Obligacije i ugovori-Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Konstantinović, M. (1969). Obligaciono pravo-prema beleškama sa predavanja prof. dr Mihajla Konstantinovića. Beograd: Savez studenata Pravnog fakulteta u Beogradu.
- Lazarević, D. (2010). Ugovor o poklonu. Beograd: Poslovni biro.
- Loza, B. (2000). Posebni dio obligacionog prava (građanskopravni obligacioni ugovori). Pale: Pravni fakultet Srpsko Sarajevo.

- Lista vještaka Ministarstva pravde Republike Srpske br. 08.020/704-51/16 od 05. jula 2016. godine.
- Meyer, T. (2002, may). Die schuldrechtsreform in Deutschland - Ein Beitrag für die Kopaonik Tagung Dez. 2002. (M. Vasiljević, ed.), Anali Pravnog fakulteta u Univerziteta u Beogradu, 3-4, pp. 354-367.
- Mirković, Z., Đurđev, M. (2012, maj). Pravila o poklonu u srpskom srednjovekovnom pravu. (M. Vasiljević, ur.) Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 59(2), pp. 63-90.
- Nikolić, Đ. (2007). Obligaciono pravo. Beograd: Projuris.
- Stanković, O., Vodinić, V. (2004). Uvod u građansko pravo. Beograd: Nomos.
- Perović, S. (1975). Zabranjeni ugovori u imovinskopравnim odnosima. Beograd: Novinsko izdavačka ustanova Službeni list SFRJ.
- Perović, S. (1995). Komentar Zakona o obligacionim odnosima. Beograd: Savremena administracija.
- Perović, S. (1990). Obligaciono pravo. Beograd: Novinsko izdavačka ustanova Službeni list SFRJ.
- Radišić, J. (1957, april). Revokacija poklona. Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, 4, pp. 486-489;
- Radišić, J. (2008). Obligaciono pravo. Beograd: Nomos.
- Šarkić, S. (2006). Poklon u srednjovekovnom srpskom pravu. (J. Švarc, ur). Israživanja, 17, pp. 08-17.
- Tasić, K. (2014, decembar). Raskid ugovora o poklonu usled neispunjenja obaveze poklonoprimeca u srpskom pravu. (S. Perović, ur.) Pravni život, 3-4, pp. 93-111.

Irina Šolaja, MA

Senior assistant, Faculty of Law, University for business studies, Banja Luka, irina.solaja@univerzitetps.com

Motives in Gift Contracts

Abstract: In this paper, the claim is that the motives (initiatives) are an integral part of the case for a gift contract, and that the decisive motive is doubly consequential. Inducing the creation of a contract, the production of final property-related consequences is conditioned by its existence and its permissiveness at the time of conclusion of the contract. From the fact that the Law on Obligations does not explicitly form a positive law institute, judicial practice, from case to case, makes the legal fate of the contract dependent on the existence of a motive referring to pre-war legal rules. The paper studies our concept that focuses on considerations for examining the deduction of a donor's property which justifies his legal protection if the decisive motive is wasted. It presents the legal foundation and the particular effect of terminating the gift contract in the event of a causal link between the decisive motive for the conclusion of the contract and its disposition after the conclusion of the gift contract. Then, the cases of impermissible motives for the reduction of the property of a donor from the point of view of public order, good customs and imperative norms are analyzed and the sanctions determined. After considering cases of their existence, it was pointed out that the contracting parties, third parties and the public prosecutor who call for their existence should prove that the decision on the gift contract was based on an inadmissible initiative, and not that there was not any. On these grounds, the concept of a gift contract is empirical and comparatively and legally tested. The aim of the paper is to provide the author's reasoned legal answers based on the primary and secondary sources of information on varying court practice.

Key words: Gift. - Motive. - Foundation. - Termination. - Cancellation.