

Виши асистент мр Тијана Баћовић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

СПОСОБНОСТ УГОВАРАЊА КОД УГОВОРА О ПОКЛОНУ

Уговор о поклону карактеришу бројне специфичности које га издвајају не само од других добротних уговора, већ и од свих осталих облигационих уговора. Те специфичности уочавају се и кад су у питању услови за његово закључење. Када је ријеч о способности уговорних страна, код овог уговора важе посебна правила, с обзиром на то да се овај уговор, у погледу способности поклонопримца, не може подвести под режим осталих облигационих уговора. Способност уговорних страна код уговора о поклону није уређена једнообразно. Предмет разматрања у овом раду биће бројна питања која се постављају поводом способности за закључење уговора о поклону. Позитивноправни метод примјениће се са циљем да се детаљном анализом истраже законска рјешења у националном законодавству, док ће се примјеном компаративног метода утврдити сличности и разлике у регулисању исте проблематике у различитим правним системима.

Кључне ријечи: Поклон; Уговор; Способност.

1. УВОД

Способност уговарања представља један од основних услова за пуноважно закључење уговора. За закључење пуноважног уговора потребно је да уговарач има пословну способност која се тражи за закључење тог уговора.¹ „Пословна способност је способност да се изјавама сопствене воље проузрокују правне последице, дакле стекну, измене, угасе или пренесу грађанска субјективна права“.²

Тијана Баћовић, tijana.bacovic@pravni.ues.rs.ba.

¹ Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 21/92, 17/93, 3/96, 37/01 – др. закон, 39/03 и 74/04, чл. 56, ст. 1.

² Д. Стојановић, О. Антић, *Увод у грађанско право*, Београд 2004, 142.

Када је ријеч о уговору о поклону, у погледу овог елемента уочавају се одређене специфичности, због којих се овај уговор разликује од других добротних, као и осталих облигационих уговора. Способност која се захтијева за пуноважан настанак уговора о поклону није иста за обе уговорне стране. Када је ријеч о поклонодавцу, од њега се захтијева да има потпуну пословну способност, док поклонопримац, може бити и пословно неспособно лице.

У праву Републике Српске, уговор о поклону није на одговарајући начин регулисан. Иако Закон о облигационим односима не регулише уговор о поклону, он се пуноважно закључује, а проблеми који настају у пракси захтијевају да судови и даље примјењују правила бивших грађанских законика. Међутим, одредбе општег дијела Закона о облигационим односима, којима се регулишу правни послови или уговори без накнаде, као и одредбе Закона о облигационим односима које се односе на све уговоре, примјењују се и на уговор о поклону. Одредбе о поклону налазе се и у Закону о наслеђивању, Закону о нотарима, као и у Породичном закону Републике Српске.

Нацртом закона о облигационим односима Федерације Босне и Херцеговине/Републике Српске³ било је предвиђено регулисање овог уговора. „Даровање“ је било уврштено у посебни дио Нацрта ЗОО ФБиХ/РС и на њега је требало да се примјењују и одређена правила из општег дијела.⁴ Нацрт ЗОО ФБиХ/РС није садржавао одредбе о способности уговорних страна код уговора о поклону.

У раду ћемо настојати да укажемо на специфичности код способности за закључење уговора о поклону и да дамо одговоре на многа питања која се у вези с тим постављају. Сматрамо да би одредбе о способности уговорних страна код уговора о поклону требало да нађу своје мјесто у закону којим ће у будућности бити уређени облигационоправни односи у Републици Српској.

2. СПОСОБНОСТ ПОКЛОНОДАВЦА

Пошто се уговором о поклону имовина бесплатно отуђује, према схватању које преовладава у правној доктрини и законодавствима, способност за поклањање имају само лица која имају потпуну пословну способност. Према Породичном закону Републике Српске, потпуна пословна способ-

³ Почетком двијехиљадитих, рад на овом нацрту био је организован од стране министарства правде Републике Српске и Федерације БиХ у сарадњи са њемачком владиним организацијом GTZ. Међутим, даље од радног текста није се одмакло.

⁴ Нацрт закона о облигационим односима Федерације Босне и Херцеговине/Републике Српске – Нацрт ЗОО ФБиХ/РС, <http://ruessmann.jura.uni-sb.de/BiH-Project/Data/Obligacije.pdf>, са стањем на дан 16.06.2003, чл. 704–716.

ност стиче се пунољетством (са навршених 18 година), и закључењем брака прије пунољетства уз дозволу суда.⁵ За закључење брака лицу које је навршило 16 година, неопходна је дозвола суда, која се мора прибавити у посебном судском ванпарничном поступку.⁶ Та лица имају општу и неограничену способност да закључе уговор о поклону као поклонодавци. У праву Републике Србије, суд може дозволити стицање потпуне пословне способности и малољетном лицу које је навршило 16 година а постало је родитељ, и достигло је тјелесну и душевну зрелост потребну за самостално старање о сопственој личности, правима и интересима.⁷

Српски грађански законик је у чл. 562 прописивао да поклон може учинити само лице које има право савршено и неограничено својом имовином располагати. Овим се настојало спријечити да пословно неспособна физичка лица предузимају радње које имају посебно тешке посљедице по њихову имовину, на основу којих само осиромашују, а обогаћују друга лица.

Како се путем уговора о поклону врши отуђење имовине, било би потребно да поклонодавац има потпуну пословну способност. Отуда, малољетна лица и она којима би била потпуно или дјелимично одузета пословна способност не би могла ни у ком случају бити поклонодавци. Она не би могла учинити поклон ни уз сагласност њиховог законског заступника.⁸ И рјешење у Скици за законик о облигацијама и уговорима захтијевало је потпуну пословну способност поклонодавца.⁹

Малољетник са навршених 15 година живота може закључити уговор о раду, па тако и пуноважно располагати зарадом стеченом радом. С обзиром на чињеницу да је малољетнику који је навршио 15 година живота дозвољено да заснује радни однос, логично је да може пуноважно закључити и уговор о поклону као поклонодавац уколико предмет поклоне потиче из његове зараде остварене из радног односа. „Малољетник са навршених 15 година живота који радом остварује приходе, може располагати оствареним личним дохотком и зарадом. При томе је дужан да доприноси за своје издржавање, васпитање и образовање.“¹⁰ Оваквом лицу није потребна сагласност родитеља, од-

⁵ Породични закон Републике Српске – ПЗ РС, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 54/02, 41/08 и 63/14, чл. 108, ст. 3.

⁶ ПЗ РС, чл. 36.

⁷ Породични закон Републике Србије – ПЗ Србије, *Службени гласник Републике Србије*, 18/05, 72/11, 6/15, чл. 11, ст. 3.

⁸ Љ. Милошевић, *Облигационо право*, Научна књига, Београд 1974, 324.

⁹ М. Константиновић, *Скица за законик о облигацијама и уговорима* – Скица, Београд 1969, чл. 511.

¹⁰ ПЗ РС, чл. 84, ст. 3.

носно старатеља. Али, уколико предмет поклоне не потиче из његове зараде, такав малољетник не може закључити уговор о поклону као поклонодавац ни са одобрењем родитеља, односно старатеља.

Када је ријеч о лицима млађим од 18 година, у правној науци и законодавствима прави се разлика између млађих и старијих малољетника. Сматра се да су малољетници до 14 година (у неким правима до 15 година) пословно неспособни и да не могу да закључују правне послове, осим послова чије закључење им је изричито законом дозвољено, као што су послови којима прибављају искључиво права, правни послови којима не стичу ни права ни обавезе, као и правни послови мањег значаја. Што се тиче лица старијих од 14, односно 15 година, они се сматрају ограничено пословно способним, тако да поред послова које могу да закључују и млађи малољетници, могу да закључују и остале правне послове за чију је пуноважност неопходна сагласност родитеља, односно старатеља.¹¹ Породични закон Републике Српске не садржи изричиту одредбу у вези са овим, па се може поставити питање да ли малољетници у Републици Српској уопште стичу ограничену пословну способност, или су све до навршене осамнаесте године, односно до закључења брака на основу одлуке суда, потпуно пословно неспособни.

Постоје мишљења да поклонодавац може бити и ограничено пословно способно лице, уколико са са тим сагласи његов законски заступник, односно орган старатељства ако се ради о поклонима велике вриједности,¹² иако преовладава став да поклон може учинити само потпуно пословно способно лице и да лица која немају потпуну пословну способност не могу да чине поклоне чак ни са одобрењем законског заступника, односно органа старатељства.

Дакле, малољетници и пунољетна лица која су стављена под старатељство због тога што су лишена пословне способности немају способност за поклањање. Сматрамо да таква лица могу самостално закључивати правне послове мањег значаја, па сходно томе, она могу и чинити поклоне само ако је тај поклон мањег значаја. Правни стандард посао мањег значаја подразумијева обично ситне, рутинске послове који не утичу битно на имовину малољетника, и у том смислу су безопасни, односно послове који нису сложени, тако да и малољет-

¹¹ Вид.: ПЗ Србије, чл. 64, ст. 1; чл. 64, ст. 2; Породични закон Федерације Босне и Херцеговине – ПЗ ФБиХ, *Службене новине БиХ*, бр. 35/05 и 41/05, чл. 137, ст. 2.

¹² Вид.: М. Цветковић, *Закључење и престанак уговора о поклону*, докторска дисертација, Ниш 2015, 98; Закон за облигационите односе Републике Македоније – ЗОО Македоније, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09 и 161/09, чл. 557.

ник може разумјети њихов предмет и каузу.¹³ Недостатак изричитог прописа о дејствима оваквих правних послова, закључених од стране малолетника и других пословно неспособних лица, отвара могућност за различита тумачења у доктрини. Претежан број домаћих правних писаца заступа становиште о пуноважности оваквих правних послова, истичући социјални, економски и васпитни значај тог промета којим дјеца задовољавају велики број својих свакодневних потреба, помажу родитељима, стичу искуства и постепено се оспособљавају за сналажење у сложенијим пословима и пословима веће вриједности.¹⁴ Ипак, пошто се ради о изузетку од законом прописаног принципа, требало би га експлицитно формулисати у закону.

Једном стечена пословна способност није загарантована. Пословна способност може бити одузета физичком лицу потпуно или дјелимично, правноснажношћу судске одлуке о одузимању пословне способности. Пунољетно лице које због болести или сметњи у психо-физичком развоју није способно за нормално расуђивање, те због тога није у стању да се само стара о себи и о заштити својих права и интереса, може бити потпуно лишено пословне способности, док ће се дјелимично лишити пословне способности лице које својим поступцима непосредно угрожава сопствена права и интересе или права и интересе других лица. Правни поредак штити лица која су недовољно правно зрела од њих самих и од оних уговорника који би да злоупотрејебе њихово неискуство, чува интересе трећих савјесних лица и сигурност правног промета.¹⁵ Пословна способност лица коме је пословна способност потпуно одузета једнака је пословној способности млађег малолетника, док је пословна способност лица коме је дјелимично одузета пословна способност једнака пословној способности старијег малолетника. Лицу којем је правноснажном судском одлуком одузета пословна способност, орган старатељства одредиће стараоца у року од 30 дана од дана пријема одлуке суда.

Породични закон Републике Српске садржи одредбу о правима и дужностима стараоца лица коме је одузета односно ограничена пословна способност, тако што предвиђа да је старалац лица коме је потпуно одузета пословна способност изједначен у правима и обавезама

¹³ Н. Тешић, „О правнопословном осамостаљивању физичких лица“, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ*, Београд 2013, 417.

¹⁴ Вид.: О. Станковић, „Ограничена пословна способност и заступање малолетника од стране њихових родитеља у нашем праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 6/1982, 1223; М. Денишлић, „Пословна способност малолетних лица у југословенском праву“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* 1988, 41; Д. Попов, *Грађанско право, општи део*, Београд 2005, 102.

¹⁵ Н. Тешић, 435.

са стараоцем малољетног лица које није навршило 15 година живота. Исту паралелу успоставља између стараоца лица коме је дјелимично одузета пословна способност и стараоца малољетника који је навршио 15 година живота.¹⁶ Тиме закон ипак успоставља разлику између малољетника под старатељством.

Иако ту разлику не прави између малољетника под родитељским старањем, може се претпоставити да и Породични закон Републике Српске за границу од 15 година веже стицање ограничене пословне способности. Лицу којем је дјелимично одузета пословна способност, орган старатељства може, ако је то потребно, одредити послове које може самостално предузимати.¹⁷ У праву Републике Србије, пунољетна лица стављена под старатељство због тога што су дјелимично лишена пословне способности имају способност да закључе уговор о поклону као поклонодавци, уколико им је судском одлуком о лишењу пословне способности то дозвољено. Суд би могао дозволити таквом лицу да може закључити уговор о поклону са својим потомцима, родитељима, браћом и сестрама.¹⁸

2.1. Поклон пословно неспособног лица и лица неспособног за расуђивање

Уговор о поклону настаје у тренутку постизања сагласности изјављених воља поклонодавца и поклонопримца. Ако се уговор о поклону закључује предајом ствари, способност за поклањање се оцјењује према тренутку извршења тог акта. Уколико се закључује у нотарској форми, способност поклонодавца се оцјењује према тренутку потписивања исправе о уговору.

Способност физичког лица да пуноважно поклања зависи од његове пословне способности и способности расуђивања. Одлука лица, које без накнаде умањује своју имовину, треба да буде сасвим разборита, пошто оно таквом радњом може угрозити своје интересе, интересе чланова своје уже породице према којима има законску обавезу издржавања, наследника и повјерилаца.¹⁹ Због тога, уговор о поклону не може закључити пословно неспособан поклонодавац, јер се за такво лице необориво претпоставља да због незрелости и слабоумности не може да схвати смисао и домашај радње коју предузима. Поклонода-

¹⁶ ПЗ РС, чл. 211; Исту одредбу садржао је Породични закон СР Босне и Херцеговине, чл. 208.

¹⁷ ПЗ РС, чл. 211, ст. 2.

¹⁸ М. Ђурђевић, *Уговор о поклону*, Београд 2012, 104.

¹⁹ Н. L. J. Mazeaud, 1036, наведено према М. Ђурђевић, 111.

вац мора бити способан за расуђивање. Поставља се питање шта ће бити са овим уговором који је закључило пунољетно лице које судском одлуком није проглашено за пословно неспособно, али које у тренутку његовог закључења није било свјесно својих поступака.

Према Преднацрту Грађанског законика Републике Србије, право да буде поклонодавац има само пословно способно лице, тако да се омогућава поклонодавцу, који није био у стању да у часу закључења уговора схвати смисао или домашај свог поступка, да захтијева поништење поклона.²⁰ За то право поклонодавцу је остављен рок од годину дана, рачунајући од дана закључења спорног уговора. Исто право дато је и наслѣдницима поклонодавца, али није прецизиран рок у којем наслѣдник има право да тражи поништење поклона.

Закон о облигационим односима Црне Горе садржи истовјетно рјешење, као и Скица професора Михаила Константиновића. Поклон може учинити само потпуно пословно способно лице које је у тренутку закључења уговора могло схватити смисао или домашај свог поступка. У супротном, поклонодавац и његови наслѣдници могу тражити његов поништај у року од годину дана, рачунајући од дана када је поклон учињен.²¹ Овакво схватање постоји и у правној науци.²²

Постоје критике оваквих рјешења. Поједини аутори сматрају да уколико поклонодавац у тренутку закључења уговора није имао потребну способност уговарања, то је разлог за поништење. Сматра се да је овдје ријеч о апсолутно ништавом уговору, и да није логично да поклон конвалидира након годину дана од закључења.²³

Уговор о поклону који је као поклонодавац закључило лице које нема способност за поклањање, апсолутно је ништав. Утврђивање да је поклон ништав због неспособности поклонодавца, осим њега и његовог законског заступника, може тражити свако лице које има правни интерес, као и јавни тужилац. На ову чињеницу пази и суд по службеној дужности.²⁴ Поводом захтјева поклонопримца за испуњење уговора, поклонодавац може да истакне приговор да уговор не постоји. Право на истицање ништавости не гаси се.²⁵ Уговор не постаје пуноважан чак и ако поклонодавац накнадно

²⁰ Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика, Преднацрт ГЗРС, Друга књига, Облигациони односи, Београд 2009, чл. 662.

²¹ Закон о облигационим односима – ЗОО ЦГ, *Службени лист Републике Црне Горе*, бр. 47/2008, чл. 578, 579.

²² С. Перовић, *Облигационо право I*, Београд 1973, 429.

²³ Вид.: М. Цветковић, 100; М. Ђурђевић, 105; Д. Лазаревић, *Уговор о поклону*, Београд 2010, 68.

²⁴ ЗОО, чл. 109

²⁵ ЗОО, чл. 110.

стекне пословну способност. Уколико је пословно неспособан поклоно-давац предао предмет поклона, поклонопримац ће бити дужан да му га врати, а ако враћање није могуће, или ако се природа поклона противи враћању, поклонопримац је дужан да одговарајућу накнаду да у новцу, према цијенама у вријеме доношења судске одлуке.²⁶

Судови су такође заузели став да уговор о поклону не производи дејство уколико га је поклонодавац закључио у стању у коме није био свјестан својих поступака. Узрок тог стања могу бити тешка оштећења способности за расуђивање (артериосклероза, шлог), али и пролазне околности (упале, повишена температура). Довољно је да поклонодавац није могао правилно да расуђује и доноси пуноважне одлуке.²⁷ Стварно непостојање способности за расуђивање у вријеме закључења уговора о поклону непокретности једне уговорне стране (поклонодавца), чини тај уговор ништавим, и ако тој страни није одузета пословна способност одлуком суда, будући да је од одлучујућег значаја стварна неспособност, а не правна констатација те неспособности у одговарајућем поступку.²⁸

У актуелној судској пракси чак је и теретни уговор апсолутно ништав, ако га је закључило лице које у тренутку закључења није било способно да схвати значај правне радње коју предузима, без обзира на то што није лишено пословне способности и није душевно поремећено, ако није у стању да разумно расуђује због тешко нарушеног здравственог стања, оптерећено је својим годинама живота или тешким болестима или ако постоји изражена брига за сопствено здравље и страх од смрти.²⁹ Тежак облик зависности од алкохолизма чини лице неурачунљивим и неспособним да располаже својом имовином. Правна констатација неспособности формалним рјешењем не може се одмах прилагодити стварном стању. Апсолутно је ништав уговор који је закључило потпуно пословно неспособно лице, иако том лицу формалним рјешењем пословна способност није одузета.³⁰

Ако су теретни уговори из наведених разлога ништави, није логично да уговор о поклону, код којег постоји већа потреба за заштитом јер се имовина бесплатно умањује, конвалидира након годину дана од закључења.

Такође, ништав је и уговор о поклону који је закључило лице за вријеме свијетлих тренутака (*lucida intervala*). У случају закључења правног посла од стране лица коме је одузета пословна способност за вријеме

²⁶ Вид.: ЗОО, чл. 104, ст. 1; М. Ђурђевић, 105.

²⁷ Вид.: Врховни суд Југославије, Рев. 3556/64, Врховни суд Србије, Рев. 3055/98. Извор: М. Ђурђевић, 112, 113; М. Цветковић, 99.

²⁸ Окружни суд у Зрењанину, Гж. 341/95 од 25.12.1996. Извор: Д. Лазаревић, 304.

²⁹ Врховни суд Србије, Рев. 371/2006 од 24.05.2006. Извор: М. Цветковић, 99.

³⁰ Врховни суд Србије, Рев. 3548/98 од 23.12.1998. Извор: М. Цветковић, 100.

свијетлих тренутака, у нашем праву готово је јединствено прихваћено становиште да овакав правни посао није пуноважан.³¹ Да је умоболно лице у свијетлим тренуцима било способно за расуђивање, није могуће доказивати, док суд не укине одлуку о лишењу пословне способности.³²

2.2. Чињење поклона из имовине малољетника

Малољетници могу имати своју имовину коју стекну радом, или је добију наслеђством, поклоном или по неком другом законском основу. Имовином малољетника, осим оне коју је стекао радом, до његове пунољетности, у његовом интересу, управљају родитељи малољетника.³³ Приходе из имовине малољетног дјетета родитељи првенствено могу користити за његово издржавање, лијечење, васпитање и образовање, као и за издржавање чланова породице.³⁴

Родитељи као законски заступници своје дјеце не би могли чинити поклоне из имовине дјетета јер то, по правилу, не би био интерес дјетета. То би у изузетним случајевима могли учинити по одобрењу органа старатељства.³⁵ Родитељи могу само са одобрењем надлежног органа старатељства отуђити или оптеретити вредније ствари и права из имовине свог малољетног дјетета ради његовог издржавања, лијечења, васпитања и образовања, или ако то захтијева други важан интерес дјетета. Ситуације у којима би постојао важан интерес дјетета да ствари из његове имовине буду отуђене без накнаде, тешко су замисливе. Могуће је, на примјер, да се уговор о поклону закључи да би се избјегли трошкови који оптерећују имовину (ако је рецимо у питању парцела чија је обрада нерентабилна, и на коју се, наравно плаћа порез, а не може се отуђити ни продајом ни трампом).³⁶ Можда би и неки морални интерес дјетета могао наложити да родитељи учине поклон из његове имовине, уколико они немају средстава у сопственој имовини (нпр. поклон из захвалности лекару који га је успјешно излијечио од тешке болести).³⁷

Старалац је законски заступник штићеника. Старалац је овлашћен да у име и за рачун штићеника предузима правне послове. Старалац може само са одобрењем органа старатељства, у погледу располагања и управљања имовином и правима штићеника, предузимати следеће

³¹ Вид.: Д. Стојановић, О. Антић, 148; Д. Попов, 103; М. Денишлић, 43.

³² Д. Попов, 103.

³³ ПЗРС, чл. 285.

³⁴ ПЗРС, чл. 286.

³⁵ М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Београд 2014, 408.

³⁶ О. Станковић, 1229.

³⁷ М. Ђурђевић, 106.

послове: отуђити или оптеретити непокретну имовину штићеника, отуђити из имовине штићеника покретне ствари веће и посебне личне вриједности, или располагати имовинским правима веће вриједности, одрећи се наслѣдства или легата, или одбити поклон, предузимати друге мјере одређене законом. Орган старатељства, у поступку давања одобрења стараоцу у погледу располагања и управљања имовином, односно правима штићеника, одређује намјену прибављених средстава и надзире њихову употребу.³⁸ Уговор о поклону старалац у име штићеника може закључити само у ситуацији у којој би постојао неки важан интерес штићеника да поклон учини. Правни послови који представљају знатно располагање имовином малолѣтника или пословно неспособних лица морају бити нотарски обрађени, у супротном су ништави.³⁹

2.3. Правна лица као поклонодавци

Субјекти јавног права могу поклањати ако постоји јако оправдање за бесплатно отуђење јавне својине, обичан субјективни елемент није довољан. Непокретности и покретне ствари могу се отуђити из јавне својине без накнаде ако постоји интерес за таквим располагањем. Дозвољени су поклони из солидарности, у хуманитарне сврхе, ради отклањања посљедица елементарних непогода, одржавања добросусједских односа и развоја међународне сарадње. Поклон је погодан инструмент за спровођење одређених мјера и политика (поклања се имовина криминалаца, награђују се добри ученици, заслужни грађани).

Некада је за поклоне предузећа важила *ultra vires* теорија, према којој су правни послови мимо регистроване дјелатности или оснивачког акта ништави, без обзира на вољу власника. Поклони предузећа данас су пуноважни, јер представљају посредно профитабилну активност, или су друштвено корисни. Пуноважне су донације учињене у добротворне, научне, образовне сврхе или ако доприносе владиној политици.⁴⁰

3. СПОСОБНОСТ ПОКЛОНОПРИМЦА

Способност за примање поклоне је способност једног лица да самостално као поклонопримац закључи уговор о поклону. Поклонопримци могу бити и пословно неспособна лица.

Према СГЗ, поклон може примити „сваки и онај, који иначе сам уговора другога закључити не може“. Општи имовински законик прописује да „дарове примати може и онај који не може сам законито у друге уго-

³⁸ ПЗ РС, чл. 191.

³⁹ ПЗ РС, чл. 288.

⁴⁰ М. Цветковић, 103.

воре ступати, ни сам својевласно другоме даривати“.⁴¹ Полази се од тога да малољетници на тај начин прибављају себи корист, а не предузимају никакве обавезе, па им треба одобрити да закључују такав правни посао. Овакав уговор би сигурно одобрио родитељ, односно старатељ. У ОИЗ-у се за малољетнике млађе од седам година живота способност примања поклоне оправдава фикцијом да су примили поклон посредством законског заступника, без обзира на то да ли је то фактички тако било.⁴²

У правној науци има и супротних схватања. Према мишљењу неких аутора, малољетници млађи од седам година не могу закључити уговор о поклону ни као поклонопримци ни с одобрењем родитеља, односно старатеља, јер се сматра да ови малољетници нису уопште способни да изјаве ваљано своју вољу.⁴³

Ако са поклоном примају и какав терет (нпр. уговор о поклону са налогом), или сами нешто обећавају, у домаћој правној књижевности се углавном истиче да важност уговора зависи од сагласности законског заступника. Међутим, сматра се да ако је налог дат поклонопримцу по својој природи такав да малољетнику не доноси било какав имовински уштрб, или га доноси али је овај терет за конкретног малољетника незнатан, суд може такав посао оцијенити као посао мањег значаја, и сматрати пуноважним овакав уговор о поклону са налогом који је малољетник самостално закључио. Дакле, посао би био пуноважан ако је налог мањег значаја.⁴⁴

Законски заступник може одбити сагласност за закључење уговора о поклону из разних разлога, нпр. због личности поклонодавца, због тога што је поклон супротан интересима пословно неспособног лица, или због непристојних мотива из којих је поклон учињен. Уколико је поклон штетан за малољетника, законски заступник може забранити примање поклоне или раскинути уговор и извршити реституцију ако је предмет поклоне већ у имовини заступаног. Родитељима, односно старатељима је допуштено да по прибављеној сагласности органа старатељства забране малољетнику да закључи овај уговор. Овакву сагласност орган старатељства ће дати у случају ако би уговором о поклону на неки начин био повријеђен интерес малољетника, односно ако би од примљеног поклоне малољетник имао неку штету. Предвиђена је одговорност старатеља, уколико својом наредбом малољетнику без потребе штету нанесе.

⁴¹ Грађански Законик за Краљевину Србију – СГЗ, Збирка закона издавачког и књижарског предузећа Геца Кон, Београд 1937, чл. 563; В. Богишић, *Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору и изабрана дјела* – ОИЗ, Подгорица – Београд 1998, чл. 480, ст. 2.

⁴² ОИЗ, чл. 480, ст. 3.

⁴³ Б. Лоза, *Облигационо право II, Посебни дио*, Српско Сарајево 2000, 70.

⁴⁴ Н. Тешић, 416.

Према Преднацрту грађанског законика Републике Србије, када је у питању поклонопримац, његова пословна способност није услов за пуноважност уговора о поклону. Исти може бити и пословно неспособно лице. С друге стране, остављена је могућност законском заступнику поклонопримца да простом изјавом раскине уговор о поклону, уколико је исти био закључен без његове дозволе,⁴⁵ али није одређен рок у којем законски заступник може користити право на раскид. Према Закону о облигационим односима Републике Македоније, уколико је пословно неспособно лице примило поклон без сагласности законског заступника, законски заступник може, изјавом упућеном поклонодавцу, да одобри поклон у року од 30 дана.⁴⁶

Ако се прихвати новије схватање о правним дејствима уговора о поклону, према коме поклон може створити и обавезе на страни поклонопримца, пословно неспособна лица не би имала право да самостално, као поклонопримци, закључе уговор о поклону. Професор Антић сматра да уговор о поклону не спада у послове којима се прибављају искључиво права, јер овај уговор подразумијева одређене обавезе чињења и нечињења.⁴⁷

Правни субјективитет признаје се зачетом, а још нерођеном дјетету, под условом да се живо роди. У упоредном праву могућ је поклон зачетом (насцитурус), али и незачетом, али одређеном дјетету (концептурус). У нашем праву такав поклон може се остварити заобилазним путем, поклоном са налогом поклонопримцу да дио поклоне поклони зачетом а нерођеном дјетету, или чак и незачетом, али одређеном дјетету.⁴⁸

3.1. Правна лица као поклонопримци

Способност да приме поклон имају и правна лица. Његова судбина зависи од врсте и намјене поклоне, односно дјелатности и циља поклонопримца. Анализом бројних домаћих прописа може се утврдити да удружења, фондације, фондови, установе, музеји, библиотеке итд., јесу поклонопримци.

Удружења и фондације стичу имовину од добровољних прилога и поклоне који имају новчану вриједност.⁴⁹ Фондови остварују средства из прилога, донација, поклоне и помоћи.⁵⁰ Установа стиче средства за

⁴⁵ Преднацрт ГЗРС, чл. 663.

⁴⁶ Закон за облигационите односе Републике Македоније, *Службен весник на Република Македонија*, 18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09 и 161/09, чл. 557.

⁴⁷ О. Антић, *Облигационо право*, Београд 2012, 237.

⁴⁸ М. Цветковић, 108.

⁴⁹ Закон о удружењима и фондацијама Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 14/94, чл. 35.

⁵⁰ Закон о фонду и финансирању заштите животне средине Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 117/11, чл. 17.

обављање дјелатности из донација и поклона.⁵¹ Музејске установе могу обезбиједити прибављање музејске грађе као и средства за обављање дјелатности и путем донација и поклона.⁵² Библиотека може да остварује средства за рад из донација и поклона.⁵³ Спортско удружење може стећи имовину из добровољних прилога и поклона који имају новчану вриједност, спонзорства, донација.⁵⁴

3.2. Релативна неспособност за примање поклона

Нека физичка лица нису способна да буду поклонопримци. Њима је забрањено да приме поклон од лица са којим се налазе, или би се могла наћи у одређеном односу. Прописивање законских забрана одређеним лицима да буду поклонопримци може бити инспирисано тежњом законодавца да заштити поклонодавца од недозвољеног утицаја поклонопримца, или да заштити јавне интересе. Према посебним прописима, неспособна да приме поклон су физичка лица која су изабрана, постављена или именована на функцију у државном органу, јавном предузећу, установи или организацији чији је оснивач држава. Њима је забрањено да приме поклон који би им друга лица учинила у вези са обављањем јавне функције, изузев мањег протоколарног и мањег пригодног поклона. Поклон не могу примити ни функционерима блиска лица. Неспособност за примање поклона је релативна јер се односи само на поклоне које би функционери или њима блиска лица примили у вези са јавном функцијом коју обавља функционер. Овом забраном настоји се да одлучивање у стварима које су стављене у надлежност функционера буде непристрасно према било чијем приватном интересу.⁵⁵

4. ЗАКЉУЧАК

С обзиром на значај и учесталост уговора о поклону у свакодневном животу, неопходно је његово прецизно законско регулисање. Када је ријеч о способности уговарања, уговор о поклону се у погледу овог елемента потребног за закључење пуноважног угово-

⁵¹ Закон о високом образовању Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 73/10, 104/11, 84/12, 108/13, 44/15, 90/16, 05/17 и 31/18, чл. 135; Закон о здравственој заштити Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 106/09 и 44/15, чл. 124.

⁵² Закон о музејској дјелатности Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 89/08, 57/12 и 18/17, чл. 9, и чл. 42.

⁵³ Закон о библиотечко-информационој дјелатности Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 44/16, чл. 68, ст. 6.

⁵⁴ Закон о спорту Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 4/02, 66/03, 73/08 и 102/08, чл. 79.

⁵⁵ М. Ђурђевић, 111.

ра, разликује од других облигационих уговора, јер способност која се захтијева да би уговор о поклону пуноважно настао није иста за обје уговорне стране.

Пошто се уговором о поклону имовина бесплатно отуђује, способност за поклањање имају само лица која имају потпуну пословну способност која се према нашем породичном закону стиче пунољетством и закључењем брака са навршених 16 година на основу одлуке донесене у судском ванпарничном поступку. Сматрамо да лица која немају потпуну пословну способност могу самостално закључивати правне послове мањег значаја, па сходно томе, она могу и чинити поклоне само ако је тај поклон мањег значаја.

Поклонодавац, поред стечене пословне способности, мора да буде и способан за расуђивање. Уговор о поклону не производи дејство уколико га је поклонодавац закључио у стању у коме није био свјестан својих поступака. Сматрамо да је такав уговор ништав у нашем праву, а не рушљив, како је то предвиђено у ЗОО ЦГ и Преднацртом ГЗРС.

Имовином малољетника, осим оне коју је стекао радом, до његове пунољетности, у његовом интересу, управљају родитељи малољетника. Родитељи као законски заступници свог дјетета не би могли чинити поклоне из имовине дјетета јер то, по правилу, не би био интерес дјетета. То би у изузетним случајевима могли учинити по одобрењу органа старатељства. Родитељи, као и старатељи, могу само са одобрењем надлежног органа старатељства отуђити или оптеретити вредније ствари и права из имовине свог малољетног дјетета ради његовог издржавања, лијечења, васпитања и образовања или ако то захтијева други важан интерес дјетета.

Субјекти јавног права могу поклањати ако постоји јако оправдање за бесплатно отуђење јавне својине, обичан субјективни елемент није довољан. Дозвољени су поклони из солидарности, у хуманитарне сврхе, ради отклањања посљедица елементарних непогода, одржавања добросусједских односа и развоја међународне сарадње. Поклони предузећа данас су пуноважни јер представљају посредно профитабилну активност или су друштвено корисни.

Поклонопримци могу бити и пословно неспособна лица, али се треба омогућити законском заступнику да интервенише уколико би тим поклоном могла настати нека штета за малољетника као и прописати рок у којем законски заступник може користити право на раскид.

Способност да приме поклон имају и правна лица. Његова судбина зависи од врсте и намјене поклоне, односно дјелатности и циља поклонопримца. Анализом бројних домаћих прописа може се утврдити да удружења, фондације, фондови, установе, музеји, библиотеке итд., јесу поклонопримци.

Нека физичка лица нису способна да буду поклонопримци. Њима је забрањено да приме поклон од лица са којим се налазе или би се могла наћи у одређеном односу. Прописивање законских забрана одређеним лицима да буду поклонопримци може бити инспирисано тежњом законодавца да заштити поклонодавца од недозвољеног утицаја поклонопримца, или да заштити јавне интересе.

Регулисање уговора о поклону у правном систему Републике Српске, па тако и питања која се односе на способност уговарања, свакако ће допринјети већој правној сигурности, што је неопходност сваке правне државе.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Антић, Оливер, *Облигационо право*, Београд 2012;
2. Богишић, Валтазар, *Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору и изабрана дјела*, Подгорица – Београд 1998;
3. Денишлић, Мелиха, „Пословна способност малолетних лица у југословенском праву“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* 1988;
4. Драшкић, Марија, *Породично право и права детета*, Београд 2014;
5. Ђурђевић, Марко, *Уговор о поклону*, Београд 2012;
6. Константиновић, Михаило, *Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд 1969;
7. Лазаревић, Драгољуб, *Уговор о поклону*, Београд 2010;
8. Лоза, Богдан, *Облигационо право II, посебни дио*, Српско Сарајево 2000;
9. Милошевић, Љубиша, *Облигационо право*, Научна књига, Београд 1974;
10. Перовић, Слободан, *Облигационо право I*, Београд 1973;
11. Попов, Даница, *Грађанско право, општи део*, Београд 2005;
12. Станковић, Обрен, „Ограничена пословна способност и заступање малолетника од стране њихових родитеља у нашем праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 1982;
13. Стојановић, Драгољуб, Антић, Оливер, *Увод у грађанско право*, Београд 2004;
14. Тешић, Ненад, „О правнопословном осамостаљивању физичких лица“, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ* 2013;
15. Цветковић, М, *Закључење и престанак уговора о поклону*, докторска дисертација, Ниш 2015;
16. Грађански Законик за Краљевину Србију, Збирка закона издавачког и књижарског предузећа Геца Кон, Београд 1937;
17. Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика, Преднарт, Грађански Законик Републике Србије, Друга књига, Облигациони односи, Београд 2009.

Правни прописи

1. Закон о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89 и *Сл. гласник Републике Српске*, бр. 21/92, 17/93, 3/96, 37/01 – др. закон, 39/03 и 74/04;
2. Нацрт закона о облигационим односима Републике Српске / Федерације Босне и Херцеговине, са стањем на дан 16.06.2003;
3. Закон о облигационим односима, *Службени лист Републике Црне Горе*, 47/2008;
4. Закон за облигационите односе Републике Македоније, *Службен весник на Република Македонија*, 18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09 и 161/09;
5. Породични закон, *Службени гласник Републике Српске*, 54/02, 41/08 и 63/14;
6. Породични закон, *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине*, бр. 35/05 и 41/05;
7. Породични закон, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 18/2005, 72/2011 и 6/2015;
8. Закон о удружењима и фондацијама Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 14/94;
9. Закон о фонду и финансирању заштите животне средине Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 117/11;
10. Закон о високом образовању Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 73/10, 104/11, 84/12, 108/13, 44/15, 90/16, 05/17 и 31/18;
11. Закон о здравственој заштити Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 106/09 и 44/15;
12. Закон о музејској дјелатности Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 89/08, 57/12 и 18/17;
13. Закон о библиотечко-информационој дјелатности Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 44/16;
14. Закон о спорту Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 04/02, 66/03, 73/08 и 102/08.

Senior Assistant Tijana Baćović, LL.M.

Faculty of Law, University of East Sarajevo

ABILITY TO CONCLUDE A GIFT CONTRACT

Summary

The gift contract is characterized by a number of specifics that set it apart not only from other charity contracts but also from all other contractual obligations. These specifics are also evident when it comes to the conditions for its conclusion. When it comes to the ability of the contracting parties, this contract is subject to special rules, since this contract cannot be subject to the regime of other contractual obligations in terms of the ability of the recipient. The ability of the parties to the gift contract is not uniformly regulated. In this paper, a number of questions will be raised regarding the ability to conclude a gift contract. The positive-law method will be applied in order to investigate in detail the legal solutions in national legislation, while the comparative method will identify similarities and differences in the regulation of the same problem in different legal systems.

Key words: *Gift; Contract; Ability.*