

Др Срђан РАДУЛОВИЋ\*

## ПОЈЕДИНИ МОДАЛИТЕТИ УГОВОРА О ПОКЛОНУ – РАЗМИШЉАЊА У ОДСУСТВУ ЊИХОВОГ ПРАВНОГ УРЕЂЕЊА<sup>1</sup>

### Апстракт

Без обзира на постојање посредне регулативе, уговор о поклону, у праву Републике Србије, није један од именованих уговора. Овај уговор измакао је регулацији због става законодавца да он не спада ред стандардних послова робног промета. Тиме, међутим, није оспорен његов правни значај, нити његова практична вредност. Напротив, због обима промета који се кроз овај уговор обавља, уз уговор о продаји, сматра се најзначајнијим послом грађанског права.

У одсуству директне регулације, бројна питања остају отворена на нивоу основне варијанте уговора. Она су предмет анализе научних и стручних текстова. Такође, добро разрађена судска пракса даје значајан допринос кроз разрешавање недоумица које се јављају у појединачним случајевима. Но, одступања од класичних погодби при даровању нису нарочити предмет интересовања. Ван фокуса су чак и фундаментална питања попут правне природе, дејства и ефеката ових модалитета.

У овом раду, након неопходних прецизирања поставки класичног облика уговора о поклону, редом адресирамо поменута питања и то у контексту поклона са налогом, мешовитог и узајамног поклона. То чинимо користећи се техникама аналитичког метода, затим компаративним и историјским техникама нормативног метода, најзад и синтетичким методом.

**Кључне речи:** аутономија воље, слобода уговарања, уговор, уговор о поклону, модалитети уговора о поклону.

---

\* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, [srdjan.radulovic@pr.ac.rs](mailto:srdjan.radulovic@pr.ac.rs), ORCID: 0000-0001-9347-3031.

<sup>1</sup> Рад је настао као резултат истраживања на научно-истраживачком пројекту под називом "Систем заштите људских права и основних слобода – стање, изазови и перспективе" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2025-2027. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација по Уговору са Правним факултетом Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици (Евиденциони број уговора 451-03-137/2025-03/200254 од 4. фебруара 2025. године).

## 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У недостатку директне регулативе у Републици Србији, правна теорија, добрим делом с ослонцем на ставове у судској пракси, понудила је широк дијапазон дефиниција уговора о поклону. Мада изузеци постоје, *genus proximum* у њима углавном се своди на наглашавање облигационоправног дејства уговора, а варијације појмовног одређења резултат су значајно различитог приступа аутора у пројектовању *differentia specifica*. Врсте и број елемената који су у овај сегмент дефиниције укључени, па и њихова хијерархија, варирају значајно, примарно у зависности од школе мишљења којој је аутор наклоњен и заинтересованости за одређене поставке и решења у упоредном праву.

Уз неопходну дозу апстракције постојећих дефиниција, за потребе овог рада, уговор о поклону можемо одредити као правни посао којим једна страна другој, без накнаде, преноси или се обавезује да ће пренети право својине на одређеној ствари или неко друго право. Дакле, уговор о поклону јавља се у две варијанте. Слично англосаксонској дихотомији *gratuitous transfer* и *gratuitous promise* (Posner, 1997, 570), у првој варијанти уговор о поклону је погодба која настаје и реализује се непосредним даривањем, а у другој погодба којом се обећава да ће дар бити учињен. Конкретније, уговор о поклону може бити истовремено и закључен и реализован конклюдентним радњама уговорница – предајом ствари и прихватањем исте. Но, пренос и стицање права могу бити временски дистанцирани од момента закључења уговора. Тада је реч о погодби којом се обећава да ће бити учињена корист на терет своје имовине.

Иако говоримо о две варијанте уговора о поклону, у овом тренутку говоримо о његовом основном облику, још увек не о модификацијама. Реч је суштински о истом уговору, уз суптилну разлику у начину закључења и реализацији. То је битно нагласити, прво из теоријских разлога, односно због тога што обећање поклона, због консенсуалности уговора у нашем праву, није модалитет у најужем смислу те речи. Међутим, њу је потребно нагласити и из практичних разлога. Упоредноправно посматрано, уговор о обећању поклона нема увек контрактуалну природу нити ствара увек утуживу тражбину, следствено ни потраживање које се може остварити принудним путем (Nyland, 2014, 47). С друге стране, формални захтеви, онда када постоје, обично су значајно блажи када се поклон непосредно закључује конклюдентним радњама.

Дакле, уговор о поклону подразумева, тренутно или будуће, бесплатно располагање поклонодавца на терет своје имовине, усмерено на увећање имовине поклонопримца или спречавање њеног очекиваног и основаног умањења (Obradović, 2008, 130). То је класична поставка. Међутим, практиковање аутономије воље и на њој засноване слободе уговарања изнедрило је бројне варијације односа који настаје поводом поклањања. Посебну пажњу законодаваца, а и нашу у овом раду, привлаче модификације које доводе у питање добротине карактер поклона.

Како бисмо ове модификације разумели *de lege lata ac ferenda*, пре него што се упустимо у њихову анализу, неопходно је извршити нека прецизирања. Најпре, што и чинимо у првом делу, неопходно је појаснити природу каузе уговора о поклону, будући да је модификацијама она често доведена у питање, самим тим и правна природа појединих модалитета. Такође, неопходно је представити низ правних послова који нису поклон, али се изједначавају с њим, а нарочито указати на изјаве воље и фактичке радње које поклон дефинитивно нису, све са циљем да би се оне правилно разликовале од модалитета поклоне. То чинимо у другом делу. Коначно, у трећем делу рада, анализирамо модалитете уговора о поклону, правно-технички означене као поклон са налогом, мешовити поклон и узајамни поклон.

## 2. КАУЗА УГОВОРА О ПОКЛОНУ

Уколико стране не желе примену диспозитивних правила, остали елементи могу се уредити накнадно, али је у сваком случају, већ у моменту закључења уговора, као услов његовог настанка и пуноважности, неопходно постићи сагласност о такозваним битним елементима. Они су минимум око којег се сагласност мора постићи, уједно и максимум, то јест горња граница овлашћења законодавца да диспозитивним правилима интервенише у однос између уговорница.

Шта се сматра битним елементима, по правилу, одређено је према врсти чинидбе на коју се стране обавезују, то јест према предмету уговора. Опет по правилу, битни елементи одређени су објективно. Кажемо по правилу јер се управо у случају уговора о поклону мора недвосмислено одредити предмет, али и намера даривања. Иако битан елемент, она је одређена субјективно, дакле не објективно и дефинитивно не према материјалном критеријуму. Овај став захтева додатно прецизирање.

Наиме, важеће законодавство прихвата капиталистичко схватање друштвених, самим тим и грађанскоправних односа. Према овом схватању, за сваку дату ствар или учињену услугу потребно је извршити по вредности еквивалентну противчинидбу (Благојевић, 1939, 61; Lalić, Rančić, 2021, 118). Ова идеја промовише се кроз начело једнаке или барем сразмерне вредности узајамних давања учесника облигационог односа, нарочито оних који настају на темељу уговора. Другим речима, законодавац полази од претпоставке, истина обориве, да учесници облигационог односа у исти улазе, не из алтруистичких разлога, већ са намером да себи прибаве одређене користи.

Релативни карактер ове претпоставке до изражаја долази управо код уговора о поклону. Учесници овог односа у њега не улазе са намером да размене по вредности еквивалентне противчинидбе, већ зато да би легализовале „намерну и свесну несразмеру“ (Lalić, Rančić, 2021, 118) која настаје бесплатним уступањем имовине или њених делова. Притом, намерно кажемо легализовале, зато што је уговор о поклону

адекватан основ да се избегну уобичајене санкције<sup>2</sup> за одсуство еквиваленције (Hyland, 2014, 50).

Из перспективе каузе, то значи да се она не објашњава *acquirendi* или *credendi* релацијама. Кауза поклона лежи у племенитости поклонодавца (Перић, 1924, 253), а њено дејство читава се у осиромашењу *in favorem*, то јест узрочно-последичној повезаности осиромашења поклонодавца и обогаћења поклонопримца (Ђурђевић, 2012, 96; Ђурђевић, 2019, 48).

Посматрано из перспективе битних елемената то значи, прво, да постоји неопходно одступање од њихове строго објективне манифестације, а затим и да се претпоставка тежње ка размени еквивалентних противчинидби мора поуздано оборити. Другим речима, намера даривања поклонодавца мора бити изричито и недвосмислено исказана, затим и комплементарна намери саговорника да поклон прихвати (Babić, 2008, 25; Галев, Дабовић-Анастасовска, 2021, 429-430; Ђурђевић, 2019, 45-46). Од тога колико су намера даривања и намера прихватања поклона јасно исказане, у огромној мери зависи да ли ће уговор о поклону настати, бити пуноважан и да ли ће бити могуће реализовати га. Оно што је из перспективе овог рада још битније, од тога у којој су мери намера даривања и намера прихватања стварне и комплементарне, зависи како ће овај уговор бити интерпретиран, то јест да ли ће уопште бити тумачен као поклон. Ово је врло битно имати у виду када говоримо о модалитетима овог уговора.

### 3. ДОБРОЧИНА РАСПОЛАГАЊА КОЈА НИСУ МОДАЛИТЕТ УГОВОРА О ПОКЛОНУ

Позитивне дефиниције, оне у којима се одређује шта један појам јесте, у случају уговора о поклону, чак ни када су детаљно разрађене, углавном не говоре довољно. Разлог је тај што лаичком поимању, неретко и правничком, одговара схватање да је поклон свако чињење које је добродино, односно које не прати обавеза накнаде или извршења противчинидбе. Другим речима, уговор о поклону сматра се „правним послом опште нарави“ и сви послови у којима се читава *causa donandi* поистовећују се с даровањем (Klarić, Vedriš, 2014, 507). Међутим, док поклон јесте увек добродино посао, није сваки добродино посао уједно и поклон (Перић, 1924, 255). Можемо рећи, а то ћемо образложити у делу у којем говоримо о модалитетима уговора поклона, и да важи супротно – да није сваки поклон по природи добродиноу најужем смислу речи. У овом тренутку, зато, битно је разликовати две врсте добродиних располагања – оне које се изједначавају с поклоном, али нису његови модалитети, и оне који нису уговор о поклону ни у најширем смислу речи.

---

<sup>2</sup> Одсуство еквиваленције примарно се санкционише правилима о прекомерном оштећењу, али се висок ризик недостатка еквиваленције толерише код алеаторних уговора (Кабашић, 2022, 217).

### 3.1. Располагања која се изједначавају с поклоном

С поклоном се, неретко и у законским текстовима, изједначавају чињења једног лица која су усмерена на смањење пасиве поклонопримца, то јест на спречавање основаног умањења његове имовине у корист поклонодавца или неког трећег (Ђурђевић, 2019, 51-52; Obradović, 2008, 130). Поменимо неке послове који, барем у погледу каузе, заиста „попримају карактер даровања“ (Klarić, Vedriš, 2014, 507), али нису модалитет уговора о поклону.

Као поклон, због неопходне сагласности дужника, интерпретира се опроштај дуга (Ђурђевић, 2019, 48-49; Klarić, Vedriš, 2014, 507). Уколико овај став прихватимо, онда се пристанак оштећеног, под условом да је дат након што је штетна радња отпочела, конвертује непосредно у опроштај дуга, самим тим, посредно, и у поклон (Перић, 1924, 255). Сличан третман има и преузимање исплате поклонопримчевог дуга без права регреса, као и цесија без накнаде (Babić, 2008: 64, Ђурђевић, 2019, 47). У хрватском законодавству, на пример, законодавац децидно саопштава да се и опрост дуга и исплата дуга уз дужникову сагласност сматрају поклоном (ZOO RH, чл. 479, ст. 2). Према изричитој дикцији Закона о наслеђивању (чл. 187), поклоном се сматрају уступања на основу уговора о уступању и расподели имовине за живота са којим се није сагласио неки од потомака који је постао наследник. Најзад, и обављање физичког или интелектуалног посла без накнаде, мада мишљење није неспорно (Перић, 1924, 252-253), може се подвести под уговор о поклону (Благојевић, 1939, 69; Obradović, 2008, 130).

### 3.2. Добročина располагања која нису поклон

С друге стране, читав низ располагања, нарочито оних која су контрактуалне природе, лаички се доживљава као поклон, иако она то нису. Тако, давање ствари на послугу, иако се послуга чини готово без изузетка због посебне наклоности или из чисто алтруистичких разлога, није поклон јер нема за циљ преношење својинских овлашћења (Благојевић, 1939: 62; Перић, 1924, 252-253). Исто важи и за уговоре о остави или јемству онда када су закључени као бесплатни (Благојевић, 1939, 62; Перић, 1924, 253), тим пре јер је реч о засебним именованим уговорима који нису основ за стицање права својине. Уговор о зајму, даље, онда када је закључен без камате, сматра се добročиним уговором. Но, иако се њиме преноси право својине на позајмљеној ствари, чак и када је моменат добročинства неспоран, није реч о поклону, јер постоји обавеза враћања ствари *in genera*. Ни уговор о поклону за случај смрти не доводи до заснивања класичног облигационоправног односа. Мада се од поклоне на први поглед разликује само по свом *mortis causa* дејству, овај облик донације има за примарни циљ да уреди наследноправне односе, то јест имовинске односе који настају након смрти оставиоца (Миловић, 2020, 227-229; Стојановић, 2002, 724).

Када су у питању располагања уговорне природе, о изнетим ставовима може се дискутовати. Међутим, када је реч о располагањима добродиног карактера која се не заснивају на уговору, недоумица готово да нема у стручној литератури. На пример, завештајна располагања нису поклон. Прво, између оставиоца и тестаментарних наследника не долази до заснивања дужничко-поверилачког односа (Obradović, 2008, 130), а друго, изјаве воља завештаоца и наследника који се наслеђа прихвате не коегзистирају у времену нити се могу сматрати разменом сагласних изјава воља (Перић, 1924, 162). Даље, теорија сматра, а поједини закони то изричито регулишу (ZOO RH, чл. 479, ст. 3), да се одрицање од наслеђа, такође, не сматра поклоном<sup>3</sup>. Ни награда, онда када потиче из јавног обећања на пример, будући да почива на једностраној изјави воље, није поклон. Под појам уговора о поклону не можемо подвести ни пореске олакшице, бонусе исплаћене запосленима, попусте и друге подстицаје за куповину робе или услуга (Nyland, 2014, 46). Коначно, невршење свог права како би оно застарело, чак и када је невршење намерно и вољно, не може се сматрати поклоном (Перић, 1924, 263-264), као ни исплата застарелог потраживања (Klarić, Vedriš, 2014, 508).

#### 4. ПОЈЕДИНИ МОДАЛИТЕТИ УГОВОРА О ПОКЛОНУ

У претходним деловима указали смо на постојање добродиних располагања која се никако не могу сматрати уговором о поклону, као и на она располагања која се изједначавају са поклоном, али нису модалитет овог уговора. То је било неопходно учинити како бисмо правилно идентификовали погодбе које заиста представљају модификације основог уговора о поклону. Такође, указали смо на природу каузе, затим и на то како се она читава, пре свега због тога што се појединим модалитетима уговора о поклону она доводи у питање у тој мери да је спорно понекад да ли је заиста реч о поклону или неком другом уговору. Ови модалитети предмет су анализе у наредним редовима.

##### 4.1. Поклон са налогом

Овај модалитет уговора о поклону одређује се на два начина, уже и шире. Ужа концепција овај уговор своди на наменски поклон. Према њој, уговором се ограничава стечено право својине поклонопримца утолико што предмет поклоне може користити само на одређени начин или у одређену сврху (Мораит, 1997, 292). Ово схватање раритет је у теорији права у којој је доминантно прихваћено шире одређење. Према

---

<sup>3</sup> С друге стране, одрицање од наслеђа у корист одређеног наследника, не сматра се за негативну наследничку изјаву. Одрицање у корист другог наследника, у складу с чл. 216 ЗОН РС, интерпретира се као пријем наслеђа уз истовремено поклањање наследног дела (Миловић, 2018, 150- 154).

овом схватању, поклон са налогом, односно са теретом (*donatio sub modo*), дефинише се као уговор којим се поклонопримцу налаже да нешто учини, пропусти или трпи, у сопственом интересу, у корист поклонодавца, трећег лица или у јавном интересу (Благојевић, 1939, 65; Галев, Дабовић-Анастасовска, 2021, 430; Klarić, Vedriš, 2014, 510).

Налог као модификација уговора о поклону, иако је суштински реч о обавези, није комплементаран примарној обавези поклонодавца. Он није противчинидба (Klarić, Vedriš, 2014, 510). Он то није чак ни онда када је налогом установљена обавеза према поклонодавцу. Другим речима, еквивалентност чинидби на које се уговором обавезује поклонодавац и оних које произлазе из налога за поклонопримца, није услов опстанка уговора. Напротив, између предмета поклона и чинидбе која произлази из налога, посматрано према њиховој вредности, мора постојати несразмерност. Од пресудне је важности да је учињени поклон вреднији од чинидбе коју поклонопримац мора извршити, нарочито ако је она установљена у корист поклонодавца.

Поставља се, међутим, питање каква је судбина уговора уколико вредносна релација поклон-налог није овако постављена, то јест уколико је за извршење обавезе из налога потребно издвојити више средстава него што поклон према објективним мерилима вреди. Неколико је могућих решења. Према једном решењу, уколико је неопходно да поклонопримац издвоји више средстава за извршење налога него што је добио поклоном, он има право једино да уговор раскине и врати примљено (Нацрт, чл. 804, ст. 5; ЗОО ЦГ, чл. 581, ст. 5). Према другом, поклонопримац би имао два овлашћења између којих, међутим, не би могао слободно да бира. Према том решењу поклонопримац би имао право да захтева да му се надокнади разлика која постоји између вредности поклона и учињених издатака, те да уговор раскине уколико му разлика не буде надокнађена (ЗОО РН, чл. 486). Коначно, поклонопримац може бити обавезан да испуни терет само у границама вредности учињеног поклона (СЦИ, чл. 793), додаћемо онда када делимично извршење налога не ремети циљ уговора.

Дакле, уколико је уговор о поклону модификован налогом, а користи извршења налога убира сам поклонопримац, треће лице, као и онда када је налог установљен у јавном интересу, нема недоумица да је реч о уговору поклону. Корекције описане претходно, без обзира коју прихвата законодавство, начелно су козметичке природе, не у тој мери суштинске, јер кауза поклона није компромитована ни на који начин. Следствено, ни правна природа уговора нити његова интерпретација као поклона, сматрамо, нису упитни.

Прецизирања ради, користи из налога, онда када их не убира поклонодавац, без обзира на вредност, не могу се схватити као противчинидба, а корекције у погледу вредности у односу на поклон неопходне су само ради заштите интереса поклонопримца. Штавише, мишљења смо да су описане корекције неопходне само у мери у којој је поклонопримац заиста заинтересован да их захтева. Сматрамо, наиме, да треба оставити диспозицији поклонопримца да ли ће се овлашћењем за корекцију

налога користити. Итекако је могуће замислити ситуације у којима поклонопримац, иако је за извршење налога потребно издвојити више средстава него што поклон вреди, жели да допринос остваривању циља. Ово тим пре јер су честе ситуације у којима његова средства, без учињеног поклона, не би била довољна за остваривање циља за који је иначе био заинтересован. Учињени поклон може се схватити као подстицај за напор више у постизању одређеног циља.

С друге стране, када користи извршења налога убира поклонодавац, од пресудне важности је да вредност поклона премашује објективно изражену вредност налога. Уколико постоји диспарат вредности у корист поклона, а прати је *animus donandi*, правна природа уговора није спорна, макар у делу у којем несразмера постоји. Но, уколико је налог по вредности једнак учињеном поклону, или вреднији од њега, описане корекције нипошто нису козметичке природе нити захтев за корекцијом треба оставити на вољу поклонопримцу. Сматрамо да, у супротном, уговор никако не би могли сматрати поклоном, а питање да ли ће он бити поништен због, рецимо, симулације, или интерпретацијом одржан као неки други, теретни уговор, фактичко је и треба бити контекстуално разрешавано према околностима конкретног случаја.

#### 4.2. Узајамни поклон

Људске односе имплицитно прати обавеза добротинства, прихватања добротинства и његовог узвраћања (Hyland, 2014, 50). Што су односи приснији, обавеза је израженија. Треба нагласити да обавеза није правног карактера. Реч је о друштвеним и моралним обавезама које се никако не могу остварити принудно кроз механизме правног поретка (Hyland, 2014, 50). Заправо, у процесу социјализације и морализације права, правни поредак, до извесне мере, настоји да интегрише у себе прве две обавезе. Но, он нема могућност да наметне обавезу узвраћања. Учесници конкретних односа, с друге стране, ту могућност имају, а узајамни поклон један је од начина да то учине.

Узајамни поклон модалитет је уговора о поклону. Овим уговором стране се обавезују да једна другој учине поклон. У овом односу, дакле, оба учесника јављају се и у улози поклонодавца и поклонопримца (Obradović, 2008, 131). Другим речима, обе стране стичу обавезе. Битно је нагласити да су оне каузално повезане у смислу да је основ једног садржан другом учињеном поклону. То је, барем, уобичајено схватање.

У правним текстовима узајамни поклон сматра се сложеним уговором. Примећено је да у себи садржи елементе два уговора, уговора о трампи и уговора о поклону. Наиме, у случају узајамности, поклоном се сматра само онај део који чини разлику у вредности између две чинидбе (Нацрт, чл. 805; ZOO RH, чл. 489; ЗОО ЦГ, чл. 582; OZ SL, чл. 535). Прецизније, чинидба мање вредности и њен еквивалент у вредности друге чинидбе, увек су обухваћени уговором о трампи. У погледу разлике,

односно вишка, примењују се правила уговора о поклону, под условом да у погледу разлике постоји *animus donandi* (Obradović, 2008, 131).

Разлог опредељења за овакво решење потпуно је логичан и сматрамо га сасвим прикладним за највећи број конкретних ситуација. Међутим, у појединим случајевима, не само да треба бити обазрив с применом описаних правила, већ је упитно колико њихова строга примена одговара природи закљученог уговора и намерама уговорница. Зато постављамо два питања. Зашто не прихватити идеју о два поклона и зашто у сваком случају вршити, условно речено, компензацију већег поклона мањим?

Примера ради, замислимо ситуацију да су се два пријатеља договорили да, када један од њих дипломира, други има обавезу да учини поклон куповином половног аутомобила дипломцу. Оставимо, на тренутак, по страни чињеницу да су оба поклона модификована одложним условом и замислимо да су услови остварени, то јест да су оба пријатеља заиста дипломирали. Први је дипломирао годину дана раније и добио аутомобил вредности од 4000 евра, а други аутомобил од 5000 евра.

Технички, поклон постоји само у погледу разлике, у овом случају од 1000 евра, а у остатку је реч о уговору о трампи. Међутим, замислимо да један од поклонопримаца покаже незахвалност која је квалификована и довољна за опозив поклона. Какве су тада могућности опозива?

Уколико је незахвалност показао пријатељ који је добио по вредности већи поклон, рећи ћемо да поклонодавац може опозвати поклон у износу до 1000 евра. То донекле и можемо прихватити, иако сматрамо да би требало допустити могућност опозивања читавог поклона, уз истовремено задржавање поклона који је примљен с уважавањем и највећом захвалношћу. На тај начин стварамо фикцију раздвојености каузе једног и другог поклона и мислимо да је она оправдана у овом случају.

И док се о оправданости ове фикције може расправљати у описаном случају, сматрамо да је њено нормирање нужно у супротном случају. Наиме, ако је незахвалност показао поклонопримац који је добио по вредности мањи поклон, друга страна практично нема могућност опозива у случају незахвалности. То већ не сматрамо прихватљивим решењем. Таквим схватањем негира се циљ уговорница које нису желеле трампу, већ да учине поклон са свим последицама таквог одређења. То би било противно наглашеној потреби за коришћењем социолошког метода у интерпретацији права, нарочито у друштвеним односима који су очито његов материјални супстрат (Митровић, 2019, 149), као у случају узајамног поклона. Конкретније, стојимо на становишту да би страна која је учинила по вредности мањи поклон, имала право да поклон опозове у целости уз истовремено задржавање примљеног поклона, свакако под условом да га је прихватила и након тога манифестовала захвалност. Штавише, у описаном случају, модификовањем кроз одложни услов, стране су изразиле спремност да, у случају да један од пријатеља не дипломира, само једна страна добије поклон, што само потврђује да је намера била да

се учини поклон, а не размене чинидбе. Раздвојеност каузе неспорна је и поред тога што су међусобне обавезе пројектоване једним уговором – узајамним поклоном.

#### 4.3. Мешовити поклон

Уговорнице, када приступе закључењу теретног правног посла, по правилу, у такав аранжман улазе са намером размене по вредности еквивалентних чинидби. Међутим, и у теретном правном послу стране могу тежити несразмери. То могу чинити намерно, исто као код уговора о поклону. Када се стране уговорнице у теретном правном послу, најчешће у уговору о продаји, обавежу једна другој на чинидбе код којих постоји очигледна несразмера, разлика у вредности сматра се поклоном (Ђурђевић, 2019, 50; Klarić, Vedriš, 2014, 510; Obradović, 2008, 131). Услов је, наравно, да овакав начин обвезивања прати намера даривања.

Идеја о мешовитом поклону као засебном модалитету уговора о поклону проистекла је, претпостављамо, из потребе да се општа правила о једнакој вредности узајамних давања, конкретније правила о прекомерном оштећењу, допуне. Међутим, нисмо убеђени у то да је овај модалитет поклона неопходно посебно регулисати, нарочито не као именовани модалитет. Наиме, намера даривања као битан елемент у случају овакве погодбе, суштински се може изједначити са одсуством заблуде у погледу вредности као услова за успешно истицање приговора прекомерног оштећења. Штавише, према дефиницији коју нуди Даница Кабашић (2022, 210), ови уговори се могу закључити, што се често чини, као алеаторни. Како су ова питања регулисана у сасвим довољној мери у општем делу ЗОО РС, не видимо потребу увођења овог модалитета као именованог у будуће законске текстове.

Креатори будућег Грађанског законика РС, очигледно, супротног су мишљења. Овај уговор регулишу, то јест предлажу да буде регулисан као именован модалитет уговора о поклону (Нацрт, чл. 806). Мада ово решење засигурно није погрешно, треба размотрити могућност да се, мада нисмо мишљења да је то потребно, допуне општа правила о прекомерном оштећењу. Уколико се препозна таква потреба, она могу једноставно бити допуњена у делу у којем се опредељују услови за истицање овог приговора, пре свега теретност.

### 5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Наше позитивно законодавство у ред основних принципа на којем почивају облигациони, рекли бисмо и остали грађанскоправни односи, сврстава начело сразмерности изражено кроз формулацију „једнака вредност (узајамних) давања“ (ЗОО РС, чл. 15). Наравно, овај принцип, као и већина других, није нити може бити постављен као апсолутан. Одступања од њега, не само да су могућа, већ и пожељна, па и неопходна. То се нарочито јасно види у случају уговора о поклону.

Мада уговор о поклону сам по себи представља значајан изузетак од основних поставки позитивног облигационог права, правилима на којима он почива промовише се низ изузетака од класичне поставке од овог уговора. Овим изузецима, у мањој или већој мери, остварује се поново веза са начелом еквиваленције. Из тог разлога, а нарочито зато што је законодавац пропустио да препозна поклон као важан део друштвене стварности, а на шта је био обавезан (Митровић, 2019, 154), ови изузеци предмет су нашег посебног интересовања у истраживању које је раду претходило.

Научни значај истраживања и на њему заснованог рада читава се у непосредно у јасном опредељењу шта поклон јесте, али еnumerацији односа који то нису у најужем смислу. Посебно битан сегмент представља део у којем се указује на постојање послова који се изједначавају с поклоном, некада чак и изричитом нормом, али нису његов модалитет. На том темељу даље дефинишу се поједини модалитети уговора о поклону, а након тога представљају размишљања о томе на који би начин они могли бити регулисани, ако би их уопште и требало уредити.

Из тога даље произлази стручни значај ових разматрања. У ситуацији када уговор о поклону не фигурира као именован и непосредно регулисан, изнети ставови могу бити инспиративни у процесу изреде будуће грађанске кодификације. У крајњој линији, солидан су темељ за дискусију о представљеним решењима у Нацрту кодификације.

Мада се из претходног читава и друштвени значај истраживања и рада, осећамо потребу да исти додатно нагласимо. Наиме, уговор о поклону, није тек основ настанка једног облигационог односа. Он је надградња над најприснијим односима између одређених лица. Њиме се већ постојеће релације учвршћују и даље унапређују. Мада на први поглед то не изгледа тако када су модалитети уговора о поклону у питању, мишљења смо да се управо њима промовише алтруизам који се манифестује као заинтересованост за поступање са учињеним поклоном, али и обавеза узвраћања која традиционално измиче законском регулисању.

## ЛИТЕРАТУРА

- Babić, I. 2008. *Leksikon obligacionog prava*. Београд: Službeni glasnik;
- Благојевић, Т. Б. 1939. *Посебни део облигационог права – уговори, једнострани правни послови, грађанско-правни деликти*. Београд: Издавачко и књижарско предузеће „Геца Кон“ А.Д.;
- Галев, Г., Дабовић-Анастасовска, Ј. 2021. *Облигационо право*. Скопље: Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје;
- Ђурђевић, М. 2012. *Уговор о поклону*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
- Ђурђевић, М. 2019. Место уређења и појам поклона у Преднацрту Грађанског законика од 2019. године. *Право и привреда*, 62 (1), стр. 36-61;

Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske (u tekstu: ZOO RH), „*Narodne novine*“, бр. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022, 155/2023;

Закон о облигационим односима Републике Србије (у тексту: ЗОО РС), „*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;

Закон о облигационим односима Црне Горе (у тексту: ЗОО ЦГ), „*Сл. лист ЦГ*“, бр. 47/2008, 4/2011 – др. закон и 22/2017;

Кабашић, Д. 2022. Алеаторни уговори у правном поретку Србије. *Зборник радова, Правни факултет Универзитета у Приштини*, стр. 209-220;

Кларић, Р., Ведриш, М. 2014. *Грађанско право. Опћи дио, стварно право, обvezно и наследно право*. Загреб: народне новине;

Лалић, А., Ранчић, И. 2021. Груба незahвалност као разлог опозива уговора о даровању. *Зборник радова Велеучилишта у Шибенику*, 15 (1-2), pp. 117-133;

Миловић, Ј. 2018. Одривање од наслеђа у српском праву. *Зборник радова, Правни факултет Универзитета у Приштини*, стр. 145-158;

Миловић, Ј. 2020. Поклон за случај смрти у српском праву. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 59 (86), стр. 223-236;

Митровић, А. 2019. Специфичности социолошког метода у херменеутичком поступку тумачења права. *Зборник радова, Правни факултет Универзитета у Приштини*, стр. 147-164;

Облигацијски законик Републике Словеније (у тексту: ZO SL), „*Урадни лист RS*“, шт. 97/2007 – урадно преčiшчено беседило, 64/2016 – одл. US in 20/2018 – OROZ631;

Обрадовић, М. Р. 2008. *Уговори грађанског права – објашњења, образци, судска пракса, прописи из стварног, породичног, наследног и ауторског права*. Београд: „Пословни биро“ д.о.о.;

Перић, М. Ж. 1924. Карактерне особине уговора о поклону. *Архив за правне и друштвене науке*. 9 (2). стр. 161-173, 252-271, 336-361;

Posner, E. A. 1997. Altruism, Status, and Trust in the Law of Gifts and Gratuitous Promises. *Wisconsin Law Review*, 567, pp. 567-609;

Stojanović, N. 2002. Present in case of death in our law. *Facta universitatis - series: Law and Politics*, 6 (1), pp. 719-728;

Hyland, R. 2014. Gift and danger. *Journal of Classical Sociology*. 14 (1), pp. 45-53.

Srđan RADULOVIĆ, Ph.D

Associate Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia, srdjan.radulovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0001-9347-3031.

## CERTAIN MODALITIES OF THE GIFT CONTRACT – REFLECTIONS IN THE ABSENCE OF THEIR REGULATION

### Summary

Regardless of the existence of indirect regulation, the gift contract, in the law of the Republic of Serbia, is not one of the nominate contracts. This contract has eluded regulation due to the legislator's position that it does not fall within the category of standard commercial transactions. However, this does not diminish its legal significance or practical value. On the contrary, due to the volume of transactions carried out through this contract, it is, alongside the contract of sale, considered the most significant transaction in civil law.

In the absence of direct regulation, numerous questions remain open regarding the basic form of the contract. These issues are the subject of analysis in academic and professional literature. In addition, well-developed case law makes a significant contribution by resolving uncertainties that arise in individual cases. Still, deviations from classical arrangements in gift-giving are not a particular focus of interest. Even fundamental questions such as the legal nature, effects, and consequences of these modalities remain largely unexplored.

In this paper, after necessary clarifications of the assumptions underlying the classical form of the gift contract, we address the aforementioned issues in the context of gifts with a mandate, mixed gifts, and reciprocal gifts. We do this by employing analytical methods, as well as comparative and historical techniques of the normative method, and finally the synthetic method.

**Key words:** autonomy of will, freedom of contract, contract, gift contract, modalities of the gift contract.