

Доц. др Самир Аличић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

ЈЕДАН ПРИМЕР НЕПОСРЕДНЕ РЕЦЕПЦИЈЕ РИМСКОГ ПРАВА У СРПСКОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ (1844)

Циљ рада је указивање на неке специфичности регулативе о поклону у Српском грађанском законнику (1844) настале под утицајем изворног римског права. Ове модификације више су последица модификације текста Аустријског грађанског законика (1811), који је послужио као модел за израду Српског грађанског законика, под утицајем римских правних концепата, него непосредног преузимања норми из римског права. Оригиналност одредаба о поклону у Српском грађанском законнику наша савремена правна теорија и пракса није у потпуности искористила, али су оне ипак оставиле неке значајне последице на примену права у савременој пракси, макар када је реч о одређивању услова за поништај поклона због незахвалности поклонопримца.

Кључне речи: Поклон; Оповиз поклона; Рецепција; Српски грађански законик; Аустријски грађански законик; Римско право.

1. УВОД

Проглашење *Законика грађанског* за Књажевство српско, 25. маја 1844. године, без сумње је један од најзначајнијих догађаја у правној историји Србије, која се на тај начин придружила кругу земаља чији се правни систем заснива на римском праву. Будући да је Српски грађански законик (у даљем тексту: СГЗ) заправо представљао знатно скраћени и незнатно измењени превод аустријског Општег грађанског законика из 1811. године (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* – у даљем тексту АГЗ), радило се о посредној рецепцији римског права, ко-

је је претрпело извесне измене под утицајем, пре свега, школе природног права и германских правних традиција.

Питање да ли је аутор СГЗ Јован Хаџић, преузео нека решења непосредно из римског права остало је дуго времена неистражено. Тек у последње време, парцијални напори истраживача усмерени на анализу појединих делова СГЗ показали су да је извесног утицаја изворног римског права било.¹ Ипак, резултати нису ни изблиза онако импресивни како би се истраживач-ентузијаста могао надати. Имајући у виду чињеницу да је Хаџић био романиста, може да зачуди да је релативно ретко напуштао решења АГЗ у корист изворног римског права. Већ летимичним прегледом, може се установити да се редактор СГЗ доста доследно држао текста изворника, и можда је баш изостанак очекивања спектакуларног резултата разлог за релативно слабо интересовање научника за овај проблем. Ретки су случајеви у којима савремени истраживач може на недвосмислен начин тријумфално да покаже да је нека правна норма у СГЗ намерно и дословце преузета из античких правних текстова, мада таквих случајева без сумње има.²

Но, ако ствари поставимо нешто скромније и запитамо се, да ли је Хаџићево романистичко образовање могло утицати на његово схватање норми АГЗ, на формулацију норми у преводу аустријског текста и на стварање српске правне терминологије приликом превођења немачких правних појмова, те на избор норми које је требало унети у СГЗ, онда резултати могу у већој мери одговарати очекивањима истраживача.

Заиста, „између редова“ СГЗ провлачи се начин размишљања једног романисте. Анализа комплетног Законика превазишла би обим овог рада, а то и није његова сврха. Овим радом желимо да укажемо на могући нови прилаз проблему, тј. истраживање рецепције идеја и концепата преузетих из римског права, пре него конкретних норми.

Да бисмо то илустровали, анализираћемо само један институт из СГЗ – поклон. Поглавље XVIII СГЗ – *О поклонима*, у великој мери се разликује од одговарајућег поглавља аустријског законика (*Von*

¹ Ј. Даниловић, „Српски грађански законик и римско право“, *Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика*, Зборник радова, САНУ, Научни скупови, књига LXXXVI, Одељење друштвених наука, књига 18, Београд 1996; Д. Кнежевић-Поповић, „Удео изворног римског права у Српском грађанском законнику“, *Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика*, Зборник радова, САНУ, Научни скупови, књига LXXXVI, Одељење друштвених наука, књига 18, Београд 1996.

² Можда најкарактеристичнији пример је поглавље у уводу СГЗ у коме су садржани српски преводи римских правних регула, којих нема у АГЗ. О томе више вид. А. Маленица, „Римска правна традиција у српском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2004, 117–139.

Schenkungen). Како је у литератури већ констатовано,³ многе од тих разлика потичу од утицаја римског права. Ово поглавље занимљиво је и утолико што није изгубило на актуелности. Наиме, *Законом о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације* омогућено је да се настави са применом предратних правила грађанских закона, који нису у супротности са јавним поретком, на институте који нису регулисани новим прописима. Како поклон није регулисан у *Закону о облигационим односима*, судови у Србији и даље примењују правила предратних грађанских законика, и то више српског него аустријског, вероватно због краткоће и једноставности поглавља о поклону у СГЗ које има свега 8 чланова, наспрам аустријских 19. Циљ овог рада је да се на примеру регулативе о поклону покаже како понекад чак и мале, рафиниране разлике у формулацији текста закона, које су настале под утицајем размишљања у категоријама из римског права, могу да имају значајне последице на примену права у пракси. У даљем тексту, анализираћемо поједине одредбе поглавља СГЗ *О поклонима* да бисмо то показали.

2. ДЕФИНИЦИЈА ПОКЛОНА

У првом параграфу поглавља *О поклонима*, оба законика дају одређење појма поклона, али на различит начин. Аустријска дефиниција из члана 938 изричито одређује поклон као уговор:

§ 938. *Уговор, којим се једна ствар препушта другоме без терета, зове се поклон.*⁴

У дефиницији садржаној у члану 561 СГЗ, међутим, не каже се да је поклон уговор:

§ 561. *Поклон бива, кад ко добровољно другоме што да, не иштући нити примајући икакве за то наплате.*⁵

Штавише, када говори о закључењу поклона, редактор СГЗ не користи никад израз *закључити*, који се иначе готово увек користи као правнотехнички израз за склапање уговора. Уместо тога, прибегава описним изразима, попут *учинити поклон* (§§ 562, 564, 565, 566) и *примити поклон* (§ 563).

Ипак, иако то нигде у Законнику није изричито речено, из текста члана 563 може се закључити да нема никакве сумње да је поклон

³ Постоји мишљење да је од осам чланова овог поглавља чак шест сачињено независно од АГЗ, по узору на римско право. Ј. Даниловић, 51–52.

⁴ § 938. *Ein Vertrag, wodurch eine Sache jemandem unentgeltlich überlassen wird, heißt eine Schenkung.*

⁵ Сви наводи и цитати из СГЗ дати су према службеном издању издатом на Крфу 1918. године.

уговор. У крајњој линији, поглавље *О поклону* заузима исто место као у АГЗ, у оквиру разматрања о облигацијама, након поглавља о општем делу облигационог права, а пре осталих именованих уговора.⁶

Хацићево оклевање да поклон назове уговором може бити последица римског класичног схватања поклоне (*donatio*). Наиме, овај институт у римском праву није имао јасно одређену правну природу, и није био уврштен у именоване контракте.

Ако је ова разлика без практичног значаја, ова која следи није. У српској дефиницији присутна су три елемента поклоне: обогаћење поклонопримца, бесплатност и добровољност.

Овај последњи елемент, *animus donandi*, не налазимо у аустријској дефиницији. Штавише, аустријски законик прецизира у члановима 940 и 941, који су у СГЗ изостављени, да се под поклоном неће подразумевати извршење законске обавезе, али извршење моралне обавезе се сматра поклоном.⁷

Решење садржано у АГЗ карактеристично је за германску правну традицију. Иако је био „угаони камен“ римског режима поклоне, *animus donandi* не помиње се ни у Немачком грађанском законнику (*Bürgerliches Gesetzbuch*).⁸ Хацићево решење представља повратак на режим поклоне из римског права у коме се испуњење моралне обавезе није сматрало за поклон, него за *munus*, посебан правни институт за који важе другачија правила него за добровољни *donatio*.⁹

⁶ О систематици СГЗ, више вид. С. Аличић, „Систематика одредби у Српском грађанском законнику у светлу систематике Јустинијанових Институција“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2004, 383–415.

⁷ § 940. *Es verändert die Wesenheit der Schenkung nicht, wenn sie aus Erkenntlichkeit; oder in Rücksicht auf die Verdienste des Beschenkten; oder als eine besondere Belohnung desselben gemacht worden ist; nur darf er vorher kein Klagerecht darauf gehabt haben. §941. Hat der Beschenkte ein Klagerecht auf die Belohnung gehabt, entweder, weil sie unter der parteien schon bedungen, oder durch das Gesetz vorgeschrieben war; so hört das Geschäft auf, eine schenkung zu sein, und ist als ein entgeltlicher Vertrag anzusehen.*

⁸ § 516 BGB; R. Zimmermann, *The Law of Obligations (Roman Foundations of the Civilian Tradition)*, Oxford 1996, 501–502.

⁹ На пример, D.50.16.214 MARCIANUS libro primo publicorum iudiciorum ‘Munus’ proprie est, quod necessarie obimus lege more imperiove eius, qui iubendi habet potestatem. ‘dona’ autem proprie sunt, quae nulla necessitate iuris officii et sponte praestantur... D.39.5.29pr. PAPIANUS libro decimo responsorum Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur. D.34.4.18 MODESTINUS libro octavo differentiarum ... nemo in necessitatibus liberalis existat...

3. СПОСОБНОСТ ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ

Чланови 562 и 563 СГЗ немају паралелу у АГЗ:

§ 562. *Ко има право савршено и неограничено са својим стварима располагати, онај само може поклоне чинити.*

§ 563. *Примити поклон може сваки, и онај, који иначе уговора другог заклjučити не може.*

Готово да није потребно посебно доказивати да су ови чланови преузети непосредно из римског права, из одредаба о туторству. Наиме, као што је добро познато, у римском праву пупила, тј. лице под туторством, иако нема пословну способност, може самостално закључивати послове којима увећава своју имовину, као што је пријем поклона. Међутим, послове којима се имовина умањује може закључивати само лице које има пуну пословну способност.

4. ФОРМА ПОКЛОНА

У следећем члану Српског грађанског законика (§ 564), говори се о два начина закључења поклона: формалном и неформалном:

§ 564. *Ко поклон само усмено учини, а ствар не преда, и на захтевање неће да преда, не може се судом натерати, да предати мора. Само са писменим достоверним доказом може се поклон путем судским тражити.*

Неформално обећање поклона не обавезује, и поклон постаје правно перфектан (*donatio perfecta*) тек када је извршен. Међутим, ако је учињен у писаној форми, поклон има карактер писменог уговора, тј. ствара обавезу у моменту састављања писмене исправе.

Овде препознајемо правни режим поклона из Јустинијановог права, с том разликом што је Јустинијан предвидео писмену форму као обавезну за све поклоне преко одређене вредности.¹⁰ Међутим, у овом случају ради се о посредној рецепцији римског права. Овај члан СГЗ представља слободни превод одговарајућег члана АГЗ.¹¹

5. НЕВАЖНОСТ ПОКЛОНА

Српски грађански законик предвиђа ништавост поклона туђе ствари, и на штету трећих лица:

¹⁰ С.8.53.36pr, С.8.54.36.3, I.2.7.2.

¹¹ § 943. *Aus einem bloß mündlichen, ohne wirkliche Übergabe geschlossenen Schenkungsvertrage erwächts dem Geschenkenehmer kein Klagerecht. Dieses Recht muß durch eine schriftliche Urkunde begründet werden.*

§ 565. *Са туђом ствари, било покретном било непокретном, или на штету другог поклон се чинити не може. И ако се учини, пада и уништава се.*

Поклон који је једном учињен не може се опозвати, изузев у законном утврђеним случајевима. Ти случајеви су осиромашење поклонодавца и незахвалност поклонопримца:

§ 566. *Ко једанпут поклон учини, не може више натраг узети, осим особитих случајева.*

§ 567. *Случаји, због који дародавац може поклон порећи, јесу следећи:*

а) *ако дародавац доцније тако осиромаше, да ни живети не може;*

б) *ако обдарени велику неблагодарност спрам дародавца покаже, наносећи вред његовом животу, телу, части, и нарушавајући његову слободу и имање.*

Режим неважности поклона у СГЗ доста се разликује од оног у АГЗ. Док српски законик регулише проблематику неважности у само три параграфа, аустријски се њоме бави у осам чланова (946–954). Дале, док српски законодавац предвиђа, како смо видели, немогућност опозива *извршеног* поклона, аустријски говори о немогућности опозива *уговора* о поклону.¹² Листа разлога за неважност поклона у аустријском законнику је дужа.¹³ Хацић је задржао оне разлоге које познаје и римско право, те је могуће да је то и разлог за ово скраћење.¹⁴ Додуше, готово сви разлози које је Хацић изоставио могу се подвести под оштећење интереса трећих лица.¹⁵ Треба подвући и да СГЗ убраја међу разлоге за ништавост и поклон туђе ствари, док АГЗ у случају евикције предвиђа само одговорност поклонодавца за штету коју услед тога претрпи поклонопримац.¹⁶ Најзад, док СГЗ терминолошки разликује поклон који је ништав (*уништава се*) од оног који је руршљив, који се може опозвати (*порећи*), АГЗ увек користи исти израз (опозивати – *wiederrufen*).

¹² § 946. *Schenkungsverträge dürfen in der Regel nicht widerrufen werden.*

¹³ Осиромашење поклонодавца (§ 947), незахвалност поклонопримца (§ 948, § 949), оштећење интереса лица које је поклонодавац дужан да издржава (§ 950), оштећење интереса нужних наследника (§ 951, § 952), оштећење интереса повериоца поклонодавца (§ 953), накнадно рођење поклонодавчевог детета (§ 954).

¹⁴ Ј. Даниловић, *Ibid.*

¹⁵ То је и изричито прецизирано новелом СГЗ на члан 565 од 5. маја 1864, којом су уврштени у разлоге за опозив поклона готово сви разлози које предвиђа аустријско право, а које је Хацић изоставио.

¹⁶ § 945 *Wer wissentlich eine fremde Sache verschenkt, und dem Geschenknehmer diesen Umstand verschweigt, haftet für die nachteiligen Folgen.*

Начин на који Српски грађански законик регулише проблематику неважности поклона ближи је изворном римском праву, које је предвиђало ништавост поклона туђе ствари, али није предвиђало одговорност поклонодавца за штету насталу услед недостатака ствари, било правних било фактичких. Наравно, ако је поклонодавац свесно поклонио туђу ствар, могао је бити тужен тужбом због преваре (*actio doli*) за насталу штету, али то није контрактна одговорност, већ деликтна.¹⁷ Опште правило о одговорности за штету нанету другоме СГЗ, наравно, познаје, и изричито га прописује у члану 800.¹⁸

Но, можда најзначајније одступање у режиму неважности поклона уочавамо у погледу опозива због незахвалности поклонопримца. Аустријски законодавац предвиђа да се поклон може опозвати само ако је поклонопримац учинио кривично дело против поклонодавца:

§ 948. *Ако поклонопримац покаже грубу незахвалност према поклонодавцу, поклон се може опозвати. Под грубом незахвалношћу подразумева се повреда тела, части, слободе или имовине на основу које се може поступати против учиниоца службено, или на захтев оштећеног по кривичном закону.*¹⁹

Како смо видели, и српски законодавац предвиђа у члану 566 незахвалност као разлог за опозив, и предвиђа сличну листу случајева који се могу сматрати грубом незахвалношћу (*ако обдарени велику неблагодарност спрам дародавца покаже, наносећи вред његовом животу, телу, части, и нарушавајући његову слободу и имање*), али уз једну значајну разлику: нигде се не помиње постојање кривичног дела као услов да би се сматрало да постоји незахвалност.

¹⁷ На пример, D.39.5.18.3 ULPIANUS libro septuagensimo primo ad edictum *Labeo ait, si quis mihi rem alienam donaverit inque eam sumptus magnos fecero et sic mihi evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: plane de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit.*; D.21.1.62 MODESTINUS libro octavo differentiarum *Ad res donatas edictum aedilium curulium non pertinere dicendum est: ...itaque si qua res donetur, necesse non erit ea repromittere, quae in rebus venalibus aediles repromitti iubent. sane de dolo donator obligare se et debet et solet...*; PS.5.11.5 INVITUS DONATOR DE EVICTIONE REI DONATAE PROMITTERE NON COGITUR, NEC EO NOMINE, SI PROMISERIT, ONERATUR, QUIA LUCRATIVAE REI POSSESSOR AB EVICTIONIS ACTIONE IPSA IURIS RATIONE DEPELLITUR.

¹⁸ § 800 *Ко другоме штету какву учини, било то на имању туђем или правима и личности, онај мора ту накнадити.*

¹⁹ § 948 *Wenn der Beschenkte sich gegen seinen Wohlthäter eines groben Undankes schuldig macht, kann die Schenkung widerrufen werden. Unter grobem Undanke wird eine Verletzung am Leibe, an Ehre, an Freiheit, oder am Vermögen verstanden, welche von der Art ist, daß gegen den Verletzer von Amts wegen, oder auf Verlangen des Verletzten nach Strafgesetze verfahren werden kann.*

Решење Српског грађанског законика ближе је римском праву, јер ни оно није захтевало да поклонодавац почини деликт јавног права против поклонопримца да би се поклон могао опозвати, већ је била довољна било каква тежа манифестација незахвалности.²⁰

6. ПОКЛОН ЗА СЛУЧАЈ СМРТИ

Најочигледније одступање у односу на аустријски систем поклона у корист изворног римског права постоји у погледу регулисања поклона за случај смрти. У члану 568 Српског грађанског законика, каже се да ће се поклон за случај смрти сматрати за легат, и да ће се на њега примењивати правила наследног права. Није остављена могућност да се поклон за случај смрти третира као уговор:

§ 568. Поклон на случај смрти учињени сматра се као легат или испорука, и по томе ће се и судити.

Овим се редактор Српског грађанског законика вратио на систем Јустинијановог права, и одбацио решење аустријског Општег грађанског законика, који у члану 956 каже да ће се поклон за случај смрти сматрати за легат, изузев у случају ако је поклонопримац примио поклон, ако се поклонодавац одрекао права опозива, и ако је поклонопримцу предао писану исправу о поклону. Уколико су испуњени ови услови, поклон за случај смрти ће се сматрати за уговор.²¹

Поклон за случај смрти се у наследном праву у Српском грађанском законнику помиње у члану 469, у оквиру поглавља *О садржају, смислу и тумачењу тестаментa*, где се изједначава са легатом:

§ 469. Кад завешталац у своје тестаменту, или дoметку, једну или више ствари остави ... онда се та ствар сматра као поклон или особита испорука или легат.

Насупрот томе, у Општем грађанском законнику се у наследном праву поклон за случај смрти помиње само у члану 603, који има упућујући карактер и у коме се каже да се о овом институту говори у поглављу о поклонима.

²⁰ Вид., нпр., С.8.55.1. О правном режиму поклона у римском праву, више вид. А. Маленица, *Поклон у римском праву*, Београд 1981.

²¹ § 956 *Eine Schenkung, deren Erfüllung erst nach dem Tode des Schenkenden erfolgen soll, ist mit Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten als ein Vermächtnis gültig. Nur dann ist sie als ein Vertrag anzusehen, wenn der Beschenkte sie angenommen, der Schenkende sich des Befugnisses, sie zu widerrufen, ausdrücklich begeben hat, und eine schriftliche Urkunde darüber dem Beschenkten eingehändigt worden ist.*

7. ДАНАШЊА ПРИМЕНА ПОГЛАВЉА XVIII СГЗ

Југословенски *Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације* (Сл. лист ФНРЈ, бр. 86/46) у члану 2 прописује да сви правни прописи који су били на снази до 6. априла 1941. године губе правну снагу. Тиме је исказан дисконтинуитет са ранијим правним поретком. Овим је пре-стао да важи и Српски грађански законик. Међутим, уважавајући чињеницу да је укидањем старих прописа створена огромна правна празнина, чланом 4 *Закона о неважности* прописано је да се поједина правна правила из старих прописа могу применити ако одређено питање није уређено новим прописима, и ако се њихова примена не противи основним начелима јавног поретка.

Овај члан је уврштен у закон са намером да његова примена буде привремена, док се не попуне све правне празнине. Међутим, како Србија ни данас нема нови грађански законик, и даље постоје значајне правне празнине у области грађанског права које нису регулисане новим прописима. Зато се и сада, иако је прошло више од шест и по деценија од њиховог дерогирања Законом о неважности, стара правна правила још увек примењују.

У вези с овим, треба подсетити да Краљевина Југославија није имала јединствен правни поредак у области приватног права. По основу *Закона о неважности*, правна правила старих прописа се примењују неvezано за територијални принцип, тј. правни пропис се може примењивати и на подручју на коме се пре рата није примењивао. То значи, да је *Законом о неважности* створен својеврсни *ius controversium*. Уколико неко питање није уређено новим правним прописима, судија може да примени правно правило из једног од старих правних прописа. Ако они садрже различита решења, судија може да изабере оно које му изгледа прикладније.

Судови у Србији практично никада не користе могућност примене правила Општег имовинског законика за Црну Гору из 1888, шеријатског права и старог мађарског права. Међутим, и данас се примењују правила српског Грађанског законика из 1844. и аустријског Општег грађанског законика из 1811. године.

Једно од подручја која нису регулисана новим прописима, и на која се правила старих грађанских законика још увек примењују је и поклон. Данас се на уговор о поклону више примењују правила српског него аустријског грађанског законика, делом захваљујући њиховој концизности и једноставности.

Како смо видели, управо поглавље *О поклонима* једно је од ретких у Српском грађанском законнику које је написано прилично неза-

висно од његовог узора, Аустријског грађанског законика. На који је начин преузимање концепата римског права имало утицаја на модерно српско право?

Рафиниране разлике у регулисању појединих института могу да имају значајног утицаја на правни живот, али само под условом да судска пракса искористи могућности које оне пружају. У коликој ће их мери искористити, зависи од друштвених потреба и укореењених схватања једне средине.

Наша правна пракса, а и доктрина, показала је мало склоности да искористи оригинална Хаџићева решења у поглављу *О поклону*. Упркос томе што Српски грађански законик није јасно одредио правну природу поклона, и што се поклон не налази међу именованим уговорима регулисаним у актуелном *Закону о облигационим односима*, данас за правнике-практичаре и стручњаке нема никакве сумње да је поклон уговор. Одредбе о пословној способности сувишне су, јер представљају разрађивање принципа да пословно неспособно лице може да предузима правне послове којима поправља свој положај, које је изражено у члану 533 Српског грађанског законика. Правна доктрина и пракса нису показале интересовање за Хаџићево термилошко разликовање поништаја и опозива поклона, као ни за увођење института *animus donandi*, ослобађање од контрактне одговорности поклонодавца у случају поклона туђе ствари, а ни за његово одређење правне природе поклона за случај смрти. Поједностављење разлога за неважност поклона дочекано је „на нож“ од стране критике одмах након објављивања Законика,²² недовољно прецизна одредба изазвала је злоупотребе у пракси,²³ и зато је касније ово питање детаљније регулисано новелом законика од 5. маја 1864. године.

Ипак, бар у једном случају можемо тврдити да је Хаџићево удаљавање од изворника оставило трага на примену права у пракси. Тиме што је искључио постојање кривичног дела као услова за постојање незахвалности поклонопримца као претпоставке за опозив поклона, СГЗ је омогућио да се у судској пракси развије концепт „неблагодарност“ (незахвалност поклонопримца) који је другачији од незахвалности поклонопримца у аустријском праву.

Тако, у једној одлуци Врховног суда Србије од 12. фебруара 2004, суд је одбио захтев тужиоца за поништење поклона који је поклоно-

²² П. Шероглић, „Преглед Законика грађанског за Књажевство Србију 25. марта 1844. обнародованог“, *Бачка вила* 4/1845, 154.

²³ То се види из извештаја Министарства правде упућеног Државном савету Кнежевине Србије 10. децембра 1863. године у коме се предлаже допуна овог члана. Б. Благојевић, *Утицај француског Грађанског законика на србијански Грађански законик*, Београд 1940, 508–510.

давац захтевао по основу осиромашења поклонодавца и незахвалности поклонопримца. У овом случају суд је одабрао да донесе пресуду на основу правила Српског грађанског законика. Занимљиво је да тужилац није навео као основ за поништај незахвалност – напад или увреду од стране поклонопримца. Он је као основ за поништај навео то што је тужени, иначе његов усвојени син, прекинуо сваки контакт с њим, не желећи чак ни да разговара, и није га помагао у време економске кризе и болести. Без сумње, то што усвојени син не жели да се сусреће и разговара са својим адоптивним оцем није кривично дело. Међутим, за српског судију могао би бити разлог за поништај поклона. Суд је у конкретном случају, додуше, одбио захтев поклонодавца, али не због тога што је сматрао да то није оправдан разлог за поништај, него зато што није утврђено чињенично стање наведено у захтеву, са образложењем да су чланови породице туженог посећивали тужиоца и повремено му доносили храну и лекове, чиме је показана „убичајена благодарност“. *Наводима ревизије*, каже се у образложењу пресуде, *премашује се граница уобичајене благодарности поклонопримца и иде до нивоа обавеза даваоца издржавања из уговора о доживотном издржавању...*²⁴

Може се уочити да је суд у овом конкретном случају процењивао да ли је поклонопримац показао поштовање према поклонодавцу, односно да ли је био, како би Римљани рекли, *pius*. Тако је један римски концепт, који се добро уклопио у српски патријархални морал, ушао у модерно српско право путем тумачења правила Српског грађанског законика. Процена да ли у конкретном случају неблагодарност постоји или не, врши се не на основу тога да ли је у кривичном законнику такво понашање предвиђено као кривично дело или не, него на основу моралних схватања, као што се може видети из једне друге пресуде Врховног суда Србије:

*Свака неблагодарност, морална грешка поклонопримца према поклонодавцу, не представља разлог за опозив (раскид) уговора о поклону већ та неблагодарност мора да буде „велика“ или „груба“, а њено одређивање врши се према одређеном стандарду и схватањима друштвене средине у којој се странке налазе.*²⁵

Треба истаћи, да су норме о опозиву поклона у СГЗ не само и даље на снази, већ је њихова примена Законом о облигационим односима из 1978. године и проширена. Наиме, овим законом предвиђено је да се уговор о осигурању живота у корист трећих лица може опозвати у случајевима предвиђеним за опозив поклона (§ 959).

²⁴ Пресуда Врховног суда Србије 595/2003 од 12. фебруара 2004.

²⁵ Пресуда Врховног суда Србије 2764/2005 од 7. децембра 2006.

8. ЗАКЉУЧАК

Тврдити да је Јован Хацић поглавље *О поклону* написао самостално, угледајући се на римско право, било би преамбициозно. Са изузетком два члана о пословној способности, сви други параграфи представљају скраћење, сажимање или прераду одредаба АГЗ.

Међутим, Хацић је одредбе изворника сажео, скратио и прерадио онако како би се то од једног романисте и очекивало, имајући у виду категорије и концепте из римског права. Избегнуто је да се поклон дефинише као уговор, уведен је институт *animus donandi*, унете су одредбе о пословној способности пупиле да прими поклон, раздвојен је поништај од опозива поклона, избегнуто је да се предвиди контрактна одговорност поклонодавца у случају евикције, поклон за случај смрти изједначен је са легатом и не може се сматрати за уговор, и питање процене постојања незахвалности поклонопримца пребачено је са терена кривичног права на терен етике. Све ове разлике пре су последица Хацићевог романистичког начина размишљања, него систематских напора да се правни режим поклона приближи римском праву.

Српска правна пракса и доктрина пропустиле су прилику да на основу ових разлика путем ширег тумачења изграде потпуно оригинални правни режим поклона. Ипак, Хацићева оригиналност оставила је значајног трага у судској пракси у погледу процене незахвалности поклонопримца, која се у српској правној пракси и данас обавља по етичким правилима прихваћеним у друштвеној средини, а не по нормама кривичног законика, што значи да се неблагодарност схвата много шире, и да се под њу подводе и случајеви који се као такви не би сматрали у аустријском праву.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Аличич, Самир, „Систематика одредби у Српском грађанском законнику у светлу систематике Јустинијанових Институција“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2004;
2. Благојевић, Борислав, *Утицај француског Грађанског законика на србијански Грађански законик*, Београд 1940;
3. Даниловић, Ј., „Српски грађански законик и римско право“, *Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика*, *Зборник радова*, САНУ, Научни скупови, књига LXXXVI, Одељење друштвених наука, књига 18, Београд 1996;
4. Кнежевић-Поповић, Драгана, „Удео изворног римског права у Српском грађанском законнику“, *Сто педесет година од доношења Срп-*

ског грађанског законика, *Зборник радова*, САНУ, Научни скупови, књига LXXXVI, Одељење друштвених наука, књига 18, Београд 1996;

5. Маленица, Антун, „Римска правна традиција у српском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2004;
6. Маленица, Антун, *Поклон у римском праву*, Београд 1981;
7. Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations (Roman Foundations of the Civilian Tradition)*, Oxford 1996;
8. Шероглић, Павле, „Преглед Законика грађанског за Књажевство Србију 25. марта 1844. обнародованог“, *Бачка вила* 4/1845.

Правни извори

1. Аустријски грађански законик;
2. Српски грађански законик.

Assistant Professor Samir Aličić, LL.D.

Faculty of Law

University of East Sarajevo

ONE EXAMPLE OF DIRECT RECEPTION OF ROMAN LAW IN THE SERBIAN CIVIL CODE (1844)

Summary

The aim of this paper is to point out to some specific regulations of institute of gift in the Serbian Civil Code (1844) created under the influence of the original Roman law. These specificities are consequence of modifications and abbreviations of the text of Austrian Civil Code (1811), which was used as a model for the Serbian Civil Code under the influence of roman legal concepts, rather than simply adopting norms of Roman law. The originality of the provisions on donations in the Serbian Civil Code has not been fully utilized by our modern legal theory and practice, but has, however, made a significant impact on the application of law in modern practice, at least in the terms of determining the conditions for annulment of gifts because of ingratitude of donee.

Key words: *Gift; Revocation of gifts; Reception; Serbian Civil Code; Austrian Civil Code; Roman law.*