

Ajdin Huseinspahić*

Đenita Kurbegović-Huseinspahić**

HISTORIJSKI I POZITIVNO-PRAVNI ASPEKTI PRAVNIH DEJSTAVA UGOVORA O POKLONU I UGOVORA O USTUPANJU I RASPODJELI IMOVINE ZA ŽIVOTA

SAŽETAK

Darovanja, odnosno pokloni su još u antičkom svijetu predstavljala aktivnosti od posebnog društvenog interesa. Ljudi su još od davnina poklonima izražavali zahvalnost prema drugim ljudima, ali su i izigravali načelo povjerenja tako što su činjenjem poklona uskraćivali prava drugim licima. S obzirom na to u prvom dijelu rada smo se osvrnuli na pravno tretiranje darovanja u antičkom Rimu kao kolijevci eurokontinentalnog pravnog poretka. Upravo zbog važnosti darovanja u pravni poredak Bosne i Hercegovine što prije treba vratiti pozitivno-pravno regulisanje ugovora o poklonu uz detaljnije regulisanje granica njegove dopuštenosti. Ugovor o poklonu i ugovor o ustupanju i raspodjeli imovinom za života, kao dva različita ugovora čija se dejstva često mogu podudarati, smo razmatrali sa aspekata mnogih pravnih dejstava naglašavajući pri tome značaj nasljedno-pravnog dejstva istih. U radu smo iznijeli glavne karakteristike ugovora o poklonu i ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života ukazujući na njihove razlike, ali i zajedničku tačku spajanja u pozitivnom pravu Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: ugovor o poklonu, ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života, nasljedno pravo.

UVOD

Posmatramo li tretiranje poklona u antičkom rimskom pravu sa današnjeg aspekta s punim pravom možemo konstatovati da je malo koji pravni institut toliko puta uzburkavao, za tadašnje prilike, prilično kompaktan i koherentan pravni sistem kao što je to bio poklon (donatio). S tim u vezi zakonodavci su često tragali za najefikasnijim instrumentima kojima bi bile preduhitrene moguće fraudolozne aktivnosti poklonodavaca.

* Doc.dr.sc., Pravni fakultet Univerziteta u Zenici.

** Mr.sc., Stručni saradnik na Općinskom sudu u Zenici.

S obzirom da ugovor o poklonu, u bosanskohercegovačkom pravnom sistemu, i pored dosta širokih pravnih posljedica i velikog značaja, spada u, domaćim propisima, sporadično i djelomično regulisane pravne poslove, njegova aktualizacija i ukazivanje na njegovo nasljedno-pravno dejstvo se nameće kao aktuelno pitanje pravne teorije, ali i prakse. Zbog svoje pravne prirode i mnogostrukih pravnih dejstava ugovor o poklonu je bio i ostao pogodnim sredstvom učvršćivanja međudruštvene solidarnosti i empatije, ali i izigravanja povjerenja i obaveza u obligaciono-pravnim, porodično-pravnim i nasljedno-pravnim odnosima. Na drugoj strani, u radu ćemo se osvrnuti i na pozitivno-pravno regulisanje ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života koji nam je posebno interesantan zbog toga što je jedan od rijetkih ugovora na koji, u zakonom predviđenim slučajevima, mogu biti primijenjena pravna dejstva ugovora o poklonu, a što ne predstavlja tako čestu situaciju kada su u pitanju druge vrste ugovora.

S tim u vezi odlučili smo da kroz ovaj rad, pored ukazivanja na obligaciono-pravna i porodično-pravna dejstva ugovora o poklonu prevashodno skrenemo pažnju na sve njegove nasljedno-pravne posljedice dovodeći ga tako u vezu sa ugovorom o ustupanju i raspodjeli imovine za života ostavitelja. Imajući u vidu važnost dejstava i pravno-relevantnih posljedica ugovora o poklonu polazna hipoteza našeg rada je usmjerena ka potrebi što hitnijeg regulisanja ugovora o poklonu kao imenovanog ugovora, a što bi napokon rezultiralo prekidom primjene pravnih pravila strane države kada je riječ o tretiranju istog.

Pri tome ćemo se služiti relevantnim naučnim metodama među kojima posebno mjesto zauzima normativna metoda pomoću koje ćemo sagledati pozitivno-pravna dejstava navedenog ugovora. Pored toga, korištenjem historijske i aksiološke metode nastojaćemo ukazati na korijene razvoja poklona (darovanja) u starom Rimu, ali i na vrijednosne sudove o opserviranim pravnim institutima te fokusirati primjenu, de lege lata propisa o poklonu, na konkretne društvene odnose u Bosni i Hercegovini.

1. O darovanjima u antičkom Rimu

U rimskom pravu, kao kolijevci euro-kontinentalnog pravnog sistema, današnji ugovor o poklonu (*donatio*) je bio posebno tretiran. Opreznost kojom se pristupali, kreatori antičko-rimskog pravnog sistema, regulisanju darovanja je u tom slučaju mnogo vidljivija nego li u svim drugim. Zapravo, iz obećanja poklona je po pravilima klasičnog prava nastajala utuživa obaveza samo u slučaju ako je to obećanje bilo zaodjenuto u oblik stipulacije (kao strogi formalistički verbalni kontrakt) tj. darovanje promittendo. Darovanje je moglo biti ostvareno različitim pravnim poslovima sa obdarenikom, i to: prenošenjem vlasništva mancipacijom, tradicijom ili in iure cesijom, ustupanjem potraživanja (*cedendo*) ili otpuštanjem duga (*liberando*) i obećanjem darovanja tj. preuzimanjem obaveze na darovanje (*obligando*) ili usaglašavanja njihovih volja neformalnim putem (*pactum*).¹ Tek kasnijim razvojem u

¹ Paktum je prvenstveno predstavljao jedan od neformalnih uglavaka stranaka koji ne pripada među kontrakte priznate po civilnom pravu, te zato nije bio utuživ (*pacta nuda*). Vremenom su priznati učinci paktima po civilnom pravu (*pacta adiecta*), paktima po pretorskom pravu (*pacta praetoria*) te paktima po carskom pravu (*pacta legitima*). M. Horvat, *Rimsko pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 1974, 288.

Justinijanovom pravu je priznata obaveznost i utuživost neformalnog obećanja poklona, i to samo do svote od 500 solida (*pactum donationis, pactum legitimum*).²

U suštini poklanjanje je bilo tretirano samo kauzom pravnih poslova, što znači da obećanje poklona nije predstavljalo kontrakt niti je smatrano bilo kakvim pravnim posлом, nego je kao pravni razlog bivalo samo dijelom pravnih poslova. Pokloni, odnosno darovanja su dugo vremena predstavljali kamen spoticanja u pravnom sistemu antičkog Rima, pošto su Rimljani smatrali da određene kategorije lica nisu dosljedne prilikom činjenja poklona te je na tom tragu 204. god.pr.n.e. odlukom plebejske skupštine donesen posebni pravni akt, *Lex Cincia de donis et muneribus*.³ Navedenim pravnim aktom je regulisano pitanje darovanja, odnosno poklona, njihovim limitiranjem na određeni iznos. No, ukoliko su pokloni učinjeni u korist bračnog partnera kao i nekih drugih srodnika-personae exceptae nisu morale biti ispoštovane odredbe o dopuštenom cenzusu. Darovanja učinjena suprotno odredbama ovog zakonskog teksta nisu bila ništava, jer je *Lex Cincia* spadao u kategoriju *leges imperfectae*,⁴ ali je poklonodavac eventualnoj tužbi za ispunjenje ugovora o poklonu mogao suprotstaviti *exceptio legis Cinciae*.⁵ Pokloni su mogli biti činjeni kako za života – *donatio inter vivos* tako i za slučaj smrti ostavitelja – *donatio mortis causa*. Kada je riječ o poklonima učinjenim za života isti su razvrstavani na: *donatio ante nuptias* i *donatio propter nuptias*. Pokloni među bračnim partnerima su bili zabranjeni, ali su bili dopušteni darovi među zaručnicima,⁶ te je shodno tome egzistirao običaj da muž prije braka pokloni ženi određena dobra – *donatio ante nuptias*.⁷ Ovo je bila ustanova postklasičnog prava. Motiv činjenja ovog poklona je skriven iza namjere da se njime osigura budućnost djece koja će biti rođena u braku.⁸ U slučaju smrti muža – poklonodavca bilo je postavljeno pitanje statusa poklonjenih dobara. Shodno tome, poklonjena dobra su predstavljala vlasništvo djece, dok je žena imala pravo uživanja bez obzira na njen bračni status, odnosno činjenicu da li se preudala nakon muževljeve smrti ili nije.⁹ U periodu dominata *donatio ante nuptias* je

² *Ibid.*, 290.

³ A. Gonzalez, The Possible Motivation of the *Lex Cincia de donis et muneribus*, 162 i dalje. [http://local.droit.ulg.ac.be\(sa/rida/file/1987/07.%20Gonzalez.pdf](http://local.droit.ulg.ac.be(sa/rida/file/1987/07.%20Gonzalez.pdf) (20.07.2017.).

⁴ W. Smith, W. Wayte, G. E. Marindin, A Dictionary of Greek and Roman Antiquities,

<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0063:entry=lex-cn> (20.07.2017.).

Leges imperfectae su zakoni koji su određene pravne poslove proglašavali ništavim, tzv. nepotpuni zakoni. A. Romac, Rječnik rimskog prava, Informator, Zagreb. 1989, 188.

⁵ Zanimljivo je da su odredbe ovog zakonskog teksta o darovanju među bračnim partnerima derogirane običajnim normama, jer su u klasično doba takva darovanja smatrana ništavim. Jednim senatskim mišljenjem donijetim u doba Karakale-Orati Antonini, kreirana je mogućnost konvalidacije takvih, inače nevaljanih, darovanja, pod uslovom da je darovatelj umro prije obdarenika, ne opozavši darovanje do svoje smrti. Tek će postklasično i Justinijanovo pravo proširiti mogućnost darovanja među supružnicima, i to: za slučaj smrti, razvoda braka ili progonstva-exilium. *Ibid.*, 103, 195.

⁶ G. Mousourakis, Fundamentals of Roman Private Law, Springer Heidelberg New York Dordrecht London, 2012, 104-105.

⁷ Ova vrsta poklona je bila posebno raširena na Istoku, gdje se vjerovatno razvio iz kupovine koju je zaručnik plaćao ocu svoje buduće supruge. M. Horvat, 79.

⁸ M. Boras/L. Margetić, *Rimsko pravo*, Informator, Zagreb, 1986, 219.

⁹ Jednako je postupano i u slučaju smrti žene – poklonodavca. *Ibid.*

označavan kao darovanje koje je zaručnik ili njegov pater familias davao zaručnici u vidu sklapanja braka, a sve kako bi bila akumulirana određena imovinska dobra za lakše podnošenje troškova budućeg braka, kao i da bude osigurana žena za slučaj prestanka braka bilo razvodom ili muževljevom smrću.¹⁰ Sredinom V vijeka pr.n.e. biva propisano da iznosi miraza i poklona moraju biti jednake visine.¹¹ Vremenom je bila nametnuta obaveza muževljevom ocu da za sina da poklon, jednakako kao što je ženin otac imao obavezu davanja miraza – dos.¹² Justin, prethodnik cara Justinijana, je odredio da vrijednost poklona nakon sklapanja braka može biti povišena, dok je Justinijan otišao korak dalje te odredio da se poklon za vrijeme braka može i osnovati mijenjajući naziv prethodnog poklona u donatio propter nuptias – poklon u vezi sa brakom.¹³ To je značilo da poklon više nije morao biti učinjen prije braka nego i tokom njegovog trajanja.

Poklon za slučaj smrti je predstavljao davanje kod kojega je učinak pravnog posla nastupao tek ukoliko obdarenik nadživi poklonodavca, te je stoga do perfektnosti poklona dolazilo nakon poklonodavčeve smrti, dok je pravni posao gubio na važnosti ukoliko bi poklonodavac nadživio obdarenika, odnosno poklonoprimca.¹⁴ Postojala je i mogućnost da ova vrsta poklona odmah postane pravno valjana, no ako bi poklonodavac nadživio poklonoprimca nastupao je opziv istog. Prema tome, prva vrsta forme poklona je odgovarala suspenzivnom, a druga rezolutivnom uslovu.¹⁵ Razlozi činjenja poklona za slučaj smrti su bili povezani sa mogućom smrtnom opasnošću koja je prijetila poklonodavcu, a koju je on želio vezati za pravno dejstvo poklona. Ovaj pravni posao je proizvodio učinke tek ukoliko bi poklonoprimac nadživio poklonodavca. U suprotnom ovaj pravni posao nije proizvodio pravno-relevantne učinke, jer do ispunjenja suspenzivnog uslova pod kojim je pravni posao bivao zaključen nije ni došlo (npr. poklonodavac je preživio neposredno prijeteću opasnost kao što su: rat, prekomorsko putovanje, prirodne nedaće i sl., a za koju je smatrao da je po njega životno ugrožavajuća). Jednako tako, poklon nije mogao proizvesti pravno-relevantne efekte ni u onim situacijama u kojima je poklonoprimac umro prije poklonodavca bez obzira na posljedice neposredno prijeteće opasnosti.¹⁶

Po svojoj pravnoj prirodi poklon za slučaj smrti, kao jednostrani pravni posao, je predstavljao opozivu izjavu volje koja je ukazivala na mnoge sadržajne sličnosti sa legatom kao klasičnim nasljedno-pravnim institutom. Shodno tome, već u klasično doba otpočeo je

Ovaj ugovor je bio sklapan pod rezolutivnim uslovom, tako da odmah nije dolazilo do njegovog perfektuiranja, odnosno prenošenja imovinskih dobara na ženu, nego tek u slučaju da dođe do razvoda braka bez ženine krivice ili do prestanka braka muževljevom smrću. M. Horvat, 79.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ O tome vidjeti: G. Mousourakis, 106.

¹² Vidjeti više: *Ibid.*, 105-106.

¹³ O ugovorima u braku vidjeti: C. A. Kuehn, “A New Papyrus of a Dioscorian Poem and Marriage Contract”, *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik* 97 (1993), 103–115.

¹⁴ *Ibid.*, 104.

¹⁵ M. Horvat, 343.

¹⁶ Vidjeti: A. Romac, 104.

proces približavanja pravne prirode legata i poklona da bi u periodu dominata, odnosno u periodu provođenja Justnijanovih reformi, ovaj proces bio završen pošto su legati i pokloni mortis causa bili u potpunosti izjednačeni. Na tom tragu, ograničenja koja su vrijedila za legate bila su protegnuta i na poklone za slučaj smrti, a što je značilo da je na poklone bilo protegnuto djelovanje Lex Falcidia¹⁷ kao i principa *incapacitas-a*¹⁸ iz Augustovih ženidbenih-kaduknih zakona.¹⁹ Protezanjem djelovanja Lex Falcidiye na poklone bili su zaštićeni interesi ostaviteljevih nasljednika u slučaju da ovom prijeti opasnost da ostane bez bilo čega ili da mu bude ostavljen tek mali dio u odnosu na zaostavštinu. Bez obzira da li je putem testamenta ostavilac legirao svoju imovinu, ili ju je djelomično ili u cijelosti nekome poklonio, pravo na jednu četvrtinu vrijednosti u odnosu na cijelokupnu zaostavštinu nije smjelo biti narušeno. Shodno tome, kako god su mogli pobijati legate, nasljednici su se mogli suprostaviti i poklonima koji su narušavali njihove nasljedno-pravne interese. Pokloni za slučaj smrti su bili formalistički i opozivi. Tako su pokloni mortis causa, kao i legati, bili opozivi, a povrat stvari je mogao biti zahtijevan kako kondikcijom tako i reivindikacijom.²⁰ Zapravo, još u ovom period možemo uočiti isprepletenost obligaciono-pravnih i nasljedno-pravnih dejstava pojedinih privatno-pravnih ugovora. Kada je riječ o formi u kojoj je ugovor o poklonu morao biti sastavljen dovoljno je bilo da isti udovoljava uslovima za valjanost kodicila za čiju punovažnost je bilo nužno prisustvo pet svjedoka.²¹ Već tada je bilo jasno da ugovor o poklonu spada u grupu formalnih pravnih poslova.

U pogledu dejstava poklona i interesa nužnih nasljednika, nužni nasljednici su bili zaštićeni primjenom instituta querella inofficiosi testamenti, kojim su bila pobijana testatorova raspolaganja, dok su kasnije uvedena dva nova instrumenta zaštite i to: querella inoffiosae donationis²² i querella inoffiosae dotis,²³ a kojima je nužni

¹⁷ U cilju ograničenja legiranja 40. god.pr.n.e. je donesena Lex Falcidia koji je normirao obavezu ostavitelja da najbljižim licima-nasljednicima ostavi barem jednu četvrtinu vrijednosti (quarta falcidia) u odnosu na cijelokupnu zaostavštinu, dok je najviše tri četvrtine zaostavštine ostavitelj smio podijeliti legatarima. Ibid., 185-186.

¹⁸ *Incapacitas* (lat. *incapax-nesposoban, nepodoban*) označava nesposobnost za stjecanje nasljedstva ili legata, a sve zbog smetnji, prvenstveno onih koje je predviđalo Augustovo ženidbeno zakonodavstvo. više: Ibid., 148.

¹⁹ Nasljedni dijelovi lica koja nisu živjela u braku, odnosno polovina nasljednog dijela lica koja su živjela u braku, ali žena nije rodila potreban/propisan broj djece (orbi, od lat. *orbus-siromašan, bez djece*, riječ kojom su označavana lica u braku bez djece, a koja su imala pravo na naslijđivanje jedne polovine vrijednosti u odnosu na dio koji bi im inače pripao da su imali potomstva) smatrani su kao caduca, te se od toga naziva etablirao i drugi naziv za Augustove zakone-leges Iuliae caducariae. Ti nasljedni dijelovi su pripadali sanasljednicima s djecom, a ukoliko takvih lica nije bilo, caduca su odlazila fisku (*fiscus-blagajna* kojom je upravljao i čijim sredstvima, koja su prispjevala iz carskih provincija, se koristio princeps, za razliku od blagajne rimske države (*aerarium populi Romani*) koja je bila pod upravom Senata). Ibid., 197, 125.

²⁰ *Condictio* (starolat. *najava, od condicere – najaviti*) označavala je tužbu iz obavezno-pravnih odnosa u kojoj se ne navodi pravni razlog tužbenog zahtjeva, a usmjerena je na plaćanje određenog iznosa novca ili davanje određene stvari. Ove tužbe su bile apstraktne jer se nije navodio pravni razlog spora kod potraživanja određenog iznosa novca ili određene stvari-certum. U periodu klasičnog prava *condictio* je služila za ostvarivanje tužbenih zahtjeva iz literarnih kontrakata, *stipulatio* i *mutuum-a*. Vidjeti opširnije: A. Romac, 74-75.

²¹ N. Stojanović, "Present in Case of Death in Our Law", Law and Politics Vol. 1, No 6, 2002, 720.

²² Lat. querella-prigovor, tužba; inoffiosus-suprotan moralnoj dužnosti; donatio-darovanje. A. Romac, 293.

nasljednik mogao pobijati darovanja, odnosno poklone kao i data mirazna dobra kojima je ostavitelj raspolagao još za života, a sve u cilju namirenja nužnog dijela.²⁴ Naime, prezumirano je da je ostavitelj još za života činio poklone i miraze u većoj mjeri, a sve da bi izbjegao odredbe o nužnom nasljednom dijelu najbližih srodnika, odnosno lica koja su po zakonu trebala biti spomenuta u testamentu. Znači, novim carskim zakonodavstvom querella inofficiosi testamenti je mogla biti upotrijebljena samo u onim slučajevima u kojima je nužni nasljednik bio potpuno isključen iz nasljedstva. U suprotnom, ukoliko je nešto od dobara bilo ostavljeno nužnom nasljedniku, ali manje od njegove debita portio nužni nasljednik je mogao tražiti od testamentalnih nasljednika samo nadopunu do visine nužnog dijela.²⁵

Pored nekoliko prethodno navedenih načina na koje je ostavitelj mogao izigrati interes svojih nužnih nasljednika korištenjem instituta darovanja, na isti način je i dužnik mogao uskratiti povjerioca u njegovom pravu namirenja potraživanja. Naime, pravnim poslovima, odnosno činjenjem poklona dužnik bi se dovodio u insolventno stanje čime se nastojaо oslobođiti od obaveze, odnosno ispunjenja svoga duga. Ovakva postupanja ubrajana su u delikte pretorskog prava (*alienatio in fraudem creditorum*)²⁶, a koji su nastajali kada bi dužnik prije stečaja dio imovine na razne načine prenosiо trećim licima. Cjelokupni pravni instrumentariji zaštite povjerioca od takvih zlonamjernih dužnikovih radnji je za vrijeme Justinijana bio sveden na tužbu nazvanu *actio Pauliana*. Pored dužnika ova tužba je mogla obuhvatati i svako treće lice koje je imalo koristi od dužnikovog pravnog posla. Treća lica su odgovarala ukoliko bude dokazano da su bili svjesni dužnikove namjere da povjerilac bude oštećen, osim u slučaju učinjenih darovanja, kada su treća lica stećeno morali vraćati bez obzira na njihovu bona fides.²⁷

2. O ugovoru o poklonu u bosanskohercegovačkom pravnom sistemu

Ugovor o poklonu (ugovor o darovanju ili darovni ugovor) predstavlja ugovor na osnovu kojega poklonodavac (darivalac) predaje ili se obavezuje predati poklonoprincu (obdareniku) u vlasništvo određenu stvar, ili neko drugo pravo, i to bez naknade, ili mu čini kakvu drugu korist, a sve na teret svoje imovine.²⁸ Ugovor o poklonu, koji kao takav nije regulisan pozitivno-pravnim propisima u BiH, u odnosu na druge pravne poslove, karakterišu određene sličnosti, ali i razlike.²⁹ Zbog svog pravnog karaktera ugovor o poklonu je najčešće upoređivan s testamentom, kao jednostranim pravnim posлом, iako im je zajednička

²³ Lat. querella-prigovor, tužba; inofficius-suprotan moralnoj dužnosti; dotis-miraz. Ibid.

²⁴ Za opoziv poklona je služila *actio inoficiosa donationis*, a za povratak miraza *actio inofficiosa dotis*.

I. Puhan, Rimsko pravo, Naučna knjiga, Beograd, 1974, 386.

²⁵ M. Horvat, 331.

²⁶ A. Romac, 29-30.

²⁷ Lice koje je bilo bonae fidei odgovaralo je samo do visine obogaćenja. Ibid., 30.

²⁸ Shodno tome poklonom se ima smatrati i oprost duga dužniku, isplata dužnikovog duga bez namjere da od istog bude zatražena naknada i slično. M. Mijačić, *Obligacioni ugovori*, Savremena administracija, Beograd, 1988, 59.

²⁹ Svaki ugovor je pravni posao, ali svaki pravni posao nije ugovor.

karakteristika vršenje ustupanja bez naknade, dok ih razlikuje sama pravna priroda, odnosno broj lica koja su potrebna kod nastanka testamenta i ugovora o poklonu.³⁰ Jednako kao i ugovor o prodaji ili razmjeni i ugovor o poklonu predstavlja iustus titulus prava vlasništva, ali se od navedenih ugovora razlikuje po svojoj lukrativnosti. S druge strane postoje ugovori koji nastaju kao besplatni (npr. posluga, besplatna ostava), ali ne predstavljaju osnov sticanja prava vlasništva.³¹

Ugovorom o poklonu se jedna ugovorna strana tj. poklonodavac obavezuje da na drugu stranu tj. poklonoprimca bez naknade prenese pravo vlasništva ili neko drugo imovinsko pravo.³² Ovim ugovorom poklonodavac se može obavezati da poklonoprimcu prenese određene koristi na teret svoje imovine.³³ Osromašenje poklodavca i samo činjenje poklona su međusobno tjesno povezani.³⁴ To je besteretan pravni posao koji, svojevremeno, nije regulisan u Zakonu o obligacionim odnosima (ZOO)³⁵, pošto je tu vrstu ugovora trebalo regulisati na nivou republika i pokrajina u bivšoj Jugoslaviji.³⁶ Pošto BiH, kao ni ostale jugoslavenske republike i pokrajine, nije donijela svoje propise kojima bi regulisala ovaj ugovor, na njega još uvijek bivaju primijenjena pravna pravila shodno čl. 4 Zakona o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 06. aprila 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije.³⁷ No, u međuvremenu, iako nije donesen novi ZOO, ugovor o poklonu je

³⁰ Ugovor o poklonu je dvostrani pravni posao koji podrazumijeva saglasnu izjavu volja oba saugovarača, dok je testament jednostrani pravni posao. Uz to ugovor o poklonu je pravni posao inter vivos, dok je testament pravni posao mortis causa. A. Bikić, *Obligaciono pravo-poseban dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2005, 48.

³¹ Ibid., 48-49.

³² I. Babić, *Leksikon obligacionog prava*, Službeni list SRJ, Beograd, 1997, 258-259.

³³ E. Bikić/M. Povlakić/S. Suljević/M. Plavšić, *Notarsko pravo*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH TDP, Sarajevo, 2013, 279.

³⁴ Ž. M. Perić, *O posebnim ugovorima*, Beograd, 1927, 261.

³⁵ Zakon o obligacionim odnosima SFRJ ("Službeni list SFRJ", br. 29/78, br. 39/85, br. 57/89). Od 11. IV 1992. godine ZOO SFRJ biva primijenjen kao Zakon Republike Bosne i Hercegovine (Čl. 1. Zakona o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list RBiH", br. 2/92, 13/93 i 13/94). Zakon o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list RBiH", br. 2/92), koji je stupio na snagu 11.IV 1992. godine, i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima, u vidu uredbi sa zakonskom snagom, donijelo je Predsjedništvo Republike Bosne i Hercegovine na prijedlog Vlade Republike Bosne i Hercegovine, a potvrdila ih je, kao zakone, Skupština Republike Bosne i Hercegovine Zakonom o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom, usvojenim na sjednici Skupštine održanoj 01.VI 1994. godine. Taj zakon objavljen je u "Službenom listu RBiH", br. 13/94 od 9.VI.1994. godine. Vidjeti: ("Službeni list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89), ("Službeni list RBiH", br. 2/92, 13/93 i 13/94), ("Službeni glasnik RS", br. 17/93 i 3/96).

³⁶ "Federacija uređuje osnove obligacionih odnosa (opći dio obligacija) i ugovorne i druge obligacione odnose u oblasti prometa roba i usluga." Čl. 281 st. 1 tč. 4 Ustava SFRJ ("Službeni list SFRJ", br. 9, god. XXX, od 21. II 1974. godine).

³⁷ "Pravna pravila sadržana u zakonima i drugim pravnim propisima pomenutim u čl. 2 ovog zakona koja u smislu čl. 3 ovog zakona nisu proglašena obaveznim, mogu se po ovom zakonu primjenjivati na odnose koji nisu uređeni važećim propisima, i to samo ukoliko nisu u suprotnosti sa Ustavom FNRJ, ustavima narodnih republika, zakonima i ostalim važećim propisima donijetim od nadležnih organa nove države kao i sa načelima ustavnog poretku FNRJ i njenih republika. Državni organi ne mogu svoja rješenja i druge akte zasnovati neposredno na ovim pravnim pravilima." Navedeni član dopušta da sud posegne za pravnim pravilima ukoliko postoji pravna praznina i ukoliko to pravilo nije u suprotnosti sa ustavnim uređenjem. U okviru Kraljevine Jugoslavije teritoriji BiH je predstavljao zasebno pravno područje na kojem su primjenjivana imovinsko-pravna pravila iz vremena austrougarske uprave, dok je u bračnom pravu važilo isključivo vjersko pravo priznatih

sporadično regulisan drugim zakonskim tekstovima kao što su npr. zakoni o notarima u Bosni i Hercegovini.³⁸ Uz to, iako nije regulisan tekstrom ZOO, na ovaj ugovor bivaju primijenjene sve opće odredbe tog zakona. S tim u vezi, prijeporno je pitanje da li ovaj ugovor spada u imenovane ili neimenovane ugovore? Prema shvatanju D. Lazarevića poklon predstavlja imenovani ugovor "...s obzirom da je njegov naziv već ranije određen Građanskim zakonima, koji su važili na našem području, a isto tako i naše pozitivno pravo koristi naziv poklon. Bez obzira što ZOO nije regulisao ugovor o poklonu on u opštem dijelu na nekoliko mjestu reguliše pravne poslove i ugovore bez naknade. Zakonom je također propisano da se odredbe zakona koje se odnose na ugovore primjenjuju na sve vrste ugovora, što znači i na ugovor o poklonu. Dakle, imenovani ugovori su oni koji su regulisani zakonom."³⁹ Zapravo, neimenovani ugovori su ugovori koje zakon posebno ne reguliše, nemaju posebne nazive u pravnom prometu, jer se rjeđe javljaju, ali po svojoj sadržini i predmetu mogu biti podvedeni pod ugovore obligacionog prava. Takve ugovore stranke mogu slobodno da zaključe, pod uslovom da nisu suprotni zakonu i moralu.⁴⁰ Nasuprot toga, sudska praksa je stanovišta da poseban naziv ugovora naveden pri njegovom zaključivanju ne znači a priori da se radi o imenovanom ugovoru. Zapravo, sud je stanovišta da će pravilnom primjenom materijalnog prava u parničnom postupku uvijek biti utvrđena volja ugovornih strana koja se odnosi na bitne sastojke ugovora, utvrđujući pri tome, svim raspoloživim dokaznim sredstvima, da li je u pitanju imenovani ili neimenovani ugovor.⁴¹ O. Antić smatra da se kriteriji podjele na imenovane ili neimenovane ugovore zasniva na činjenici da li pozitivno pravo, pod određenim nazivom ugovora, uređuje prava i obaveze ugovornih strana, kriterijum je dakle zakonsko regulisanje. On zastupa i stanovište prema kojem je sigurnost izvršenja imenovanih ugovora pojačana činjenicom da u slučaju spora ukoliko je potrebno tumačenje ono biva usmjereno zakonskim normama koje znatno olakšavaju utvrđivanje ugovornih prestacija.⁴²

Govoreći o njegovim karakteristikama možemo istaći da je ugovor o poklonu jednostrano obavezan, dobročin, lukrativan, formalan, dobrovoljan, komutativan, jednostavan, glavni, kauzalni, opozivi, realni i inter vivos/mortis causa pravni posao, koji se najčešće zaključuje s obzirom na ličnost poklonoprimeca (*intuitu personae*), jer su kod ovog ugovora bitna svojstva

konfesionalnih zajednica. M. Imamović, Historija države i prava Bosne i Hercegovine, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 1999, 287.

Shodno tome, na području BiH bivaju primijenjena pravila Općeg građanskog zakonika kojim je regulisano da se ugovorom o darovanju naziva onaj ugovor kojim se kakva stvar prepusta nekom bez naplate. Vidjeti § 938 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - ABGB -. Vidjeti: Vuković, Opći građanski zakonik s novelama i ostalim naknadnim propisima, Školska knjiga, Zagreb, 1955.

³⁸ Zakon o notarima FBiH ("Službene novine FBiH", br. 45/2002); Zakon o notarima R Srpske ("Službeni glasnik RS", br. 86/2004, 2/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10 i 78/11); Zakon o notarima BD BiH ("Službeni glasnik BD BiH", br. 09/2003).

³⁹ D. Lazarević, *Ugovor o poklonu*, prvo izdanje, Poslovni biro, d.o.o., Beograd, 2010, 20-21.

⁴⁰ Ibid., 21. Presudom Višeg trgovinskog suda, Pž. 5496/07(2) od 07.08.2008. godine je navedeno da sadržinu takvih ugovora određuju same stranke u skladu sa načelima zakona, morala i dobrih poslovnih običaja.

⁴¹ Rješenje Višeg trgovinskog suda, Pž. 3523/2009 od 01.09. 2009. Ibid., fn. 44, 20.

⁴² O. Antić, "Imenovani i neimenovani ugovori u savremenom obligacionom pravu", *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1-2/04, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2004,

samo jedne strane tj. poklonoprimca.⁴³ Njegovim sklapanjem nastaje obaveza samo za jednu stranu tj. poklonodavca, koji biva opterećen obavezom, koju treba ispuniti s pažnjom koja se u pravnom prometu zahtijeva za tu vrstu obligacionog odnosa.⁴⁴ Ugovor o poklonu podrazumijeva namjeru povećanja imovine poklonoprimca na račun imovine poklonodavca (*animus donandi*).⁴⁵ Iako spada u grupu jednostrano obavezujućih pravnih poslova, ipak pravilo o jednostranoj obaveznosti ovog ugovora ne važi kod ugovora o poklonu sa nalogom (teretom), mješovitog poklona i uzajamnog poklona.⁴⁶

Lukrativnost navedenog ugovora je vezana za cilj njegovog zaključenja koji može imati različite uzroke. Prema mišljenju Ž. Perića poklon ne postoji kada besplatno izvršimo neku radnju (*facere*) u korist nekog lica ili se pak besplatno uzdržimo od neke radnje (*non facere*), bez obzira što naše postupanje ili nepostupanje može nekom licu donijeti veću ili manju ekonomsku korist, a sve zbog toga što u navedenim slučajevima ne dolazi do umanjenja naše imovine.⁴⁷ Odredbama ABGB je regulisano da nije poklon odricanje od prava koje nije ni nastalo ili kojem se neko nada, jer poklonodavac daje nešto što uopće nema u svojoj imovini.⁴⁸ Jednako tome ispunjenje neke moralne obaveze kao i odbijanje naslijeda ili legata se ne smatra poklonom.⁴⁹ Činjenje poklona se mora zasnivati na isključivoj namjeri poklonodavca da daruje poklonoprimca, pa s tim u vezi nema poklona ukoliko poklonodavac ima pravo na nagradu koja je među strankama već bila ugovorena ili zakonom propisana. Takav ugovor će biti tretiran kao ugovor s naknadom.⁵⁰ Prema mišljenju O. Antića poklanjanje svjedoči o altruističkoj strani ljudske ličnosti, o potrebi da se razmišlja sa drugima, o dragim, bliskim ljudima, da se oni nagrade i podstaknu, da im se iskaže zahvalnost, počast, ljubav. To se sve može učiniti riječima, ali u ljudskoj prirodi je da se više vjeruje djelima (*res, non verba*), pa zbog toga poklon umjesto poklonodavca, govori o njemu samom, o njegovoj ličnosti, o brizi za druge, o sposobnosti da vrednuje i procjenjuje.⁵¹ Summa summarum, poklon može biti učinjen bilo kojom činidbom koja rezultira uvećanjem imovine obdarenog lica, pri čemu volja poklonodavca da učini poklon nikada ne može biti pretpostavljena nego samo i izričito ugovorena, odnosno izražena prema vani. Upravo zbog toga ispunjenje bilo koje moralne obaveze ne predstavlja poklon.⁵² Inače, pod formom bilo

⁴³ "Za sklapanje ugovora o poklonu preko punomoćnika potrebna je specijalna punomoć. Ugovor sklopljen po opštem punomoću kojim darodavac ovlašćuje punomoćnika da ga zastupa u svim njegovim predmetima u Jugoslaviji, ne sadrži posebno ovlašćenje za sklapanje darovnog ugovora." Vrhovni sud Hrvatske, br. Rev-254/87. D. Lazarević, 33.

⁴⁴ *Ibid.*, 23.

⁴⁵ E. Bikić/M. Povlakić/S. Suljević/M. Plavšić, 279.

⁴⁶ D. Lazarević, 23.

⁴⁷ Svaki poklon predstavlja dobročinstvo, ali svako dobročinstvo ne predstavlja poklon. *Ibid.*, fn. 61, 25.

⁴⁸ § 939 ABGB. Vidjeti: <https://www.jusline.at/gesetz/abgb/paragraf/943> (30.07.2017.).

⁴⁹ Član 239 Švicarskog zakona o obligacijama, Vidjeti: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html> (18.07.2017.).

⁵⁰ Suština darovanja ostaje ista čak i ukoliko darovanje bude učinjeno iz priznanja, ili radi zasluga obdarenoga ili kao posebna njegova nagrada, samo ukoliko obdarenik prije nije imao na to kakvog tužbenog prava. § 940 i 941 ABGB.

⁵¹ *Ibid.*, fn. 72, 26.

⁵² *Ibid.*, 25.

kojeg ugovora pa tako i ugovora o poklonu, podrazumijevamo oblik saglasnosti izjava volja saugovarača. U pogledu forme ugovora o poklonu pored odredaba ABGB-a važe i pravila sadržana u ABGB-u.⁵³

Shodno odredbama sva tri zakona o notarima u BiH, prilikom zaključenja ugovora čiji je predmet prijenos ili sticanje vlasništva ili drugih stvarnih prava na nekretninama (u šta možemo svrstati i ugovor o poklonu) ex lege je nužna notarska obrada isprava.⁵⁴ U slučaju poklanjanja pokretnih stvari navedenoj odredbi o formi ugovora ne bi bilo mesta, tako da bi u tom slučaju i dalje važilo navedeno pravilo ABGB-a. Notarska obrada isprave je jednako propisana i kod pravnih poslova koji se odnose na obećanje neke činidbe (naglasak je na činidbi, a ne na stvarima kao predmetu ugovora op.a.) kao poklon s tim što se nedostatak notarske forme u ovom slučaju nadomiješta izvršenjem obećane činidbe.⁵⁵ Iz ove odredbe proizlazi da samo i isključivo obećanje činidbe kao poklon, a koje ne bude u adekvatnoj formi neće biti tretirano valjanim pravnim poslom, osim ukoliko isti budu ispunjeni kada će i proizvoditi sve pravno-relevantne učinke. Znači, usmeno obećanje poklona (izuzev poklanjanja nekretnina) bez njegove predaje predstavlja samo prirodnu, odnosno naturalnu obligaciju (*obligatio naturalis*)⁵⁶ temeljem koje poklonoprimec, nakon prigovora, ne može prisiliti poklonodavca za izvršenje ugovora.⁵⁷

Baš kada smo se ponadali da će određena pitanja u pogledu pozitivno-pravnog tretmana ugovora o poklonu biti adekvatno regulisana gore navedenim odredbama Zakona o notarima FBiH, RS i BD BiH, krajem 2015. godine, Ustavni sud FBiH je donio Presudu o neustavnosti pojedinih odredaba Zakona o notarima FBiH, a među kojima su tretirane i odredbe iz čl. 73 koje smo prethodno analizirali. Tako je Ustavni sud doveo u pitanje valjanost pojedinih pravnih poslova koji budu zaključivani od 2016. godine, kreirajući prostor dodatnoj pravnoj nesigurnosti i nepovjerenju u pravni sistem ove zemlje.⁵⁸ Zanimljiva, ali i dodatno zabrinjavajuća, je činjenica

⁵³ Iz darovne pogodbe koja je učinjena samo usmeno bez prave predaje darovane stvari, daroprimec ne dobija nikakvo ovlaštenje na tužbu u cilju ispunjenja obećanja. Ovo ovlaštenje na tužbu obdarenik će imati tek ukoliko obećanje poklona bude zasnovano na pismenoj ispravi. § 943 ABGB.

⁵⁴ Čl. 73 st. 1 tč. 4 ZNot FBiH, čl. 68 st. 1 tč. 4 ZNot R Srpske, čl. 47 st. 1 tč. 4 ZNot BD BiH.

⁵⁵ Čl. 73 st. 1 tč. 3 ZNot FBiH, čl. 68 st. 1 tč. 3 ZNot R Srpske, čl. 47 st. 1 tč. 3 ZNot BD BiH.

⁵⁶ Naturalna obligacija /prirodna obaveza/ je obaveza koja može biti valjano ispunjena, ali se njen ispunjenje ne može ostvariti prisilnim putem, odnosno protiv volje dužnika. Na dužničkoj strani postoji samo dugovanje, ali ne i odgovornost za neispunjerenje, dok na vjerovničkoj strani postoji samo subjektivno pravo na činidbu bez zahtjeva tj. prava na tužbu ili prigovor. Prirodne obaveze su pravno valjane i ako dužnik dobrovoljno ispunji obavezu, bez obzira na to je li znao da je obaveze neutuživa, ispunio je dugovano i ne može tražiti natrag ispunjeno. Sud na neutuživost ne pazi po službenoj dužnosti, nego samo na prigovor dužnika. Tu najčešće ubrajamo zastarjele obaveze, moralne obaveze i društvene dužnosti kao obaveze koje namju izvor u pravnoj normi nego u moralnim općeprihvaćenim društvenim stajalištima (pomaganje osoba prema kojima ne postoji zakonska obaveza izdržavanja i sl.), dugovi iz nedopuštenih igara na sreću, usmoeno obećanje darovanja bez prave predaje i sl. *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zrinski, Čakovec, 2007, 1295.

⁵⁷ Usmeno obećanje poklona ne daje poklonoprimecu za pravo da podnese tužbu protiv poklonodavca za realizaciju obećanog, s obzirom da obećanje poklona nije zaštićeno tužbom, po našem pravu. A. Bikić, 50-51.

⁵⁸ Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine (Ustavni sud FBiH), većinom glasova, donio je 2. decembra 2015. godine presudu u predmetu broj U-15/10, po zahtjevu (od 19. aprila 2010. godine) Potpredsjednice Federacije Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti člana 6 stav 2, člana 27, te članova od 69 do 73 Zakona o notarima FBiH. Zahtjev za ocjenu ustavnosti, nakon održane javne rasprave⁶ svodio se na tvrdnju da osporeni članovi Zakona o notarima FBiH nisu u skladu sa članom II.A.2 (1).c, d, k) i l) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine (Ustav FBiH)⁷, a u vezi sa članom VII.3 Ustava FBiH⁸ i Aneksom na Ustav FBiH⁹ Ustavni sud FBiH ocjenio je neustavnim i član 7343 Zakona

da je, još u maju 2006. godine, Ustavni sud RS donio Rješenje kojim nije prihvatio inicijativu za ocjenu ustavnosti odredaba Zakona o notarima RS, a u pogledu notarske obrade isprava, uz tvrdnju da je zakonodavac notarsku službu uredio kao javnu službu, koju obavljaju stručna lica kao samostalne i nezavisne poslove iz polja te djelatnosti, te da je ovo cjelishodno s obzirom na javni interes. Ustavni sud RS-e je zaključio da se navedenom odredbom obezbjeđuje veća pravna sigurnost u pravnom sistemu uz ekonomičniju zaštitu prava fizičkih i pravnih lica. Ustavni sud RS-a je zauzeo stav da odredba člana 68 predmetnog zakona predstavlja isključivo stvar cjelishodne procjene zakonodavca.⁵⁹

Nema ugovora o poklonu, ako ne postoji i namjera da poklon bude učinjen, odnosno ako poklonodavac može po nekom pravnom osnovu tražiti vraćanje poklonjene stvari, odnosno imovinskog prava.⁶⁰ Motivi koji pokreću poklonodavca mogu biti različiti, ali po pravilu on čini poklon iz moralnih razloga kao što je npr. blagodarnost prema poklonoprimcu. No, poklanjanje može biti motivisano i plemenitim, pobožnim, humanim, prijateljskim, porodičnim, intimnim ili inim drugim razlozima. Vrлина darežljivosti, intentio liberalis, se kod ugovora o poklonu konkretizuje kroz animus donandi.⁶¹

Ovaj ugovor spada u komutativan pravni posao, jer se u vrijeme njegovog zaključenja, u pravilu, zna obaveza poklonodavca.⁶² Pošto se pod jednostavnim ugovorima podrazumijevaju ugovori čiju sadržinu čine samo oni elementi koji su karakteristični za jednu vrstu ugovora, tako i ugovor o poklonu može biti jednostavan ukoliko mu nisu dodati nikakvi uslovi, nalozi i sl.⁶³

Ovo je najčešće realan ugovor koji može biti zaključen na dva načina, i to: kao ugovor kod kojeg obaveza biva izvršavana trenutno ili kao ugovor kod kojeg obaveza biva trajno izvršavana.⁶⁴ Samostalnost, odnosno neakcesornost, ugovora o poklonu se ogleda u činjenici njegovog nevezivanja za bilo kakav drugi ugovor od kojeg će zavisiti njegov opstanak. To je ugovor koji postoji sam za sebe.⁶⁵

Ugovor o poklonu je pravni posao inter vivos tako da zaključivanjem ovog ugovora prijenos vlasništva na predmetu poklona biva izvršen za života poklonodavca, a što ovaj ugovor razlikuje u odnosu na zaviještanja. No, ugovor o poklonu može biti zaključen mortis causa kada će prijenos vlasništva na poklonjenoj stvari biti odložen za period poslije smrti poklonodavca.⁶⁶

o notarima FBiH, zaključivši da navedeni član nije u skladu sa odrebama člana II.A.2 (1) i (2) Ustava FBiH, međunarodnim ugovorima i drugim sporazumima koji su sadržani u Aneksu Ustava FBiH, naročito u pogledu prava na jednakost pred zakonom, te zabranu diskriminacije po bilo kojem osnovu.

⁵⁹ Više o presudama: D. Delić, *Odluka Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine o neustavnosti Zakona o notarima*, Fondacija Centar za javno. <http://fcjp.ba/templates/jaavianiid/images/green/Demirel Delic2.pdf> (12.10.2017.)

⁶⁰ D. Lazarević, 30.

⁶¹ Ibid., 27.

⁶² E. Bikić/M. Povlakić/S. Suljević/M. Plavšić, 280.

⁶³ D. Lazarević, 32.

⁶⁴ Sudska praksa je zauzela stav da je ugovor o poklonu realan ugovor. Ibid., 31.

⁶⁵ Ibid., 34.

⁶⁶ Ibid., 34.

Zbog vidljivosti kauze sklapanja ovog ugovora, i to ne samo ugovaračima, nego i trećim licima, ovaj ugovor spada u kauzalne pravne poslove.⁶⁷ Pravne posljedice ugovora o poklonu mogu biti realizovane još za života ostavitelja ili pak mogu biti odgođene do momenta njegove smrti.⁶⁸ Poklon koji bude učinjen po pravilu je neopoziv, osim izuzetnih slučajeva, kada može doći do opoziva istog ili smanjenja njegove vrijednosti.⁶⁹

2.1. Pravne posljedice ugovora o poklonu i njegova opozivost

Ugovor o poklonu prevashodno proizvodi obligaciono-pravno dejstvo, iako njegove posljedice mogu biti daleko šire. Usljed posljedica koje mogu biti proizvedene ovim ugovorom s pravom konstatujemo da su njegova dejstva daleko šira od onih obligaciono-pravnog karaktera. Naime, poklonom biva zasnivan obligacioni odnos između poklonodavca i poklonoprimeca, a u kojem samo poklonodavac ima obaveze dok poklonoprimec posjeduje određena prava. Shodno svome obligaciono-pravnom dejstvu glavna obaveza poklonodavca je da preda u vlasništvo, odnosno učini raspoloživom poklonjenu stvar ili stvari, ili pak da prenese drugo imovinsko pravo ili učini kakvu drugu korist poklonoprimecu. Uz sve to poklonodavac ima i obavezu naknade štete poklonoprimecu, a koja može nastati uslijed neispunjena, djelomičnog ispunjenja ili zakašnjenja u ispunjenju glavne obaveze.⁷⁰ No, pored ovog dejstva ugovor o poklonu proizvodi još stvarno-pravna, porodično-pravna i nasljedno-pravna dejstva.

Njegovo stvarno-pravno dejstvo se ogleda u tome što isti, kao pravni posao, predstavlja iustus titulus sticanja prava vlasništva na poklonjenoj stvari.⁷¹ Ukoliko je ugovor o poklonu zaključen kao realni ugovor, samim zaključenjem biva preneseno i pravo vlasništva na poklonjenoj stvari.

Kada govorimo o porodično-pravnim posljedicama učinjenog poklona najbitnijom nam se čini ona koja zbog učinjenog poklona određena lica (članove porodice) može dovesti u stanje oskudice ili pak učiniti upitnom mogućnost njihovog izdržavanja (ob diminutionem sustantionis). Tako poklonodavac koji je po zakonu obavezan da izdržava određena lica (npr. roditelji djecu i obratno ili pak supružnici međusobno) ne može raspolagati svojom imovinom tako da izdržavanim licima uskrati potrebno izdržavanje. Lica koja bi poklonodavčevim postupcima bila oštećena imaju pravo tražiti od poklonoprimeca nadopunu izdržavanja, ukoliko obavezi ne može biti u potpunosti udovoljeno zbog učinjenih poklona.⁷² Na koncu, ukoliko poklonodavac ne može udovoljiti zakonskoj

⁶⁷ U slučaju da ne bude vidljive kauze nema ni ugovora o poklonu. *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*, 35.

⁶⁹ "Darodavac nije dužan da istovremeno i srazmjerno traži opoziv poklona i protiv drugih poklonoprimeaca, već je sloboden u izboru od kojeg poklonoprimeca će opozvati poklon." Vrhovni sud Vojvodine, br. Rev-512/89, od 30.VIII.1989. godine. *Ibid.*, 331.

⁷⁰ M. Mijačić, 64.

⁷¹ Čl. 53 Zakona o stvarnim pravima F BiH-ZSP FBiH ("Službene novine F BiH", br. 66/13 i 100/13).

⁷² "Ko je dužan izdržavati drugoga, ne može povrijediti njegovo pravo, čineći trećemu darovanje. Ko je oštećen ovakvim načinom, vlastan je pozvati obdarenika u sud, da mu nadoknadi ono, što mu darovatelj nije više u stanju dati." § 950 ABGB. Ukoliko je više poklonoprimeca bivaju primjenjena pravila o opozivu darovanja zbog padanja u oskudicu iz odredaba sadržanih u § 947 ABGB.

obavezi izdržavanja, izdržavana lica imaju pravo da zahtijevaju od poklonoprimca, u granicama vrijednosti poklona, vraćanje poklona u mjeri u kojoj je njihovo pravo ugroženo.⁷³ Poklonoprimac može zadržati predmet poklona ako se obaveže da će izdržavanim licima davati u odgovarajućoj mjeri sredstva za izdržavanje, što znači da je na njemu *facultas alternativa*, a što je od posebnog značaja kada je vrijednost poklona veća od vrijednosti sredstava potrebnih za izdržavanje.⁷⁴

Na koncu, najvažnije nasljedno-pravno dejstvo ugovora o poklonu je u direktnoj zavisnosti od interesa nužnih nasljednika, odnosno lica čiji imovinski interesi mogu biti oštećeni upravo zbog učinjenih poklona, odnosno ostaviočevih lukrativnih raspolađanja potencijalnom ostavinskom masom.

Inače, pravilima ABGB-a je regulisano da darovanja, odnosno pokloni ne mogu biti opozvani.⁷⁵ No, od ovog generalnog pravila regulisani su određeni izuzeci, i to zbog: osiromašenja, nezahvalnosti, izbjegavanje obaveznog izdržavanja putem poklona trećim licima, oštećenja vjerovnika i u slučaju naknadno rođene djece. Zadnjim izmjenama navedenog paragrafa brisano je oštećenje zakonitog nasljednog dijela kao jednog od razloga opozivanja poklona.

Ukoliko poklonodavac toliko osiromaši da nema sredstava za vlastito izdržavanje (*exceptio ob egestatem*) ovlašten je usmjeriti svoj zahtjev, za isplatu zakonite kamate od darovane sume, prema poklonoprimcu. U slučaju da postoji više poklonoprimaca onaj raniji će biti pozvan tek ukoliko davanja kasnijih poklonoprimaca nisu dostatna za izdržavanje poklonodavca.⁷⁶ Ovaj razlog je vezan za poklonodavčeve osiromašenje.⁷⁷ Tako će poklonodavac koji nema dovoljno sredstava za život ili za izdržavanje lica koje je po zakonu dužan izdržavati biti ovlašten da raskine ugovor, a ako je već predao stvar poklonoprimcu, može opozvati ugovor o poklonu i zahtijevati da mu poklonoprimac vrati ono što se od primljenog poklona još nalazi u njegovoj imovini.⁷⁸ “Poklonodavac može tužiti radi opoziva iz razloga što je darivanjem došao u oskudicu u tolikoj mjeri da je ostao bez sredstava za nužno izdržavanje, te ukoliko i sam poklonoprimac nije zapao u takvu oskudicu i da ne postoje lica

⁷³ “Ugovor o poklonu se može opozvati zbog osiromašenja poklonodavca ali poklonodavcu pripada pravo da od poklonoprimca traži izdržavanje do visine vrijednosti poklonjene stvari i to samo do onog iznosa koji mu nedostaje za potrebno izdržavanje.” Vrhovni sud Vojvodine, br. Gž-64/69. D. Lazarević, 332.

⁷⁴ U teoriji se smatra da se zahtjev za vraćanje poklona može podnijeti i protiv nasljednika poklonoprimca, ukoliko se poklon, odnosno njegova vrijednost nalazi u zaostavštini. *Ibid.*, fn. 61, 73.

⁷⁵ § 946 ABGB.

⁷⁶ § 947 ABGB.

⁷⁷ “Osiromašenje poklonodavca ili gruba nezahvalnost poklonoprimca nisu uzrok ništavosti već predstavljaju razlog za opoziv, odnosno raskid ugovora o poklonu.” Vrhovni sud Srbije, br. Gzz-28/89.; “Opoziv ugovora o poklonu može se tražiti i bez isticanja zahtjeva za povraćaj cijelog predmeta ugovora o poklonu ili samo jednog dijela.” Okružni sud u Beogradu, br. Gž-228/90.; “Pravo da se opozove ugovor o poklonu zbog oskudice poklonodavca ili neblagodarnosti poklonoprimca, može postojati i kada je poklonodavac otudio poklonjenu stvar.” Vrhovni sud Srbije, br. Gž-926/56. *Ibid.*, 330.

⁷⁸ “Poklonoprimac može izbjeći opozivanje ako se obaveže da će poklonodavcu davati u odgovarajućoj mjeri sredstva koja mu nedostaju. Ako poklonoprimac prihvati tu obavezu, tada je otpao razlog zbog kojega je poklonodavcu dato pravo opozivanja, te poklonoprimac ne može biti prinuđen na vraćanje poklona. Ovdje postoji *facultas alternativa* u korist poklonoprimca.” M. Mijačić, 70.

koja bi po zakonu bila dužna izdržavati poklodavca, odnosno da navedena lica nemaju sredstava za njegovo izdržavanje.“⁷⁹

Također, ukoliko se poklonoprimac grubo odnosio prema dobročiniocu iskazujući grubu nezahvalnost (ob ingratitudinem) poklon može biti opozvan, osim ukoliko poklonodavac nije oprostio poklonoprimčeve akte nezahvalnosti.⁸⁰ Zbog akata nezahvalnosti poklonoprimac postaje nepoštenim (mala fides) posjednikom, pod uslovom na poklonodavac nije oprostio nezahvalnost. U odnosu na poklonjene stvari akt nezahvalnosti daje za pravo poklonodavčevim nasljednicima da protiv poklonoprimčevih nasljednika podignu tužbu o opozivu darovanja (*actio revocande donationis*).⁸¹ Ovdje su sadržana dva pravila, i to:

- a) pravilo da obdareni poslige utuženja postaje nepoštenim posjednikom i
- b) pravilo da opozivanje darovanja prelazi na nasljednike kako na aktivnoj tako i na pasivnoj strani.⁸²

Poklonodavac može raskinuti ugovor i opozvati učinjeni poklon ako poklonoprimac svojim ponašanjem prema ovome ili prema nekom njemu blikom licu pokaže veliku nezahvalnost.⁸³ Po jednom gledištu on se može istaći protiv poklonoprimca koji je djelo učinio, odnosno protiv njegovih nasljednika, u roku predviđenom za opozivanje. Po drugom gledištu poklon se može opozvani u odnosu na poklonoprimca lično, a ne i u odnosu na njegove nasljednike.⁸⁴ Poklonodavac ne može opozvati poklon zbog nezahvalnosti ni u slučaju kad je poklonoprimac poklonjenu mu stvar poklonio i predao savjesnom trećem licu.⁸⁵

ABGB je sve do 31.12.2016. sadržavao odredbe kojima je bilo određeno da ko u vrijeme činjenja poklona ima potomaka kojima je dužan ostaviti zakoniti dio (nužni dio – njem. Pflichtteil) ne može učiniti nikakvo darovanje na njihovu štetu, a čija vrijednost prelazi polovicu njegove imovine. Ukoliko je poklonodavac prekoračio granice svojih ovlaštenja prilikom činjenja poklona, pa navedeni potomci nakon njegove smrti dokažu da čista vrijednost njegove zaostavštine ne doseže polovinu od imovine, koju je ostavilac imao kada je činio darovanje, imaju ovlaštenje da srazmjerno traže od obdarenika vraćanje viška od

⁷⁹ Viši sud u Novom Sadu, br. Gž-2328/86, od 24.IX.1986. godine. D. Lazarević, 331.

⁸⁰ § 948 ABGB.

⁸¹ § 949 ABGB.

⁸² Vuković, 281.

⁸³ “Po vladajućem stanovištu sudske prakse koje odgovara savremenim shvatanjima, darovni ugovor se može raskinuti i učinjeni poklon opozvati ako obdareni svojim ponašanjem prema darodavcu ili njemu bliskom licu pokaže veliku neblagodarnost (da li se radi o velikoj ili običnoj neblagodarnosti cijeni se prema konkretnim okolnostima, svakog pojedinog slučaja).” Vrhovni sud u BiH, br. Gž-1312/74, od 07.XI.1974. godine.; “Postoji neblagodarnost poklonoprimca kad se stavlja na stranu svoga supruga, koji je vrijeda, fizički napada i ugrožava život poklonodavca. Takvo ponašanje poklonoprimca predstavlja osnov za raskid ugovora o poklonu.” D. Lazarević, 338 i 342.

⁸⁴ Pored toga, postoje različita mišljenja i po pitanju opozivanja poklona od strane nasljednika poklonodavca. Prema jednom, to je čisto lično pravo, te stoga pripada isključivo poklonodavcu, ali ne i njegovim nasljednicima, dok po drugom, većinskom, gledištu, i nasljednici imaju pravo da opozovu poklon u zakonskom roku, ukoliko je poklonoprimac sa umišljajem i na nedozvoljen način prouzrokovao smrt poklonodavca ili ga je spriječio da za života ostvari svoje pravo opozivanja. M. Mijačić, 69.

⁸⁵ Vrhovni sud Srbije, br. Gž-11/63, od 23.IV.1968. godine. *Ibid.* fn. 48.

poklona koje je ovaj primio protivno zakonu.⁸⁶ Ovaj razlog opoziva spada u opoziv poklona zbog prikracivanja nužnog dijela (ob laesione legitime). Trećom novelom iz 1916. godine navedeno pravilo je izmijenjeno i dopunjeno sljedećim pravilom: "Ako se prilikom određenja nužnog dijela uzmu u račun darovanja, ali zaostavština ne dostiže za njegovo pokriće, može prikraćeni nužni nasljednik zahtijevati od obdarenika, da radi pokrića manjka vrati dar. Obdarenik može otkloniti obavezu vraćanje plaćanjem nedostajućeg dijela. Ako je i sam obdarenik ovlašten na nužni dio, drugome je odgovoran samo utoliko, ukoliko bi uslijed darovanja dobio više od nužnog dijela, koji bi mu pripao pri uračunavanju darovanja. Između više obdarenika odgovara raniji obdarenik samo u toj mjeri, koliko kasniji obdarenik nije obavezan na vraćanje ili nije u stanju da izvrši povrat. Istodobni obdarenici odgovaraju srazmjerno. Ukoliko obdarenik više ne posjeduje darovane stvari ili njene vrijednosti, odgovara samo onda, ako ih je nepoštenim načinom pustio iz posjeda."⁸⁷

Shodno pravilima o prikrati vjerovnika u antičkom Rimu, a koja smo prethodno iznijeli, ABGB je regulisao da će vjerovnici, ukoliko su učinjenim poklonima uskraćeni u svojim pravima, imati pravo pobijati darovanje zbog lukavog (himbenog) sporazuma između poklonodavca i poklonoprimca.⁸⁸ Povjeriočevo pobijanje dužnikovih-poklodavčevih poklona se vrši tzv. paulijanskom tužbom (*Actio pauliana*) po pravilima predviđenim za pobijanje dužnikovih pravnih radnji.⁸⁹ Zakonom o obligacionim odnosima⁹⁰ je stoga, u dijelu koji reguliše pobijanje dužnikovih pravnih radnji posebno istaknuto da se odricanje od nasljedstva smatra besplatnim raspolaganjem.⁹¹ Teretno raspolaganje može se pobijati ako je u vrijeme raspolaganja dužnik znao ili mogao znati da preduzetim raspolaganjem nanosi štetu svojim povjeriocima i ako je trećem licu sa kojim je ili u čiju je korist pravna radnja preuzeta to bilo poznato ili moglo biti poznato (*Actio Pauliana dolosa* i *Actio Pauliana culposa*). Ako je treće lice dužnikov suprug, ili srodnik po krvi u pravoj liniji, ili u pobočnoj liniji do četvrtog stepena, ili po tazbini do istog stepena, pretpostavlja se da mu je bilo poznato da dužnik preduzetim raspolaganjem nanosi štetu povjeriocima (*Actio Pauliana familiaria*).⁹² Kod besplatnih raspolaganja i sa njima izjednačenih pravnih radnji smatra se da je dužnik znao da preduzetim

⁸⁶ § 951 ABGB je važio do 31.12.2016.

⁸⁷ § 951 i 952 ABGB su važio do 31.12.2016.

⁸⁸ § 951 ABGB je važio do 31.12.2016.

⁸⁹ M. Mijačić, 73.

⁹⁰ Od 11.IV.1992. godine ZOO SFRJ se primjenjuje kao Zakon Republike Bosne i Hercegovine (Čl. 1. Zakona o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list RBiH", br. 2/92, 13/93 i 13/94). Zakon o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list RBiH", br. 2/92), koji je stupio na snagu 11.IV.1992. godine, i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima, u vidu uredbi sa zakonskom snagom, donijelo je Predsjedništvo Republike Bosne i Hercegovine na prijedlog Vlade Republike Bosne i Hercegovine, a potvrdila ih je, kao zakone, Skupština Republike Bosne i Hercegovine Zakonom o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom, usvojenim na sjednici Skupštine održanoj 1.VI.1994. godine. Taj zakon objavljen je u "Službenom listu RBiH", br. 13/94 od 9.VI.1994. godine. Vidjeti: ("Službeni list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89), ("Službeni list RBiH", br. 2/92, 13/93 i 13/94), ("Službeni glasnik RS", br. 17/93 i 3/96).

⁹¹ Čl. 281 st. 4 ZOO u BiH.

⁹² "Pobijanje dužnikovih pravnih radnji se može tražiti samo ukoliko povjerilac prema dužniku ima dospjelo novčano potraživanje." Županijski sud u Koprivnici, br. Gž-962/00, od 30.XI.2000. godine. D. Lazarević, 376.

raspolaganjem nanosi štetu povjeriocima, i za pobijanje tih radnji ne zahtjeva se da je trećem licu to bilo poznato ili moglo biti poznato.⁹³

Na koncu, ABGB je regulisao nemogućnost opoziva poklona ako se besčednom darodavcu poslije sklopljene pogodbe o darovanju rodi dijete. No, u slučaju potrebe, odnosno nužde, darodavac ili naknadno rođeno dijete imaju pravo na opoziv poklona, odnosno na zakonske kamate od darovane sume, i to ne samo prema obdareniku, nego i prema njegovim nasljednicima.⁹⁴

Inače, ako je poklonodavac obećao poklonoprimcu kakvu pomoć u određenim rokovima, njihovim nasljednicima ne pripada nikakvo pravo niti obaveza, osim ako drugačije bude ugovoren.⁹⁵ Ovdje je riječ o davanju besplatnih renti koje u dvojbi ne prelaze na nasljednike.

Do opozivanja poklona može doći i zbog prestanka braka. Ukoliko je došlo do razvoda braka bez ičije krivice, učinjeni pokloni ne mogu biti opozvani, već ih svaki supružnik zadržava. No, ako je brak razveden krivicom supružnika-poklonoprimca, a pri tome je poklon veće vrijednosti dat supružniku povodom sklapanja braka ili u toku trajanja braka, moguće je opozivanje ugovora o poklonu.⁹⁶

2.2. O vrstama ugovora o poklonu

S obzirom na prilično značajan broj svih varijacija, odnosno vrsta ugovora o poklonu u nastavku ćemo navesti samo one koje su značajne s aspekta tretiranja naše teme. Tako poklon s teretom ili nalogom i mješoviti poklon predstavljaju besplatni pravni posao, jer činidba davaoca poklona premašuje vrijednost činidbe primaoca, dok je za teretni posao potrebna ekvivalentnost činidbe i protučinidbe.⁹⁷

Do sada smo imali u vidu potpuno besplatni prijenos određenih dobara sa jednog na drugo lice, što predstavlja tzv. čisti poklon. To su takvi pokloni koji su pretežno zastupljeni među bliskim srodnicima, kao što su roditelji, djeca ili supružnici. Čisti poklon, osim prigodnih poklona, nagradnih poklona i poklona učinjenih iz zahvalnosti, može biti raskinut ili opozvan zbog nezahvalnosti poklonoprimca i zbog gubitka sredstava za život, odnosno osiromašenje poklonodavca, dok se poklon s teretom ili nalogom može raskinuti još i zbog neizvršenja naloga ili tereta.⁹⁸ Kod ove vrste ugovora nema odgovornosti za materijalne i pravne

⁹³ Čl. 281 st. 1, 2 i 3 ZOO u BiH.

⁹⁴ § 954 ABGB.

⁹⁵ § 955 ABGB.

⁹⁶ Mogućnost opozivanja poklona u slučaju poništenja braka zavisi od savjesnosti, odnosno nesavjesnosti poklonoprimaca i poklonodavaca, tj. od toga da li su oni znali za okolnosti zbog koje je brak poništen, pa ako je poklonoprimac bio savjestan on ima pravo da zdrži poklon, čak i kada bi poklonodavac bio savjestan. Sporno je kada su oba supružnika nesavjesna, tako da jedni smatraju kako niko od njih neće opozvati poklon dok drugi drže da će to obje strane biti u mogućnosti. D. Lazarević, 71-72.

⁹⁷ "Razlika između navedenih vrsta poklona je značajna s aspekta opoziva poklona zbog grube nezahvalnosti poklonoprimca, te s aspekta odgovornosti za materijalne i pravne nedostatke." E. Bikić/M. Povlakić/S. Suljević/M. Plavšić, 282.

⁹⁸ Ibid.

nedostatake poklonjene stvari, s tim što poklonoprimac ima pravo da zahtijeva naknadu štete koju je pretrpio zbog nekog nedostatka, koji je poklonodavcu bio poznat ili nije mogao ostati nepoznat, a nije obavijestio poklonoprimca.⁹⁹

Ugovor o poklonu može sadržavati klauzulu o nalogu ili teretu (donatio sub modo), kojom će poklonodavac zahtijevati od poklonoprimca da izvrši određenu radnju u korist poklonodavca ili nekog trećeg lica.¹⁰⁰ Teret može biti ugovoren u korist poklonodavca ili nekog trećeg lica, a nalog čak i u korist poklonoprimca.¹⁰¹ Pri tome nalog ne smije biti takve prirode da predstavlja naknadu za poklon. Ukoliko je primjera radi vrijednost poklona identična ili manja od vrijednosti tereta ili naloga poklonodavac odgovara za materijalne i pravne nedostatke stvari kao kod teretnih ugovora.¹⁰² Poklon sa teretom ili nalogom je ugovor sa raskidnim uslovom i njega treba razlikovati od ugovora o poklonu koji je zaključen pod odložnim uslovom.¹⁰³

Moguće je da prilikom sporazumijevanja jedna stranka preuzme obavezu prenošenja određenih stvari ili prava na drugu stranku, dok zauzvrat dobija novac ili drugu vrijednost, pri čemu razlika između vrijednosti naznačene dvije obaveze (dva uzajamna davanja) predstavlja poklon.¹⁰⁴ Ta vrsta poklona se naziva mješoviti poklon (negotium mixtum cum donatione). Mješoviti karakter ugovora o poklonu se ne prepostavlja, već to treba dokazati.¹⁰⁵

Uzajamni poklon je takav poklon kojim jedno lice obećava poklon ili ga čini drugom licu pod uslovom da i to lice njemu nešto pokloni. Ovdje se, zapravo, radi o dva ugovora o poklonu u kojima ugовараči imaju različite uloge.¹⁰⁶

Ugovor o poklonu za slučaj smrti (donatio mortis causa) predstavlja posebnu vrstu poklona koji se zaključuje pod odložnim uslovom, jer je predaja predmeta poklona odložena

⁹⁹ A. Bikić/E. Bikić, *Obligaciono pravo*, posebni dio, drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2011, 56.

¹⁰⁰ E. Bikić/M. Povlakić/S. Suljević/M. Plavšić, 282.

¹⁰¹ Poklon sa teretom, odnosno nalogom postoji u slučaju kada je poklonoprimac dužan da u poklonjenoj mu kući dozvoli poklonodavcu ili određenom trećem licu stanovanje u jednoj sobi za određeno vrijeme ili u slučaju kada je poklonoprimcu naloženo da poklonjeni novac upotrijebi za kupovinu ovaca. M. Mijačić, 74.

¹⁰² "Ako je za izvršenje naloga potrebno više sredstava nego li što iznosi vrijednost poklona, ili ako izvršenje naloga bude otežano iz bilo kojega uzroka, poklonoprimac se može, vraćanjem primljenog poklona, osloboditi naložene dužnosti." *Ibid.*

¹⁰³ Posebno trebamo imati u vidu specifičnost ugovora o poklonu koji sadrži savjet ili želju poklonodavca (modus simplex), koja ne obavezuje poklonoprimca. *Ibid.*, 75.

¹⁰⁴ Ova vrsta poklona postoji kada u teretnom pravnom poslu vrijednost uzajamnih davanja nije jednaka, pri čemu je postojala namjera da se poklon učini (animus donandi). Zbog toga u ovom slučaju ne mogu biti primjenjivana pravila o pobijanju zbog prekomjernog oštećenja. E. Bikić/M. Povlakić/S. Suljević/M. Plavšić, 283.

¹⁰⁵ "Kod tzv. prijateljske prodaje, kao mješovitog poklona, prepliću se elementi dobročinstva sa elementima oneroznosti." M. Mijačić, 75.

¹⁰⁶ Svako od tih lica se javlja i u ulozi poklonodavca i poklonoprimca, pri čemu mora postojati namjera da se većom vrijednošću davanja poveća imovina drugog lica, a vlastita umanji. Ovdje nema mjesta primjeni ustanove prekomjernog oštećenja. *Ibid.*

do časa smrti pokonodavca.¹⁰⁷ Kod nekretnina momenat predaje je momenat upisa prijenosa prava vlasništva u javni registar nekretnina.¹⁰⁸ "Ugovor o poklonu za slučaj smrti – uprkos svome nazivu spada u pravne poslove među živima, čiji je učinak odgođen do časa smrti poklodavca. Tada je ugovor dopušten pravni posao i on se ne može izjednačiti s ništavim ugovorom o nasljeđivanju."¹⁰⁹ Ova vrsta ugovora o poklonu je specifična jer predstavlja sredinu između ugovora i legata, pošto se isti zaključuje kao ugovor, dok su njegova dejstva odložena do smrti poklonodavca. Stoga, ovaj ugovor ne smijemo poistovijetiti sa ugovorom o nasljeđivanju, pošta isti ne predstavlja osnov za nasljeđivanje, te se poklonoprimac ne smatra nasljeđnikom nego povjeriocem iz ugovora čije je izvršenje odloženo do časa smrti poklonodavca.¹¹⁰ Shodno tome, povjerioc ostavitelja su ovlašteni da zahtijevaju od suda odvajanje ostavine od imovine nasljeđnika, ukoliko učine vjerovatnim postojanje potraživanja i opasnost da bez odvajanja ne bi mogli namiriti svoja potraživanja.¹¹¹

Kada su zaključena dva posebna ugovora o poklonu jedne te iste nekretnine, sudska praksa je zauzela stav da "jače pravo ima onaj savjesni i raniji poklonoprimac u odnosu na kasnijeg nesavjesnog poklonoprimca, i to i onda kada je kasniji nesavjesni poklonoprimac stupio u posjed i ishodio upis prava vlasništva u zemljjsne knjige."¹¹²

2.2.1. Pravna priroda ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života

Ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine života predstavlja dvostrani formalni pravni posao inter vivos¹¹³ koji sklapaju predak i njegovi potomci ili bračni partneri (u FBiH i vanbračni partneri op.a.), a kojim predak za života ustupa i raspoređuje svojim potomcima (ili supružnici međusobno op.a.) cijelu svoju imovinu ili njen dio, pod uslovom da se s tim saglase sva djeca i drugi potomci pretka (kao i sam bračni/vanbračni partner) koji će po zakonu biti pozvani na naslijeđe.¹¹⁴¹¹⁵ Ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine života

¹⁰⁷ "Naše pravo ne isključuje pismeni ugovor o poklonu nepokretnosti za slučaj smrti, uz istovremenu obavezu poklonoprimca da će izdržavati poklonodavca. Takav ugovor se može raskinuti po zahtjevu poklonodavca ako poklonoprimac ne ispunjava svoju obavezu, iako njegovo ponašanje nema elemenata nezahvalnosti." Vrhovni sud BiH, br. Rev-228/88. D. Lazarević, 328.

¹⁰⁸ Nasuprot tome kod druge vrsta poklona za pokretne stvari nije predviđena pisana ili neka druga forma jer je propisano da je punovažan i usmeni poklon pokretnih stvari, ako su predate poklonoprimcu. Ovaj ugovor poklonodavac može raskinuti po svojoj volji bez saglasnosti druge ugovorne strane, bilo izričito ili prečutno (kasnjim raspolaganjem istim stvarima bilo pravnim poslovima inter vivos ili mortis causa). E. Bikić/M. Povlakić/S. Suljević/M. Plavšić, 283-284.

¹⁰⁹ Vrhovni sud Hrvatske, br. Gž-281/67. D. Lazarević, 326.

¹¹⁰ A. Bikić/E. Bikić, 66.

¹¹¹ Čl. 172 i 173 ZN FBiH, čl. 163 i 164 ZN R Srpske i čl. 143 i 144 ZN BD BiH.

¹¹² Vrhovni sud Hrvatske, br. Rev-2602/87, od 13.VI.1989. godine. D. Lazarević, 289.

¹¹³ "Usmeni uglavci koji mijenjaju sadržaj strogo formalnog ugovora u ustupanju i raspodjele imove za života ili konvertiranog ugovora o poklonu apsolutno su ništavi, kao što je zbog istog nedostatka apsolutno ništav i usmeni ugovor o doživotnom izdržavanju." Vrhovni sud BiH, br. Gž-811/78, od 20.IX.1878. godine. D. Medić/H. Tajić, Nasljeđno pravo u sudskej praksi, Privredna štampa, d.o.o., Sarajevo-Banjaluka, 2008, 206.

¹¹⁴ D. Bago/N. Traljić/Z.M. Petrović/M. Povlakić, 29.

¹¹⁵ Dejstva ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života su regulisana sljedećim aktima: Zakon o nasljeđivanju Federacije BiH-ZN FBiH, ("Službene novine FBiH", br. 80/14); Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske-ZN R Srpske, ("Službeni glasnik RS", br. 01/09, 55/09); Zakon o nasljeđivanju Brčko

predstavlja dvostrani formalni pravni posao inter vivos¹¹⁶ koji sklapaju predak i njegovi potomci ili bračni partneri (u FBiH i vanbračni partneri op.a.), kojim predak za života ustupa i raspoređuje svojim potomcima (ili supružnici međusobno op.a.) cijelu svoju imovinu ili njen dio, pod uslovom da se s tim saglase sva djeca i drugi potomci pretka (kao i sam bračni/vanbračni partner) koji će po zakonu biti pozvani na naslijede.¹¹⁷ Zakonodavci su ovlastili pretka da pravnim poslom među živima ustupi i razdijeli imovinu svojoj djeci i drugim svojim potomcima.¹¹⁸ Kao što vidimo navedenom odredbom zakonodavci su obuhvatili samo ustupiteljevu djecu i druge njegove potomke, tj. ustupiteljeve unuke. Ustupanje i raspodjela imovine će biti punovažni samo ako su se s tim aktom saglasila sva djeca i drugi ustupiteljevi potomci koji će po zakonu biti pozvani da naslijede njegovu ostavinu, te ako je ugovor sastavljen u formi notarski obrađene isprave. Potomak koji nije dao saglasnost, u trenutku zaključenja ugovora, istu može dati i naknadno u formi propisanoj za sastavljanje ovog ugovora.¹¹⁹ Nisu ni svi potomci pozvani da daju saglasnost na sklapanje ovog ugovora, nego samo oni koji bi u konkretnom slučaju polagali pravo na nasljeđivanje. Tako su zakonodavci regulisali da ustupanje i raspodjela imovine ostaju punovažni ako je potomak koji se nije saglasio umro prije ostavitelja, a nije ostavio svojih potomaka, ili se odrekao naslijeda, ili je isključen iz naslijeda, ili je nedostojan za nasljeđivanje.¹²⁰ Ustupanjem i raspodjelom može biti obuhvaćena samo ustupiteljeva imovina koja postoji u vrijeme zaključenja ugovora, bilo cjelokupna ili samo jedan njen dio, tako da će biti ništava svaka odredba kojom bude predviđena podjela imovine koja tek naknadno postane dijelom ustupiteljeve zaostavštine.¹²¹ Kao što vidimo, ovaj ugovor ne postoji ukoliko se sa njegovom sadržinom nisu saglasila sva djeca i drugi potomci ustupioca (pretka) koji bi po zakonu bili pozvani da naslijede njegovu zaostavštinu, a što se cjeni prema stanju koje postoji u vrijeme zaključenja ugovora.¹²² Radi se, dakle, o obligaciono-pravnom ugovoru čija je svrha prenošenje prava vlasništva na određenim dobrima sa ustupioca na njegovu djecu i druge potomke.¹²³

Međutim, zbog činjenice da do ovakvog ustupanja imovine dolazi od strane pretka a u korist lica koja bi ga mogla naslijediti, ovaj pravni posao ima i nasljedno-pravni karakter, a pogotovo zbog toga što se ovakvim sporazumom potomci odriču nasljednih prava prema

distrikta BiH-ZN BDBiH, (preuzet Zakon o nasljeđivanju SR BiH, prečišćeni tekst objavljen u "Službenom listu", br. 7/80, 15/80).

¹¹⁶ "Usmeni uglavci koji mijenjaju sadržaj strogo formalnog ugovora u ustupanju i raspodjele imove za života ili konvertiranog ugovora o poklonu apsolutno su ništavi, kao što je zbog istog nedostatka apsolutno ništav i usmeni ugovor o doživotnom izdržavanju." Vrhovni sud BiH, br. Gž-811/78, od 20.IX.1878. godine. D. Medić/H. Tajić, *Nasljedno pravo u sudskej praksi*, Privredna štampa, d.o.o., Sarajevo-Banjaluka, 2008, 206.

¹¹⁷ D. Bago/N. Traljić/Z.M. Petrović/M. Povlakić, 29.

¹¹⁸ Čl. 135 ZN FBiH, čl. 128 ZN R Srpske i čl. 109 ZN BD BiH.

¹¹⁹ Čl. 136 st. 1, 2 i 3 ZN FBiH, čl. 129 st. 1, 2 i 3 ZN R Srpske i čl. 110 st. 1, 2 i 3 ZN BD BiH.

¹²⁰ Čl. 136 st. 4 ZN FBiH, čl. 129 st. 4 ZN R Srpske i čl. 110 st. 4 ZN BD BiH.

¹²¹ Čl. 137 ZN FBiH, čl. 130 ZN R Srpske i čl. 111 ZN BD BiH.

¹²² E. Bikić/M. Povlakić/S. Suljević/M. Plavšić, 455.

¹²³ E. Zečević, 84.

imovini koja je predmet ustupanja.¹²⁴ Sporazum o ustupanju i raspodjeli imovine predstavlja jednu vrstu prethodnog nasljeđivanja; nasljeđivanja koje nastupa prije smrti pretka (ostavitelja) uz istovremeno odricanje potomaka od postavljanja nasljedno-pravnih zahtjeve nakon smrti ustupitelja, a u pogledu imovine koja je predmetom sporazuma o ustupanju i raspodjeli imovine za života ostavitelja.¹²⁵ Najvažnija nasljedno-pravna posljedica skopljenog ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine je apsolutno izuzimanje imovine, koja je predmetom ustupanja, ispod nasljedno-pravnog režima, pa čak i u interesu namirenja nužnih nasljednika. To znači da su dobra ustupljena na ovaj način zaštićena od potencijalnog smanjenja ili čak potpunog pobijanja u interesu namirenja nužnog nasljednog dijela.¹²⁶ Ukoliko neko od djece, odnosno potomaka koji bi bili pozvani na nasljeđe ne daju svoju saglasnost na sklapanje ovog ugovora, dobra ustupljena na ovaj način će se smatrati poklonom, ukoliko neko od tih lica koje nije dalo saglasnost osnovano posegne za tužbom u cilju namirenja nužnog nasljednog dijela.¹²⁷ Na isti način postupit će se i ako se ustupitelju poslije ustupanja i raspodjele izvršenih sporazumno sa svim nasljednicima rodi dijete, ili se pojavi nasljednik koji je bio proglašen umrlim.¹²⁸ U svim navedenim slučajevima pravni posao o ustupanju i raspodjeli imovine za života gubi nasljedno-pravna dejstva i biva tretiran kao ugovor o poklonu,¹²⁹ na koji bivaju primijenjena pravila o namirenju nužnih nasljednika i uračunavanju poklona u obračunsku vrijednost zaostavštine.¹³⁰

Ukoliko (van)bračni partner ne bude obuhvaćen ustupanjem i raspodjelom, njegovo pravo na nužni dio ostaje neokrnjeno.¹³¹ U tom slučaju ugovor o ustupanju i raspodjeli ostaje punovažno, samo se prilikom utvrđivanja vrijednosti ostavine a radi određivanja nužnog dijela preživjelog partnera dijelovi ostaviteljeve imovine koji su ustupljeni njegovim potomcima smatraju kao poklon.¹³² Kao što uočavamo, u ovom ugovoru je moguće, ali za njegovu punovažnost nije i nužno, da njime bude obuhvaćen i (van)bračni

¹²⁴ E. Hašić/A. Muslić/B. Krešić, *Priručnik za pripremu ispita iz Nasljednog prava*, Bihać, 2009. 90.

¹²⁵ Ibid., 91.

¹²⁶ "Kada predak koji je za života izvršio ustupanje i raspodjelu svoje imovine (ustupitelj) umre, njegovu ostavinu sačinjavat će samo ona njegova imovina koja nije obuhvaćena valjanim ustupanjem i raspodjelom, kao i dobra koja je naknadno stekao." Čl. 138 ZN FBiH, čl. 131 ZN R Srpske i čl. 115 ZN BD BiH. Zbog izuzetno važnih posljedica ovog ugovora zakonom je izričito propisana obaveza notara da stranke pouči nasljedno-pravnim posljedicama ovog ustupanja.

¹²⁷ Čl. 139 st. 1 ZN FBiH, čl. 132 st. 1 ZN R Srpske i čl. 113 st. 1 ZN BD BiH.

¹²⁸ Čl. 139 st. 2 ZN FBiH, čl. 132 st. 2 ZN R Srpske i čl. 113 st. 2 ZN BD BiH.

¹²⁹ "Ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine, iako se s njim nije saglasio koji nasljednik, smatra se ugovorom o poklonu ako je takav ugovor pravovaljan." Vrhovni sud Republike Hrvatske, br. Rev-569/60, od 02.III.1961. godine. D. Lazarević, 281.

"Kao poklon čija se vrijednost priračunava vrijednosti čiste zaostavštine smatra se svako ostaviočevo raspolažanje imovinom bez naknade u korist nasljednika, bez obzira na vrijeme kad su učinjeni, osim poklona koji se po Zakonu ne uračunavaju nasljedniku u njegov nasljedni dio." Vrhovni sud Srbije, br. Rev-3138/97, od 19.XI.1997. godine. Ibid., 408.

¹³⁰ E. Bikić/M. Povlakić/S. Suljević/M. Plavšić, 455.

¹³¹ Čl. 141 st. 1 ZN FBiH, čl. 134 st. 1 ZN R Srpske i čl. 115 st. 1 ZN BD BiH.

¹³² Čl. 141 st. 2 ZN FBiH, čl. 134 st. 2 ZN R Srpske i čl. 115 st. 2 ZN BD BiH.

partner pretka-ustupitelja, koji treba dati pristanak na takvo ustupanje.¹³³ Međutim, ako se supružnik ne saglasi sa ustupanjem imovine na ovaj način njegovo pravo na nužni dio ostaje neokrnjeno, tako da će prilikom postavljanja zahtjeva za nužnim dijelom od strane supružnika (ukoliko to bude moguće) dobra ustupljena na ovaj način ući u obračunsku vrijednost zaostavštine i biti tretirana kao pokloni, a što znači da će biti moguće namirenje supružnika kao nužnog nasljednika i iz vrijednosti ustupljenih dobara putem ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života.¹³⁴ U slučaju zaključenja punovažnog sporazuma o ustupanju i raspodjeli, imovina navedena u sporazumu nakon smrti pretka ne ulazi u njegovu zaostavštinu.¹³⁵

Pojedini potomci ne mogu pobijati sporazum zbog toga što im je eventualno ustupljen manji obim imovine u odnosu na druge potomke, pa dosljedno tome, ne mogu tražiti ni reduciranje ustupanja učinjenog drugim licima da bi im bio namiren nužni dio.¹³⁶ Prilikom ustupanja i raspodjele ustupitelj može za sebe ili za svog bračnog partnera, ili za koje drugo lice zadržati pravo plodouživanja, pravo upotrebe ili pravo stanovanja na svim ustupljenim stvarima, ili na samo nekim od njih. Pored toga ustupitelj je ovlašten da tom prilikom ugovori doživotnu rentu u naturi ili novcu, ili doživotno izdržavanje ili bilo kakvu drugu naknadu. Ukoliko su pravo plodouživanja, pravo upotrebe, pravo stanovanja, doživotna renta ili doživotno izdržavanje ugovoreni za ustupitelja i njegovog bračnog partnera zajedno, u slučaju smrti jednog od njih, to pravo ili renta ili doživotno izdržavanje pripada u cjelini preživjelom bračnom partneru, i traje sve do trenutka njegove smrti, ako nije što drugo ugovoren, ili ako drukčije ne proizilazi iz okolnosti slučaja.¹³⁷ Potomci ustupioca ne odgovaraju za dugove ustupioca, osim ako šta drugo nije ugovoren prilikom ustupanja i raspodjele, zbog toga što se potomci ustupioca ne smatraju njegovim univerzalnim već singularnim sukcesorima.¹³⁸ Ustupiteljevi povjeriocu mogu pobijati ustupanje i raspodjelu pod uslovima predveđenim za pobijanje raspolaganja bez naknade.¹³⁹ Tako je svaki povjerilac, čije je potraživanje dospjelo na naplatu, bez obzira kad je nastalo ovlašten pobijati pravnu radnju svog dužnika koja je preduzeta na račun povjerioca. Shodno tome, u sudskoj praksi je zauzeto sljedeće stanovište: "...U konkretnom slučaju tužilac je povjerilac ustupioca imovine za života, pa je isti u smislu čl. 113 st. 2 ZN ovlašćen pobijati ustupanje i raspodjelu pod uslovom predviđenim za pobijanje raspolaganja bez naknade, jer se radi u ustupanju i raspodjeli imovine za života bez naknade, čije nasljedno-pravne posljedice nastupaju odmah po sklapanju istog. U smislu pravnih pravila obligacionog prava, ako su treća lica u ovom konkretnom slučaju tuženici, srodnici dužnika po krvi u pravoj liniji,

¹³³ Ibid., 454.

¹³⁴ A. Silajdžić, *Nasljedno pravo*, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo, 1964, 226.

¹³⁵ Čl. 138 st. 1 ZN FBiH, čl. 131 ZN R Srpske i čl. 112 ZN BD BiH.

¹³⁶ E. Hašić/A. Muslić/B. Krešić, 91.

¹³⁷ Čl. 140 ZN FBiH, čl. 133 ZN R Srpske i čl. 114 ZN BD BiH.

¹³⁸ Čl. 142 st.1 ZN FBiH, čl. 135 st. 1 ZN R Srpske i čl. 116 st. 1 ZN BD BiH.

¹³⁹ Čl. 142 st.2 ZN FBiH, čl. 135 st. 2 ZN R Srpske i čl. 116 st. 2 ZN BD BiH. O pobijanju pravnih radnji dužnika od strane povjerioca vidjeti poglavlje 9.6.1.

prepostavlja se da im je bilo poznato da dužnik poduzima raspolaganja kojima se nanosi šteta povjeriocu.“¹⁴⁰

Zakonodavci u entitetu RS i BD BiH su predvidjeli da između potomaka poslije ustupanja i raspodjele nastaje obaveza jemstva u odnosu na ustupljenu imovinu,¹⁴¹ što znači da svakom potomku ostali potomci odgovaraju, ako bi mu neka treća osoba, pozivajući se na neko pravo prije ustupanja, oduzela stvar ili smanjila njegovo pravo, pri čemu je obaveza ostalih potomaka da mu to nadoknade.¹⁴² ZN FBiH je posebno akcentirana odgovornost za materijalne i pravne nedostatke nad ustupljenim dobrima između potomaka poslije ustupanja i raspodjele imovine koju im je izvršio njihov predak, jednaku onoj koja nastaje poslije diobe između sanasljednika.¹⁴³ “Postoji odgovornost potomaka za pravne i materijalne nedostatke, odgovornost za postojanje i naplativost potraživanja ustupioca koje je pripalo nekom od potomaka. Svaki potomak jemči i duguje naknadu srazmjerno svom dijelu koji je dobio ustupanjem i raspodjelom.“¹⁴⁴

Pošto sporazum o ustupanju i raspodjeli imovine inter vivos ima elemente ugovora o poklonu, zakonom je predviđeno pravo ustupioca na opozivanja ustupanja i raspodjele, tj. ovlaštenje da zahtijeva od potomka, odnosno bračnog partnera (u FBiH i vanbračnog partnera) da mu ovaj vrati ono što je primio ustupanjem i raspodjelom. Razlozi zbog kojih je to moguće izvršiti su navedeni zakonom i svedeni na: grubu nezahvalnost prema ustupiocu¹⁴⁵ ili neudovoljenju preuzete obaveze davanja izdržavanja,¹⁴⁶ ugovorenog ustupanjem i raspodjelom imovine, ili neispunjerenje ustupiočevih dugova, a čija isplata mu je naložena ustupanjem i raspodjelom.¹⁴⁷

Znači, nakon nastupanja navednih razloga ustupilac ima pravo na opozivanje ugovora.¹⁴⁸ Na drugoj strani, u slučajevima neizvršenja preuzetih obaveza utvrđenih sporazumom o

¹⁴⁰ Vrhovni sud Srbije, br. Gž-145/82. D. Medić/H. Tajić, 306.

¹⁴¹ Čl. 136 ZN R Srpske i čl. 117 ZN BD BiH.

¹⁴² Čl. 1005 ZOO u BiH.

¹⁴³ Čl. 143 ZN FBiH.

¹⁴⁴ E. Bikić/M. Povlakić/S. Suljević/M. Plavšić, 458.

¹⁴⁵ “Verbalnim i fizičkim napadom, kao i nanošenjem luhkih tjelesnih povreda tužiocu od strane tuženika, tuženici su pokazali grubu neblagodarnost prema tužiocu, što je sve razlog za opoziv ugovora o raspodjeli nepokretne imovine za života.” D. Medić/H. Tajić, 307.

¹⁴⁶ “Ustupilac imovine po ugovoru o ustupanju i raspodjeli imovine za života ima pravo da mu potomak-primalac imovine po takvom ugovoru vrati ono što je po ugovoru primio ako ne daje ustupiocu ili kome drugom izdržavanje određeno ugovorom o ustupanju i raspodjeli imovine za života.” Vrhovni sud Srbije, br. 850/98, od 13.V.1998. godine. *Ibid.*, 309.

¹⁴⁷ Čl. 144 st. 1 i 2 ZN FBiH, čl. 137 st. 1 ZN R Srpske i čl. 118 st. 1 ZN BD BiH.

¹⁴⁸ “U sporovima radi razrješenja darovnog ugovora neblagodarnost i osiromašenje predstavljaju potpuno odvojene samostalne osnove, od kojih jedan osnov može potpuno i samostalno postojati nezavisno od drugog, ova dva osnova se međusobno ne uslovjavaju i svaki od njih može samostalno biti osnov tužbe odnosno tužbenog zahtjeva. Stoga je prvostepeni sud pravilno utvrdio da se tužbeni zahtjev u datom sporu zasniva na potpuno drugom osnovu, tj. na tužiočevoj tvrdnji da je osiromašio, dok je u ranijoj parnici svoj tužbeni zahtjev bazirao na neblagodarnosti tužene. Pod ovakvim okolnostima tužena u žalbi neosnovano navodi i tvrdi da je osnov kod obje tužbe isti: pravo darodavca da napadne darovni ugovor. Naime, pravo darodavca da napadne darovni ugovor ne predstavlja i ne može se smatrati osnovom tužbe odnosno tužbenog zahtjeva.” Rješenje Vrhovnog suda APV, br. Gž-1268/57, od 12. XII.1957. godine. M. Kurkulija, 207.

ustupanju i raspodjeli imovine, ali iz razloga koji nisu prethodno navedeni, sud će, vodeći računa o važnosti preuzete obaveze za ustupitelja i o ostalim okolnostima slučaja, odlučiti da li ustupitelj ima pravo zahtijevati vraćanje date imovine, ili samo pravo tražiti prinudno izvršenje preuzete obaveze.¹⁴⁹ U ovom drugom slučaju sud nije obavezan da nakon utvrđenog razloga na koji se ustupitelj poziva (a pri tome to nije nijedan od gore navedenih razloga) donijeti odluku o opozivu ugovora, odnosno vraćanju imovine, nego može odlučiti i da se dužnik prinudi na ispunjenje preuzete obaveze.¹⁵⁰ Potomak ili bračni partner koji je, iz gore navedenih razloga, morao vratiti ustupitelju ono što je primio prilikom ustupanja ili raspodjele je ovlašten zahtijevati svoj nužni dio poslije smrti ustupitelja, ali samo ukoliko nije isključen iz naslijeda, niti je postao nedostojan nasljeđivanja, niti se odrekao nasljedstva.¹⁵¹ Prilikom izračunavanja nužnog dijela potomaka ili supružnika dijelovi imovine koju je ostavitelj za života ustupio i raspodijelio ostalim potomcima ili supružniku će biti smatrani poklonom.¹⁵² U pogledu eventualnog uračunavanja predmeta ugovora zakonskim nasljednicima, u sudskoj praksi je zauzet sljedeći stav: "Pogrešno je stanovište drugostepenog suda da se tužiocima primljena imovina ne može uračunati u nasljedni dio samo zbog toga što su oni postali vlasnici te imovine, jer ova činjenica nije predviđena zakonom kao razlog za neuračunavanje poklona u nasljedni dio."¹⁵³

3. Nasljedno-pravne posljedice ugovora o poklonu

Pošto besplatnim pravnim poslovima mogu biti narušeni interesi nužnih nasljednika, u postupku koji oni pokrenu po tužbi, biva primijenjen poseban sistem utvrđivanja obračunske vrijednosti zaostavštine, a temeljem koje kasnije bivaju utvrđeni iznosi svakog pojedinog nužnog nasljednika. Obračunska vrijednost, zapravo, biva primijenjena samo ako ostaviteljeva besplatna raspolaganja (kojima je moguće povrijediti nužni nasljedni dio) premašuju vrijednost čiste ili neto vrijednosti zaostavštine. Obračunsku vrijednost dobijemo kada čistoj vrijednosti zaostavštine (u kojoj su već prethodno inkorporirana testamentalna raspolaganja, odnosno raspolaganja ugovorom o nasljeđivanju – u FBiH), koja je pripadala

¹⁴⁹ Čl. 144 st. 3 ZN FBiH, čl. 137 st. 2 ZN R Srpske i čl. 118 st. 2 ZN BD BiH.

"Sporazum o ustupanju i raspodjeli imovine za života zaključen u smislu odredaba Zakona o nasljeđivanju može se pobijati iz opštih razloga iz kojih se mogu pobijati pojedini pravni poslovi (zbog zablude, prevare itd.) i u rokovima predviđenim Zakonom (čl. 119 ZOO). Međutim ZN predviđio je mogućnost da ustupilac opozove ono što je dao potomku koji prema njemu pokaže grubu neblagodarnost..." Vrhovni sud Srbije, br. Rev-4219/97, od 19.XI.1997. godine. D. Medić/H. Tajić, 308.

¹⁵⁰ "Ako preuzimalac imovine u pretežnoj mjeri ispunjava obaveze iz ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine, a inače svojim ponašanjem pokazuje da želi ostati vjeran ugovoru nema osnovanog razloga za opoziv ugovora zbog grube nezahvalnosti odnosno nedavanja izdržavanja." Vrhovni sud Slovenije, br. Gž-15/59, od 23.IV.1959. godine, potvrđena odlukom Saveznog vrhovnog suda, br. Rev-970/59, od 09.I.1969. godine. M. Kreč/D. Pavić, Komentar Zakona o nasljeđivanju sa sudskom praksom, Narodne novine, Zagreb, 1964, 362-363.

¹⁵¹ Čl. 145 st. 1 ZN FBiH, čl. 138 st. 1 ZN R Srpske i čl. 119 st. 1 ZN BD BiH.

¹⁵² Čl. 145 st. 2 ZN FBiH, čl. 138 st. 2 ZN R Srpske i čl. 119 st. 2 ZN BD BiH.

¹⁵³ Rješenje Saveznog vrhovnog suda, br. Rev 1637/62, od 19.VI.1962. godine. M. Kurdulija, Priručnik za nasledno pravo sa odabranom sudskom praksom, Savremena administracija, Beograd, 1972, 206.

ostaviocu u momentu njegove smrti, dodamo vrijednost poklona (koji se po zakonu pridodaju obračunskoj vrijednosti) učinjenih bilo kome od strane ostavioca za vrijeme života.¹⁵⁴

U ovom slučaju mogu postojati dvije situacije koje uslovljavaju uračunavanje navedenih poklona, a usko su vezane za ličnost poklonoprimca. Ukoliko se kao poklonoprimci javljaju zakonski nasljednici ostavitelja uzeće se u obzir vrijednost svih poklona, ma kada da su učinjeni, uključujući tu i poklone nasljednicima koji se odriču naslijeda, kao i onih poklona za koje je ostavilac naredio da se ne uračunavaju nasljedniku u njegov nasljedni dio.¹⁵⁵ Ukoliko se u ulozi poklonoprimaca javljaju lica koja ne ulaze u krug zakonskih nasljednika ostavitelja – poklodavca, uzima se u obzir samo vrijednost onih poklona koje je ostavitelj, tim licima, učinio u posljednjoj godini života.¹⁵⁶ Dodavanjem vrijednosti poklona utvrđenoj čistoj vrijednosti zaostavštine dobijamo tzv. obračunsку vrijednost zaostavštine na bazi koje biva utvrđena veličina nužnog dijela svakog od nužnih nasljednika.

Iz navedenog se nameće pitanje statusa poklona koje je dobilo neko od lica koje se nakon smrti ostavitelja javlja kao redovni ili kao nužni zakonski nasljednik određenog dijela zaostavštine.¹⁵⁷ Svakom zakonskom nasljedniku u njegov nasljedni dio biva uračunato sve što je on na bilo koji način dobio na poklon od ostavitelja, osim plodova i drugih koristi koje je nasljednik imao od poklonjene stvari, sve do ostaviteljeve smrti, a koji neće biti uračunati.¹⁵⁸ Zahtjev da se u nasljedni dio jednog nasljednika uračunaju pokloni i legati mogu podnositi samo njegovi sunasljednici, odnosno nasljednici sunasljednika.¹⁵⁹

Ukoliko je ostavitelj u vrijeme činjenja poklona ili naknadno bilo u samom testamentu ili u ugovoru o nasljeđivanju izjavio da poklon ne bude uračunat u nasljedni dio, ili se iz okolnosti može zaključiti da je to bila ostaviteljeva volja, poklon neće biti uračunat u nasljedni dio, tako da će poklonoprimcu – nasljedniku, pored primljenih poklona, u tom slučaju, pripasti jednak dio naslijeda kao i ostalim sunasljednicima.¹⁶⁰ Pri tome, ostaju na

¹⁵⁴ A. Silajdžić, 139-142.; B.T. Blagojević, Nasledno pravo u Jugoslaviji-prava republika i pokrajina, Savremena administracija, Beograd, 1988, 383.

¹⁵⁵ "Kad je poklonom u cijelini povrijeden nužni nasljedni dio-nužni nasljednik može u smislu čl. 37 ZN tražiti vraćanje poklona i od poklonoprimčevog univerzalnog nasljednika bez obzira što je poklonoprimac umro prije ostavioca (poklonodavca), bez obzira što nije prije in concreto bio pozvan na naslijede." Vrhovni sud Republike Srpske, br. 75/01, od 20.XI.2001. godine. Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Republike Srpske, br. 2004/I; "Za uračunavanje darova (utvrđivanje vrijednosti ostavine radi izračunavanja nužnog dijela) potrebno je da je daroprimac osoba koja je po zakonskom nasljednom redu pozvana na naslijeda, a nije dovoljno da je samo riječ o osobi koja spada u krug redovnih zakonskih nasljednika." Vrhovni sud SR Hrvatske, br. Rev-1203/79, od 18.III.1980. E. Zečević, Pravila nasljednog prava sa sudske praksom i obrascima za praktičnu primjenu, "Logos", Centar za edukaciju i pružanje intelektualnih usluga u Sarajevu, Sarajevo, 2002, 38.; "Daroprimac koji je u vrijeme darovanja imao status nasljednika, smatra se trećom osobom, ako u času smrti ostavitelja nije bio pozvan na nasljedstvo." D.Medić/H. Tajić, 91.

¹⁵⁶ Čl. 31 st. 1 tč. 3 ZN FBiH, čl. 33 st. 1 tč. v ZN R Srpske i čl. 31 st. 1 tč. 3 ZN BD BiH.

¹⁵⁷ N. Krstić, "O priračunavanju poklona u obračunsku vrednost zaostavštine", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, god. LXII, tematski broj: "Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru", Centar za publikacije, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2012, 431-433.

¹⁵⁸ Čl. 49 st. 1 i 2 ZN FBiH, čl. 51 st. 1 i 2 ZN R Srpske i čl. 49 st. 1 i 2 ZN BD BiH.

¹⁵⁹ Čl. 61 ZN FBiH, čl. 63 ZN R Srpske i čl. 61 ZN BD BiH.

¹⁶⁰ "Izjava o neuračunavanju dara u nasljedni dio može biti učinjena pismeno ili usmeno i na svaki drugi način (neformalno) iz kojeg se može razabrati ostaviteljeva volja. Glavno je da se može dokazati." Vrhovni sud Hrvatske, br. Rev-360/77, od 07.I.1978. D. Medić/H. Tajić, 87.

snazi odredbe o nužnom dijelu, s tim da nužnom nasljedniku uvijek u vrijednost njegovog nužnog dijela bivaju uračunati pokloni koje je dobio, bez obzira na to što je poklonodavac – ostavitelj izjavio u trenutku činjenja poklona.¹⁶¹ Gotovo identična pravila se odnose i na legate.¹⁶² „Pravo doživotnog plodouživanja u korist preživjelog bračnog druga predstavlja imovinsku vrijednost –poklon koji je potrebno uračunati u nasljedni dio tog nasljednika.“¹⁶³ Prilikom procjenjivanja vrijednosti datih poklona relevantna je vrijednost poklonjene stvari u trenutku ostaviteljeve smrti, a prema njenom stanju u vrijeme kada je poklon učinjen.¹⁶⁴ Zbog činjenice da poklon može biti učinjen u vidu osiguranja u korist poklonoprimeca (bilo zakonskog nasljednika ili nekog trećeg lica) zakonima o nasljeđivanju je regulisano da će u tom slučaju kao vrijednost poklona biti uzet zbir svih premija koje je uplatio ostavitelj, ukoliko taj zbir bude manji od osigurane sume. U protivnom, ukoliko je zbir premija veći od osigurane sume, kao vrijednost poklona smatraće se iznos osigurane sume.¹⁶⁵

Nakon što primjenom prethodnog obračuna izračunamo nužne nasljedne kvote jasno je da u toj situaciji mora doći do smanjenja određenih ostaviteljevih raspolažanja, a koja je on činio pravnim poslovima *inter vivos* ili *mortis causa*, pri čemu je vrlo važno imati u vidu da mogu biti smanjene samo vrijednosti onih pravnih poslova koji su prethodno ušli u obračunsku vrijednost, a to su testamentalna raspolažanja, zakonom određene kategorije pravnih poslova (npr. ugovor o nasljeđivanju) i određeni pokloni.¹⁶⁶ Ukoliko bi ukupna vrijednost ostaviteljevih raspolažanja pravnim poslovima, odnosno testamentom i poklonom premašila raspoloživi dio, time bi došlo do povrede prava na nužno nasljeđivanje.¹⁶⁷ Pri tome ne smijemo zanemariti činjenicu da bivaju uzete vrijednosti testamentalnih raspolažanja (u FBiH i ugovora o nasljeđivanju) kao i zakonom predviđenih poklona, uključujući i one za koje je ostavitelj odredio da se ne uračunavaju nužnom nasljedniku u njegov nasljedni dio.¹⁶⁸

U slučaju da se utvrdi da je povrijeđen nužni dio naši zakonodavci predviđaju „različite korake“ prilikom smanjenja ostaviteljevih raspolažanja, a što je uslovljeno pravnim poslovima koji se dodaju čistoj vrijednosti zaostavštine. Prema odredbama ZN R Srpske i ZN BD BiH prvo dolazi do smanjenja raspolažanja učinjenih testamentom, a ukoliko i na taj način ne bi bio namiren nužni dio trebaju biti vraćeni pokloni.¹⁶⁹ Zbog postojanja ugovora o nasljeđivanju zakonodavac u entitetu FBiH je odredio da prvo trebaju biti smanjena raspolažanja testamentom, zatim raspolažanja ugovorom o nasljeđivanju, pa ukoliko nužni dio time ne bi bio namiren, trebaju biti vraćeni pokloni.¹⁷⁰

¹⁶¹ Čl. 49 st. 3 i 4 i 50 ZN FBiH, čl. 51 st. 3 i 52 ZN R Srpske, čl. 49 st. 3 i 50 ZN BD BiH.

¹⁶² Čl. 50 ZN FBiH, čl. 52 ZN R Srpske, čl. 50 ZN BD BiH.

¹⁶³ Vrhovni sud Vojvodine, br. Rev-1010/91. D. Medić/H. Tajić, 93.

¹⁶⁴ Čl. 33 ZN FBiH, čl. 35 ZN R Srpske i čl. 33 ZN BD BiH.

¹⁶⁵ Čl. 34 ZN FBiH, čl. 36 ZN R Srpske i čl. 34 ZN BD BiH.

¹⁶⁶ E. Bikić/S. Suljević, 93-96.

¹⁶⁷ Čl. 37 st. 2 ZN FBiH, čl. 39 st. 2 ZN R Srpske i čl. 37 st. 2 ZN BD BiH.

¹⁶⁸ Čl. 37 st. 3 ZN FBiH, čl. 39 st. 3 ZN R Srpske i čl. 37 st. 3 ZN BD BiH.

¹⁶⁹ Čl. 40 ZN R Srpske i čl. 38 ZN BD BiH.

¹⁷⁰ Čl. 38 ZN FBiH.

Ukoliko smanjenjem testamentalnih raspolaganja, pa čak i njihovim ukidanjem nije moguće namiriti nužni zakonski dio u entitetu R Srpskoj i BD BiH dolazi do smanjenja poklona, dok će u entitetu FBiH, prije smanjenja poklona, biti nužno smanjenje vrijednosti ugovora o nasljeđivanju.¹⁷¹

U odnosu na vraćanje poklona zbog povrede nužnog dijela, pravilo je da vraćanje bude izvršeno počev od posljednjeg poklona i to obrnutim redom u odnosu na red kojim su pokloni učinjeni, što znači da prvo bivaju vraćeni pokloni novijeg datuma u odnosu na dan smrti ostavitelja (poklonodavca), pa tek potom oni starijeg datuma. Ukoliko su pokloni učinjeni istovremeno vraćanje poklona biva vršeno srazmjerno.¹⁷² Vraćanje poklona biva vršeno sukcesivno, na način da raniji pokloni trebaju biti vraćeni ako vrijednost onih kasnijih ne bude dovoljna za namirenje nužnog dijela. U odnosu spram poklonjene stvari poklonoprimac se smatra savjesnim posjednikom do dana kada je saznao za zahtjev za vraćanje poklona.¹⁷³ Odgovoranost poklonoprimca, pa tako i stepen njegove krivice, je moguće utvrđivati samo ako bi se tačnom pokazala činjenica da je poklonoprimac znao da je poklon učinjen radi izigravanja prava nužnih nasljednika, čime bi lice postalo nesavjesnim posjednikom.¹⁷⁴

Poklonoprimac, čiji je posjed savjestan dužan je stvar, odnosno predmet poklona, vratiti vlasniku zajedno sa plodovima koji nisu obrani. On ne odgovara za pogoršanje i propast stvari koji su nastali za vrijeme njegovog savjesnog posjeda, niti je dužan dati naknadu za upotrebu i korist koju je imao od poklonjenih stvari. Savjestan poklonoprimac ima pravo na naknadu nužnih troškova za održavanje stvari, kao i na naknadu korisnih troškova u mjeri u kojoj je vrijednost stvari povećana. Pored toga on polaže i pravo na naknadu troškova koje je učinio radi svog zadovoljstva ili uljepšanja stvari samo ukoliko je njena vrijednost povećana (korisni troškovi). Ako se ono što je učinjeno radi zadovoljstva ili uljepšavanja stvari može odvojiti od stvari bez njenog oštećenja (ius tollendi), savjestan posjednik ima pravo da to odvoji i zadrži za sebe. Pored navedenog, savjestan poklonoprimac ima pravo zadržavanja stvari dok mu se ne nadoknadi iznos nužnih i korisnih troškova koje je imao u vezi sa njenim održavanjem. Vrijednost plodova i drugih koristi koje je savjestan poklonoprimac imao od stvari, odbije se od troškova koje on kao posjednik osnovano traži. Troškovi i vrijednost plodova obračunavaju se prema cijenama u vrijeme donošenja presude o utvrđenju i dodjeli nužnog dijela.¹⁷⁵

U pogledu vraćanja i obračuna vrijednosti poklona čije stvari, odnosno objekti, koji su prvobitno bili predmetom ugovora o poklonu, ne postoje i u momentu namirenja nužnih nasljednika, Vrhovni sud BiH je zauzeo sljedeći stav: "Kada se radi namirenja nužnog dijela

¹⁷¹ "Nema mjesta primjene instituta vraćanja poklona radi namirenja nužnih nasljednih dijelova ako se iz preostale imovine mogu podmiriti nužni nasljedni dijelovi." Vrhovni sud Republike Srpske, br. Rev-58/93, od 10.XI.1993. godine. Bilten Vrhovnog suda Republike Srpske, br. I/1999, 171-174.

¹⁷² Čl. 41 ZN FBiH, čl. 43 ZN R Srpske i čl. 41 ZN BD BiH.

¹⁷³ Čl. 42 ZN FBiH, čl. 44 ZN FBiH i čl. 42 ZN BD BiH.

¹⁷⁴ Ovo pitanje je regulisano sljedećim zakonima: Zakon o stvarnim pravima F BiH ("Službene novine F BiH", br. 66/13 i 100/13); Zakon o stvarnim pravima R Srpske ("Službeni glasnik RS", br. 124/08, 58/9 i 95/11); Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima BD BiH, ("Službeni glasnik BD BiH", br. 11/01, 8/03, 40/04 i 19/07.). Vidjeti: Čl. 130 ZSP FBiH, čl. 130 ZSP R Srpske i čl. 43 ZVSP BD BiH.

¹⁷⁵ Čl. 129. ZSP FBiH, čl. 129. ZSP R Srpske i čl. 42. ZVSP BD BiH.

ne može vratiti poklonjena nekretnina, jer je u međuvremenu eksproprisana, tada nužni nasljednici, s obzirom na načelo monetarnog nominalizma, imaju pravo na srazmjeran dio naknade isplaćene u postupku eksproprijacije, a ne na dio iznosa koji bi odgovarao naknadi u vrijeme otvaranja nasljedstva.“¹⁷⁶

Zahtjev, odnosno tužbu za smanjenjem testamentalnih raspolaganja, ugovora o nasljeđivanju i poklona ostavitelja može podnijeti samo nužni nasljednik.¹⁷⁷ Pošto je to pravo vezano za njegovu ličnost,¹⁷⁸ istim članom ZN FBiH je regulisano da ono može biti naslijedeno samo ako je nužni nasljednik, prije smrti, podnio tužbu za utvrđenje nužnog dijela.¹⁷⁹

Smanjenje testamentalnih raspolaganja nužni nasljednik može zahtijevati u roku od tri godine od proglašenja testamenta. S druge strane tužba, odnosno zahtjev za smanjenje raspolaganja ugovorom o nasljeđivanju ili vraćanje poklona je moguće istaknuti u roku od tri godine od momenta smrti ostavitelja, odnosno u roku od tri godine od dana kada je rješenje o proglašenju ostavitelja umrlim postalo pravosnažno ili u roku od tri godine od dana pravosnažnosti rješenja kojim je utvrđena smrt ostavitelja.¹⁸⁰ Da bi ostvario pravo na nužni dio nužni nasljednik mora postaviti zahtjev za namirenje nužnog dijela, a o čemu sud nije obavezan da vodi računa po službenoj dužnosti.¹⁸¹ To znači da zahtjev za smanjenje raspolaganja testamentom, odnosno ugovorom o nasljeđivanju kao i zahtjev za vraćanje poklona uvijek zavisi od volje zainteresovanih nužnih nasljednika, čiji zahtjevi bivaju ostvareni u ostavinskom postupku.¹⁸² “Nužni nasljednik može tražiti vraćanje dara u ostavinskom postupku samo ako je zahtjev usmjeren protiv sanasljednika i ako sanasljednik dobrovoljno pristaje da stvar vrati. U protivnom zahtjev za vraćanje dara se može ostvariti samo u parnici.”¹⁸³

ZAKLJUČAK

Ugovor o poklonu spada u red kontrakata koji proizvodi mnogobrojne pravne posljedice koje prelaze okvire isključivo obligaciono-pravnih dejstava. Kao što smo imali priliku vidjeti ovaj ugovor proizvodi stvarno-pravna, porodično-pravna i

¹⁷⁶ Vrhovni sud BiH, br. Rev-536/86, od 14.V.1987. godine., E. Zečević, 44.

¹⁷⁷ Čl. 43. st. 1. ZN FBiH, čl. 45. ZN R Srpske i čl. 43. ZN BD BiH.

¹⁷⁸ “Pravo na nužni dio je lično pravo nužnog nasljednika koje se gasi njegovom smrću.” Kantonalni sud u Sarajevu, Bilten sudske prakse Kantonalnog suda u Sarajevu, broj 1/2000, Sarajevo, 2000, 11.

¹⁷⁹ Čl. 43. st. 2. ZN FBiH. “Nasljednicima koji mogu nastaviti parnični postupak u smislu odredbe člana 199. stav 1. Zakona o parničnom postupku smatraju se zakonski nasljednici na koje je prešla imovina ostavioca i testamentalni nasljednici ukoliko im je ostavilac zavještao cijelokupnu imovinu ili samo imovinu u pogledu koje teče parnica.” Vrhovni sud Federacije BiH, br. Rev-30/00, od 13.IV.2000. godine. Bilten Vrhovnog suda F BiH, br. 1/2000, Sarajevo, 2000, 15.

¹⁸⁰ Čl. 44. ZN FBiH, čl. 46. ZN R Srpske i čl. 44. ZN BD BiH.

¹⁸¹ “Pravo nasljednika da na osnovu čl. 37 Zakona o nasljeđivanju izdvoji dio zaostavštine može se ostvarivati ne samo tužbom nego i prigovorom u sporu pokrenutom radi diobe naslijeda.” Vrhovni sud NR Srbije, br. Gž-1697/57, od 07.VI.1957. godine. M. Kurđulija, 60.

¹⁸² Čl. 239. st. 2. tč. 2. i st. 3. ZN FBiH.

¹⁸³ Vrhovni sud SR Hrvatske, br. Gž-40/82, od 23.VII.1982. godine. E. Zečević, 38.

nasljedno-pravna dejstva i kao takav je i te kako važan za bosanskohercegovački pravni poredak. S obzirom na to, u radu smo ugovor o poklonu doveli u vezu sa ugovorom o ustupanju i raspodjeli imovine za života, a koji, po svojoj pravnoj prirodi, predstavljaju dva različita, ali i identična ugovora. Dok je ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života regulisan u bh. pozitivno-pravnom poretku dotle je ugovor o poklonu tek potrebno detaljnije regulisati pozitivnim normama. S obzirom na to, na ugovor o poklonu bivaju primjenjivana pravna pravila strane države, a što nije za pohvalu ni za jedan pravni poredak. Pored toga često dolazi i do poistovjećivanja ova dva ugovora zbog čega smo, ukazujući na karakteristike tih dvaju ugovora, nastojali da ukažemo na pravne praznine i nužne korake koje naši zakonodavci trebaju poduzeti na polju regulisanja ugovora o poklonu, prije svega zbog njegove rasprostranjenosti i mogućnosti da drugi ugovori poput govora o ustupanju i raspodjeli imovine za života dobiju karakteristike tog ugovora. Istina, samo u određenim segmentima (najviše nasljedno-pravnim) posljedice zaključenja navedenog ugovora su sporadično regulisane i to tekstovima sva tri zakona o nasljeđivanju u BiH. S tim u vezi, nužno je što skorije poduzeti korake ka regulisanju ugovora o poklonu i svih njegovih dejstava u pozitivnom pravu BiH-e, a sve u cilju jačanja pravnog porekla i pravne sigurnosti.

HISTORICAL AND POSITIVE LEGAL ASPECTS OF LEGAL EFFECTS OF THE DEED OF GIFT AND INTER VIVOS TRANSFER

SUMMARY

Since the ancient times, gifts represent activities of particular social interest. People have expressed gratitude to other people, but they also abused the trust of others by denying their rights by means of granting gifts. In view of this in the first part of the paper, we looked at the legal treatment of donations in ancient Rome as the cradles of the Euro-Continental legal order. It is precisely because of its importance in the legal order of Bosnia and Herzegovina that a gift agreement should be brought back to life as soon as possible by regulating the limits of its permissibility. Deed of gift and inter vivos transfer as two different treaties whose actions can often coincide, we considered them from the aspect of many legal actions, emphasizing the importance of the inheritance-legal effect of the same. In addition, we presented the main characteristics of the deed of gift and inter vivos transfer, pointing out their differences, but also commonalities in the positive law of Bosnia and Herzegovina.

Keywords: donation, deed of gift, inter vivos transfer, inheritance law.