

## НАСТАВНО-НАУЧНОМ ВЕЋУ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

Одлуком Наставно-научног већа Правног факултета у Нишу, бр. 01-1011/7 од 28.05.2015. године, образована је Комисија за оцену и одбрану докторске дисертације под називом „*Закључење и престанак уговора о поклону*“, кандидата Михајла Цветковића, у саставу: 1) др Мирослав Лазић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, председник Комисије; 2) др Марко Ђурђевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, члан и 3) др Ђорђе Николић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу (писац извештаја)

Пошто је проучила докторску дисертацију, Комисија има задовољство и част да поднесе Наставно-научном већу Правног факултета у Нишу следећи:

### ИЗВЕШТАЈ

#### О ПОДОБНОСТИ ДОКТОРСKE ДИСЕРТАЦИЈЕ ЗА ЈАВНУ ОДБРАНУ

##### I. АНАЛИЗА САДРЖАЈА ДИСЕРТАЦИЈЕ

Докторска дисертација „*Закључење и престанак уговора о поклону*“ технички је уређена у складу са Упутством за обликовање, објављивање и достављање докторских дисертација за дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу (8/16-01-001/15-003 од 27.01.2015). У том смислу, дисертација садржи: одговарајуће насловне стране на српском и енглеском језику, страну са подацима о ментору и члановима комисије, проширени резиме на српском и енглеском језику, садржај, скраћенице, текст дисертације, библиографију и биографију аутора.

Докторска дисертација има укупно 383 страна, с тим што њен текст од Увода до Биографије обухвата 365 страну, са укупно 1445 напомена у фуснотама библиографског и експликативног карактера. Библиографију чини попис 40 домаћих монографија, уџбеника, енциклопедија и коментара, 56 домаћих чланака, 11 иностраних монографија и 30 страних

чланака. У оквиру библиографије је и попис 63 домаћих и 20 страних формалних правних извора, као и попис 227 домаћих судских одлука.

Текст дисертације је систематизован тако да, поред Увода и Закључка, обухвата три дела. Увод се састоји из неколико целина означених арапским бројевима. Слично је систематизован и означен и први део („Упознавање са поклоном“), који садржи и целине другог нивоа. Други део („Настанак поклона“) и трећи део („Престанак поклона“) имају знатно разуђенију систематику. Они су подељени на главе, а ове на уже целине различитих нивоа, које се означавају арапским бројевима. Закључак је јединствена целина од 15 делова означених арапским бројевима, по једна за сваку одговарајућу ужу целину или главу рада.

У *Уводу* дисертације (стр. 1-13) указује се, најпре, на поклањање као друштвену појаву. То је, пре свега, један људски однос, настао још у првобитним људским заједницама, али и једна универзална друштвена појава, позната сваком човеку, како у примитивном, тако и у модерном друштву. Иако је веома учестало и од великог значаја за појединца и породицу, кандидат наглашава да је поклањање знатно сложеније него што се то, на први поглед, чини, јер су односи поводом поклона веома деликатни и изазивају различите ванправне, али и значајне правне последице. Поклањање сведочи о алтруизму, али се упозорава и на опасности поклона, односно на тзв. „тамну страну бесплатности“. С друге стране, карактеристично је да поклон, као правни институт, не служи привредном промету, јер је последица узрока личне природе (потиче из племенитих, побожних и хуманих обзира, као и из породичних, пријатељских и интимних веза) о којима право, по правилу, не води рачуна. Ипак, поклон је део правног поретка, јер се њиме заснивају правни односи између уговарача и омогућава прелаз субјективних права из имовине једног у имовину другог лица.

У наставку се посебно наглашава теоријски и практични значај проблематике која се односи на уговор о поклону, који у потпуности оправдава њено истраживање у оквиру ове дисертације. Али, с обзиром да се ради о проблематици која је веома обимна и сложена, било је нужно да се предмет истраживања ограничи, тако да обухвати продубљено истраживање настанка и престанка уговора о поклону.

На крају се оквирно указује на циљеве истраживања, полазне хипотезе и план рада.

*Први део* дисертације „Упознавање са поклоном“ (стр. 13-24) обухвата четири посебне целине, које су посвећене различитим аспектима уговора о поклону. У првој целини („1. Дефинисање поклона“) указује се, најпре, на велику диверзификацију, тј. на бројне модалитете и појамне облике поклона, што знатно отежава његово дефинисање. Да би дошао до једне прихватљиве дефиниције, аутор је пажљиво анализирао дефиниције поклона у римском, упоредном и српском праву, при чему је запазио да се широке дефиниције поклона на различите начине сужавају, док се уске и рестриктивне дефиниције проширују и разводњавају. Уз то, аутор посебно подвлачи да поклон, као правни институт, има више појамних облика и да је уговор о поклону најважнији. Такав уговор он дефинише као

„уговор којим се поклонодавац обавезује да на поклонопримца без накнаде пренесе право својине на поклоњену ствар и да му је у ту сврху преда, или да му уступи неко имовинско право или да му на који други начин учини какву корист на терет своје имовине“.

Место норми о поклону у систему грађанског права разматра се у другој целини („2. Систематизација норми о поклону“). У оквиру ове целине кандидат је анализирао римско, континентално, Common Law и домаће право. Та анализа је показала да у различитим правним системима норме о поклону немају исто место. У римском праву оне никада нису имале посебно место, у континенталном праву су у заједници са завештањем или су посебни део облигационог права, док су у Common Law посебан институт у оквиру Имовинског права. У српском праву, с обзиром на место уговора о поклону у српском Грађанском законнику, као и у Скици проф. Константиновића и актуелном Преднацрту Грађанског законика Републике Србије, аутор закључује да је неспорно место уговора о поклону посебни део облигационог права.

У трећој целини је изложен историјски развој поклона. Указује се, најпре, да је он био присутан још у првобитној заједници, као и да је, по свему судећи, то био један од најстаријих видова правног промета. Тек са појавом државе и права почиње и правни живот поклона, с тим што су се, у почетку, под појмом поклона подразумевали различити правни послови, да би тек касније поклон постао уговор. У наставку кандидат разматра развој поклона у раном средњем веку, укључујући ту и средњевековно српско право, као и појаву поклона као посебног правног института у првим великим кодификацијама грађанског права, на који се, са различитих становишта (због расипања породичног богатства, због тога што се ретко чини из чистог добротинства) гледало неповољно и са извесним подозрењем. Ипак, и у савременим друштвеним односима поклон је остао чест правни посао, чија еволуција није заустављена, што кандидат илуструје и појединим новим случајевима филантропије.

Апстрактни етички проблеми поклањања изложени су у четвртој целини („4. Филозофија права о поклону“) где се, најпре, апострофира Гроцијусов став о „жељеном дисбалансу“ карактеристичном за поклон, а због којег правна правила намењена еквивалентној размени не одговарају поклону. Интересантни су и филозофски став о одговорности поклонопримца због поверилачке доцње из Нацрта заједничког референтног оквира (DCFR), као и изложене филозофске доктрине о поклону Common Law система, новија теорија која наглашава „психолошке разлике“ између теретних уговора и поклона, као и утопистичко схватање да човек поклања да би успоставио једнакост и равнотежу.

*Други део* дисертације *“Настанак поклона”* (стр. 25-198) један је од централних и најобимнијих делова дисертације. Материја је у њему систематизована тако да је чини шест глава од којих је свака даље систематизована на више ужих целина различитих степена. У свакој од наведених глава изложени су битни елементи и услови неопходни за настанак уговора о поклону. Увиђајући да о томе не постоји општа сагласност, кандидат наводи, и у посебним главама излаже, следеће елементе неопходне за настанак уговора о поклону у

континенталном праву: 1) објективни елемент (бесплатност); 2) субјективни елемент (*animus donandi*); 3) способност за закључење поклона; 4) сагласност воља или једностранни акт; 5) предмет поклона; 6) форма поклона.

Објективни елемент поклона, који је изложен у глави I, по мишљењу кандидата, има велики значај, јер постојање објективног елемента сугерише да се ради о поклону. У овој глави су, најпре, изложена два различита схватања објективног елемента, као и објективни елемент према Нацрту заједничког референтног оквира (DCFR), а затим и објективни елемент у другим дисциплинама, објективни елемент код појединих модалитета поклона, као и објективни елемент и симулација.

У правној теорији се објективни елемент поклона објашњава или идејом бесплатности или појмовним паром осиромашење и обогаћење. У страниој литератури се овај елемент превасходно везује за бесплатност, тако да је кандидат у дисертацији анализирао бесплатност почев од класичног римског права, преко *Common Law* и континенталних права, све до домаћег права. У класичном римском праву бесплатност је поимана веома круто, јер је подразумевала непостојање било какве противчинидбе поклонопримца. За *Common Law* системе је карактеристично да бесплатност постоји у правним пословима без *consideration*. У оквиру излагања о бесплатности у континенталним правним системима нешто детаљније су апострофирани француско, где се бесплатност објашњава одсуством еквиваленције, односно вољном несразмером, и немачко право, које се ослања на објективно дејство поклона, тј. на непостојање везе између чинидби поклонодавца и поклонопримца. Домаћи аутори бесплатност везују за случај кад поклонодавац за своју чинидбу не добије противчинидбу, с тим што савремена доктрина бесплатност везује за одсуство еквиваленције.

Објективни елемент поклона објашњава се и корелативним паром осиромашење/обогаћење. Према овој идеји, нема поклона без осиромашења - умањења имовине поклонодавца, и обогаћења - увећања имовине поклонопримца, чиме се, по мишљењу кандидата, сужава и прецизније изражава појам уговора о поклону (нема поклона код послуге, бесплатног зајма, оставе или заступања). Ипак, за разлику од старије доктрине која је инсистирала на „чистом осиромашењу и обогаћењу“, касније се узима да објективни елемент постоји и у случају кад и поклонодавац нешто добија, под условом да то што добија није еквивалентно ономе што на основу поклона даје. Исто тако, раније се захтевала непосредна веза између осиромашења и обогаћења, док је данас довољна и њихова посредна веза, тј. индиректни поклон, што такође утиче на проширење појма поклона. На основу детаљне анализе наведених појмова, кандидат је закључио да појмовни пар осиромашење/обогаћење није суштински значајан за настанак поклона, односно да није услов пуноважности уговора о поклону, јер поклон увек и у сваком случају не доводи до осиромашења поклонодавца и обогаћења поклонопримца. Уз то, он сматра да је обогаћење наличје бесплатности, тако да наведени појмовни пар не треба посебно ни истицати. У

прилог таквом ставу наводи законске и теоријске дефиниције поклона које не помињу осиромашење/обогаћење, већ као објективни елемент поклона истичу његову бесплатност.

У трећој целини ове главе изложен је и објективни елемент поклона према Нацрту заједничког референтног оквира (DCFR), чија анализа је показала да је и у њему бесплатност одлучујуће обележје поклона и да је посао бесплатан ако преносилац за право које преноси не добија никакву накнаду. Ипак, за посао који није у целини бесплатан посебним чланом предвиђа се да је примарно поклон ако су испуњени одређени услови.

Веома је интересантна и оригинална четврта целина у којој је изложен објективан елемент поклона у другим дисциплинама. То излагање показује да у стварности поклон није увек слободан и спонтан, да је често вишеструко исплатив поклонодавцу, као и да је реципроцитет скоро увек присутан. У последњим двама целинама ове главе изложен је објективни елемент поклона код појединих његових модалитета (пета целина), као и објективни елемент и симулација (шеста целина).

У глави II „Субјективни елемент поклона“ кандидат, најпре, указује на тешкоће око дефинисања субјективног елемента поклона, који је, иначе, и данас незаобилазан, јер без њега нема поклона. За разлику од објективног, субјективни елемент поклона (*animus donandi*, намера дарежљивости) је нераздвојив од емоција, које су до недавно биле „стране“ уговорном праву. Међутим, кандидат се позива на новија истраживања интеракције емоција и права јер она показују да емоције играју значајну улогу и у правној сфери, тако да је, без уважавања психолошких последица правних радњи, адекватно правно решење недостижно. Наиме, иако је поклањање у супротности са класичним економским теоријама, кандидат закључује да учесталост поклона оспорава економске ставове, јер се у једном броју случајева (мешовит и узајамни поклон, поклон са теретом или налогом) поклон препознаје управо по утврђивању субјективног елемента, односно намере дарежљивости. У посебним целинама ове главе кандидат је изложио субјективни елемент у римском праву, упоредном праву, према Заједничком референтном оквиру (DCFR), да би, у последњој целини, веома детаљно размотрио субјективни елемент у домаћем праву.

За римско право уопште карактеристичан је, по оцени кандидата, веома буран историјско-правни развитак *animus donandi*, али и неспоран став класичних римских правника да је субјективни елемент у виду слободно формиране воље поклонодавца да нешто уступи без накнаде (*animus donandi*, воља за бесплатношћу, воља за добротворством) неопходан за настанак поклона. Добровољност је битна одлика *animus donandi*, а свест о постојању субјективног елемента морала је да буде присутна и код поклонопримца. У анализи субјективног елемента у упоредном праву изложени су ставови и решења из француског, италијанског, немачког и неких других права. У веома значајној и интересантној анализи субјективног елемента у француском праву кандидат уочава да је његову улогу преузела кауза у виду намере дарежљивости, која се раније одређивала апстрактно (намера бесплатности), док се у савременом праву везује за мотиве, али не за све него за један

најважнији који утиче на ваљаност поклона. С обзиром да немачко право не познаје каузу, субјективни елемент поклона у њему представља и, као такав се захтева, сагласност уговарача да је посао бесплатан. Уз то, кандидат посебно наглашава да су у немачком праву мотиви ирелевантни, тако да не утичу на квалификацију посла.

У четвртој, најобимнијој целини ове главе, кандидат је веома детаљно анализирао, аргументовано изложио и бројним судским одлукама илустровао субјективни елемент поклона у домаћем праву. У том контексту, у посебним целинама, изложени су терминологија и поимање субјективног елемента у доктрини и судској пракси, кауза уговора о поклону, мотиви (побуде) поклонодавца и њихова веза са каузом, ништавост поклона због субјективног елемента и поклон у добротворне сврхе. При томе, иако се *animus donandi* сматра неспорним субјективним елементом поклона, највећи проблем и изазов представљало је питање основа уговора о поклону, као и питање односа основа и мотива. Кандидат је, најпре, указао на веома различита па чак и потпуно супротстављена схватања о основу уговора о поклону, која су у великој мери иницирана термилошком недоследношћу (у наслову се користи израз „основ“, а у тексту одредбе израз „основ обавезе“). С тим у вези, кандидат се, најпре, определио за став проф. Перовића да се ради о каузи обавезе, која је истовремено и кауза самог уговора, али је, ипак, као израз некаквог компромиса, стао на становиште да је кауза обавезе поклонодавца *animus donandi*, а да је кауза уговора о поклону пренос права на поклонопримца. Поводом односа између каузе и мотива, кандидат је озбиљно оспорио изједначавање каузе са мотивима, посебно став правне теорије и судске праксе о тзв. „отпадању мотива“, при чему се определио за став да су мотиви (побуде) релевантни само ако су недопуштени, а код уговора о поклону и у случају кад је поклонодавац „у заблуди о одлучној побуди због које је преузео обавезу“. Ипак, на крају је констатовао да граница између каузе и мотива није одсечна и у прилог таквом ставу поменуо најновију теорију по којој је кауза обавезе *animus donandi*, а кауза уговора, покретачка, одређујућа и пресудна мотив и то не сваки, него један одлучујући.

У глави III другог дела изложени су сагласност воља, као општи услов у континенталним правним системима потребан за настанак уговора, као и једностранни акт на основу којег настаје поклон у појединим правним системима. Разматрајући сагласност воља, кандидат је, у оквиру посебних целина, анализирао понуду и њено дејство, прихват понуде, сагласност изражену у оставинском поступку, одбијање поклона и законску претпоставку прихвата, као и неважност уговора о поклону због несагласности. У целини у којој је изложен поклон као једностранни акт, анализирана су решења из шкотског, шпанског и каталонског права, с тим што је апострофирано и решење из Нацрта заједничког референтног оквира (DCFR) у којем је поклон превасходно уређен као уговор, али се та правила сходно примењују и на једностране изјаве воље и тренутне преносе.

Способност за закључење поклона, изложена у глави IV, представља тему која је, по оцени кандидата, изазовнија него што то на први поглед изгледа. Правне норме којима се она

уређује су веома бројне и расуте су по различитим формалним изворима, тако да се често испољавају као један веома сложен сплет. Уз то, пословна способност поклонодавца и поклонопримца није уређена једнообразно и неретко зависи и од фактора који код других уговора не утичу на способност уговарања. У посебним целинама ове главе кандидат је, како са становишта домаћег, тако и са становишта упоредног права, веома детаљно анализирао и изложио пословну способност поклонодавца, пословну способност поклонопримца, као и релативну неспособност за поклањање.

Код пословне способности поклонодавца посебно су изложени пословна способност физичких и правних лица као поклонодавца. Разматрајући способност физичких лица, кандидат је посебно истакао и изложио критици решење из Преднацрта ГЗ РС којим се способност уговарања поклонодавца резервише само за потпуно пословно способна лица. Такође, он веома аргументовано критикује и одредбу из наведеног Преднацрта да се уговор о поклону закључен од стране поклонодавца који у часу закључења тог уговора из било ког узрока није могао да схвати смисао и домашај свог поступка, сматра рушљивим. С друге стране, код пословне способности правних лица да буду поклонодавци, указује се, најпре, на комплексност тог питања, с тим што његова анализа несумњиво потврђује да и правна лица, у складу са законом, општим актима и другом прописима не само што могу бити, већ се и релативно често налазе у улози поклонодавца.

Пословна способност поклонопримца физичког лице је особена, јер и кандидат дели већински став правне теорије да и пословно неспособно лице може да закључи уговор о поклону, иако примећује да је таква могућност ограничена обавезама које поклон ствара и за поклонопримца и формом за његово закључење. С друге стране, правно лице, начелно, има способност да буде поклонопримац, ако је то у складу са циљем правног лица и не води сукобу интереса.

У посебној целини ове главе изложена је релативна неспособност за поклањање, тј. законом прописане забране одређеним категоријама физичких лица да приме поклон од поклонодавца са којим су у одређеном односу. Те забране се и посебно прописују, иако недвосмислено произлазе из принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, као општег ограничења аутономије воље. С обзиром на интересе који се њима штите, у посебним целинама су изложене забране у јавном и забране у приватном интересу.

У уводу главе V, посвећене предмету поклона, одређује се, најпре, предмет уговора уопште, а потом се, у вези са предметом поклона, наводи да је то имовинско право, односно преносиво право новчаног карактера, што је веома уопштена дефиниција у којој се не помиње уступање или пренос, што је, у ствари, прави предмет поклона. У посебним целинама ове главе кандидат је анализирао и изложио предмет поклона почев од римског права, преко упоредног права и решења из Нацрта заједничког референтног оквира (DCFR), па све до домаћег права.

Анализа предмета поклона у римском и упоредном праву, показује сталну еволуцију тог појма. У класичном римском праву предмет поклона је схватан веома широко (обухватао је сваку престацију која поклонопримцу доноси имовинску корист), док је после Константинове реформе знатно сужен (сведен је на пренос права својине). У француском праву је такође, ограничен, али је широко поимање ствари (телесне и бестелесне), допринело проширењу тог појма. Немачко право усваја шири појам предмета поклона (предмет поклона је располагање којим једна страна обогаћује другу страну на терет своје имовине), али је он коригован условом умањења имовине. Нацрт заједничког референтног оквира (DCFR) садржи ужи појам предмета поклона (пренос права својине на телесној покретној ствари), али се посебном одредбом проширује и на друга преносива права и добра.

У оквиру домаћег права кандидат је посебну пажњу посветио детаљној анализи једног броја питања која се у упоредном праву веома различито решавају, а била су или су још увек веома спорна. Та питања се јављају у вези са поклоном преносом права (*dare*) (нпр. поклон будуће ствари, поклон садашње и будуће имовине, поклон туђе ствари, поклон стварног права ужег од својине и поклон потраживања), као и са поклоном без преноса права (*facere, non facere, prestare*) (нпр. отпуштање дуга, испуњење туђег дуга, преузимање дуга, бесплатан рад и одрицање и пропуштање као поклон).

С обзиром да је поклон остао формалан уговор, у глави VI је изложена форма поклона. Кандидат је, најпре, размотрио оправданост форме, при чему је, на основу детаљне анализе упоредног и домаћег права, навео бројне разлоге који оправдавају форму поклона, али и супротна мишљења. У наставу ове главе су изложени кратак историјат форме поклона, форма поклона у упоредном праву, форма поклона у Заједничком референтном оквиру (DCFR), као и детаљна анализа форме поклона у домаћем праву.

У опсежној анализи форме поклона у упоредном праву посебно се истичу немачко и француско право. Немачко право кандидат представља као пример минималног формализма, јер поклон није формалан сам по себи, већ само у случају кад његов предмет (нпр. непокретност) то захтева. Насупрот томе, поклон је у француском праву један од четири формална уговора, при чему неиспуњење прописане форме повлачи ништавост уговора. Ипак, кандидат закључује да се тај строги формализам ублажава или заобилази код ручног, индиректног и прикривеног поклона, који су неформални. И по Заједничком референтном оквиру (DCFR) поклон је формалан, с тим што формалности - писани облик или трајан медијум, који кандидат препоручује и нашем законодавцу, важе само за обавезивање поклонодавца. Од прописане форме се одступа у случају ручног и пословног поклона, као и поклона објављеног преко радија, телевизије или штампе.

У вези спора око врсте форме (битна или доказна) која се у нашем праву предвиђа за закључење поклона, кандидат се уздржао од изричитог опредељења за неки од заузетих ставова са образложењем да цео тај спор треба „узети са резервом“. У посебним целинама изложени су писмена форма, испољена у виду обичне писмене форме и форме јавне исправе,



улога јавног бележника, критика Преднацрта ГЗ РС, закључење уговора предајом ствари и, на крају, конвалидација усменог поклона предајом непокретности.

У *трећем делу* дисертације изложен је *престанак поклона*. Ради се о проблематици сложенијој од аналогне проблематике код осталих правних послова, због чега је и подложна како општим, тако и читавом низу посебних правила. И овај део дисертације је систематизован тако да га чини девет глава. У првој и другој глави су изложени принципи неопозивости и неке опште напомене о престанку уговора о поклону, а у осталим поједини случајеви или групе случајева престанка поклона.

Принцип неопозивост поклона (глава I), као општеприхваћено опредељење уговорног права важи и за поклон, што значи да поклон једностраном изјавом не може престати, осим у случајевима предвиђеним законом. Из специјалног принципа неопозивости поклона произлази да је поклон неважећи ако поклонодавац задржи право да га опозове у целини или делимично, што се изражава максимом: „Није дозвољено поклонити, а задржати“. За разлику од општег, специјални принцип неопозивости није опште прихваћен. Он је дошао до изражаја само у појединим правним системима, као што је то случај са француским правом, чија решења је кандидат презентирао, с тим што у упоредном праву доминира супротно становиште, тако да се поклонопримац, иако власник, може мање или више ограничити. Као пример кандидат наводи да у немачком праву поклонодавац може задржати право да опозове поклон у свако доба по својој дискрецији, што је супротно француском решењу. Домаће право се у том погледу изричито не изјашњава, али кандидат налази да Преднацрт ГЗ РС упућује на закључак да осим у случају клаузуле о повраћају поклона поклонодавцу ако поклонопримац умре пре њега, уговарање права на повраћај поклона нема правну важност.

У глави III детаљно су анализирани сви аспекти незахвалности поклонопримца, као најстаријег и најчешће кодификованог разлога за опозив поклона. Повезујући незахвалност са социјалним контекстом и емоцијама, кандидат оспорава правни карактер обавезе поклонопримца на захвалност и наводи теорије које оправдавају опозив због незахвалности. У наставку су изложени појам незахвалности, вршење права на опозив и дејство опозива.

У вези са одређивањем појма незахвалности кандидат указује на разлику између романских (француско и италијанско право) система енумерације, и германских правних система (швајцарски, немачки), укључујући ту и DCFR, који прибегавају општим одредбама чиме суду остављају већу слободу при оцени поступка који се квалификује као „груба незахвалност“, „тешко кривично дело“ или „тешко огрешење о законске дужности“ или „велика незахвалност“. У домаћем праву се захтева „груба неблагодарност“, која је раније претпостављала поступак поклонопримца који има обележја кривичног дела. Домаћа судска пракса је одавно напустила такав став, што кандидат сматра повољним решењем. У анализи домаћег права кандидат је продубљено изложио један број спорних питања и дао веома детаљан приказ судске праксе.

На крају ове главе кандидат је детаљно размотрио дилему између судског и вансудског опозива и неуједначену судску праксу поводом рокова, као и ретроактивност, обим поклонодавчеве обавезе и питање опозива у неким посебним случајевима.

Опозив због осиромашења поклонодавца, изложен у глави IV, представља изузетак од општег правила да се уговорне обавезе морају испунити без обзира на имовинско стање дужника. Кандидат наглашава да се овај разлог за опозив поклона предвиђа у континенталним правним системима и у домаћем праву, али да није познат Common Law систему, где се, у случају осиромашења поклонодавца, отвара питање његове пословне способности. У оквиру посебних целина кандидат је изложио упоредно право, решење из DCFR и, на крају, домаће право.

Из упоредног, посебно се наглашавају веома интересантна и примерена решења из немачког права и Нацрта заједничког референтног оквира (DCFR), међу којима се посебно истичу могућност опозива поклона због немогућности издржавања трећих лица (тзв. неподношљива пасива), искључење опозива од стране поклонодавца који је своје осиромашење проузроковао намерно или крајњом непажњом, признавање права на опозив и служби социјалне заштите, као и сврставање поклонопримца у дужника првог реда.

У детаљној анализи домаћег права, правне теорије и богате судске праксе, кандидат је размотрио претпоставке опозива, садржину права поклонодавца, као и остваривање и дејство опозива. У вези са позитивним и негативним претпоставкама опозива, он се позива на правно правило по којем осиромашење треба да је такво да дародавац „ни живети не може“, што оцењује као осиромашење веће од оног у немачком праву. Уз то, кандидат критикује уско тумачење наведеног правног правила од стране старије правне теорије и залаже се за став да осиромашење поклонодавца постоји и у случају кад он није у стању да издржава лица која је по закону дужан да издржава. Од негативних претпоставки које, иначе, нису посебно прописане, кандидат посебно наглашава ситуацију када поклонодавац самог себе доводи у оскудицу, као и оскудицу поклонопримца, а посебно се залаже и за сврставање поклонопримца у дужника издржавања првог реда.

Код права поклонодавца на повраћај предмета поклона поставља се питање потпуног или делимичног опозива, као и могућност поклонопримца да понудом издржавања избегне опозив, за шта се кандидат залаже. Уколико нема сагласности, једина алтернатива је судски опозив поклона, где се несагласност јавља у вези са истовременим и сукцесивним поклонима, одрицањем од опозива, као и са дејством опозива.

Две посебне целине главе V посвећене су рођењу детета и резидуалном праву. Рођење детета, као један веома особен разлог за опозив поклона, нема већи правно-теоријски значај, не само због тога што није опште прихваћен, већ и због озбиљних критика против њега. Усвојен је у романским системима, док га немачко и швајцарско право, као и Common Law, уопште не познају.

С друге стране, кандидат презентира тзв. резидуално право из DCFR, преко којег рођење детета, као разлог за опозив поклона, поново васкрсава. Ради се праву на опозив поклона због промене кључних околности на којима је он заснован. Указује се да је резултат тих промена релевантан само ако је обogaћење поклонопримца очигледно неприкладно или непримерено или ако је очигледно неправично да поклонодавац испуни своју обавезу, као и да је овај разлог за опозив поклона супсидијаран и да се рестриктивно тумачи. Уз то, кандидат оцењује да је резидуално право веома корисно, јер омогућује лакше решавање бројних спорних ситуација.

Престанак уговора о поклону због мана воља, изложен у глави VI, долази до изражаја код свих уговора. Ипак, кандидат сматра да се код поклона, због објективног елемента, о њима више води рачуна, а указује и на поједина правила особена за поклон. Ову главу чине три целине у оквиру којих су лапидарно изложене заблуда, превара и претња.

У глави VII је размотрен престанак брака као посебан разлог за престанак поклона. Такав престанак поклона је данас универзалан и, на први поглед, сасвим природан и у складу са правилом да поклон траје колико и љубав између поклонодавца и поклонопримца. Кандидат је у овој глави посебно размотрио поклон супружнику, поклон трећег лица супружницима, као и веренички поклон.

Поклон супружнику разматра се у контексту француског и домаћег права. Кандидат наводи да се забрана поклона супружнику у француском праву задржала доста дуго, с тим што она није била изражена непосредно, већ правилом да је поклон супружнику опозив до поклонодавчеве смрти, које је било на снази све до реформе 2005. године.

У вези са домаћим правом кандидат, најпре, наводи да поклон супружнику уопште није био споран. Међутим, престанак брака као разлог за опозив поклона за време важења ранијег Закона о браку и породичним односима није био посебно регулисан, тако да су судови правни основ за опозив поклона бившем супружнику налазили у одредбама Закона о облигационим односима о мотиву, основу и заблуди о побуди. С обзиром да је у актуелном српском праву опозив поклона због престанка брака уређен важећим Породичним законом, кандидат је детаљно анализирао његове одредбе, при чему је запазио да оне имају ограничен домашај, јер се не односе на престанак брака услед смрти или проглашења несталог лица за умрло и на веренички поклон. Уз то, он замера што није одређен рок за подношење захтева за повраћај и оцењује да је ранија квалификација „поклон који је несразмеран имовинском стању поклонодавца“, прецизнија од садашње „поклон чија је вредност несразмерно велика у односу на вредност заједничке имовине“.

Код поклона трећег лица супружницима кандидат је, најпре, указао на проблем идентификације поклонопримца, с тим што у вези са опозивом овог поклона подржава теоријско опредељење да трећим лицима не треба дозволити поништај (опозив) поклона у случају развода, али сматра да се такав став у пракси тешко може бранити.

Део о вереничком поклону садржи излагања о римском, упоредном и домаћем праву, с тим што је на крају изложен „романтични поклон“, тј. приказ студије која обједињује различите идеје о престанку поклона.

У VIII глави су изложени споразумни раскид поклона, раскид поклона од стране поклонодавца, као и раскидање поклона од стране поклонопримца.

Поклон закључен као консенсуални уговор, може се, после закључења, а пре испуњења, споразумно раскинути, што не изазива никакве дилеме. Питање је, међутим, да ли се уговором може предвидети право поклонодавца да по својој вољи и без икаквог разлога раскине уговор. Кандидат се позива на судску праксу која такву могућност допушта само ако је временски орочена, а из изложених ставова правне теорије произлази да је она подељена.

Раскид поклона због осиромашења поклонодавца био је познат још у римском праву и остваривао се приговором *beneficium competentie*, којим је поклонодавац могао одбити испуњење своје обавезе ако она превазилази његове материјалне могућности. Кандидат наводи швајцарско право које познаје такав приговор, с тим да такво решење следе и Скица проф. Константиновића и Преднацрт ГЗ РС. С друге стране, право поклонодавца да раскине уговор због поклонопримчеве доцње предвиђа DCFR, а у вези са правом на раскид уговора због промењених околности кандидат сматра да уопште нема разлога да се не призна и поклонодавцу.

Право поклонопримца да раскине уговор због неизвршења поклонодавчеве обавезе није искључено, али је необично, јер он за то не би имао никакав интерес. С друге стране, иако према општим правилима, поклонодавац не одговара за материјалне и правне недостатке, кандидат указује на велики заокрет у Нацрту заједничког референтног оквира (DCFR), јер се њиме предвиђа обавеза поклонодавца да преда ствар саобразну уговору, из чега произлази и право поклонопримца да захтева раскид уговора због несаобразности.

Глава IX је посвећена побијању поклона од стране трећих лица, које се остварује паулијанским захтевом. Такав захтев најчешће користи поклонодавчев поверилац, али он припада и лицу које је поклонодавац био дужан да издржава и нужним наследницима. При томе, кандидат је детаљније изложио побијање од стране поверилаца, а само је лапидарно изложио два преостала случаја.

Закључак је јединствена целина од 15 делова у оквиру којих је кандидат сажето изложио резултате својих истраживања, као и своја основна опредељења, ставове и предлоге.

## II. ОЦЕНА ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Докторска дисертација „Закључење и престанак уговора о поклону“ представља самосталан рад кандидата Михајла Цветковића у ужој грађанскоправној области и облигационом праву. Њен предмет истраживања је један веома интересантан и особен

облигациони уговор, који је последњих десетак година привукао нешто већу пажњу правне теорије, што је резултирало и двома студијама у којима је целовито обухваћена његова проблематика. То је, наравно, и пред кандидата поставило тежак задатак да се јасно дистанцира од већ објављених радова. Детаљан преглед и анализа дисертације показује да је кандидат у томе успео. Иако је већ објављена дела вишеструко користио, увек је то чинио на допуштен начин, а од њих се дистанцирао другачијом обрадом, систематиком и ставовима, другачијом интеграцијом судске праксе, а нарочито коришћењем другачије и литературе која је у међувремену постала доступна.

Дисертација је солидно научно дело, које на свеобухватан начин и уз примену научне методологије обрађује настанак и престанак уговора о поклону. Оригиналноост дисертације произлази из опредељења кандидата да за предмет свог истраживања узме само два значајна аспекта проблематике уговора о поклону. Такав приступ захтевао је, пре свега, сагледавање и анализу поклону и са једног ширег друштвеног становишта, што је веома приметно у овој дисертацији. Али, њеној оригиналности у много већој мери доприноси и то што је ограничење предмета дисертације захтевало много продубљеније истраживање упоредноправних решења из правне теорије, законодавства и судске праксе, која су саставни део скоро сваког сегмента дисертације. И управо је тај упоредноправни сегмент дисертације инспирисао кандидата да у дисертацији изложи многа оригинална решења и предлоге, који се могу окарактерисати и као његов допринос развоју правне науке.

Ова дисертација је и од посебног значаја за Републику Србију, јер ће бити стављена на увид јавности у тренутку кад започиње и једногодишња расправа о Преднацрту њеног Грађанског законика. С обзиром да је тим Преднацртом уређен и уговор о поклону, анализе, ставови и предлози из дисертације могле би за ту расправу да представљају солидну основу, али и извор инспирације за нека решења.

Материја је у дисертацији добро систематизована и распоређена, тако да она представља једну систематичну, складну и уравнотежену целину, коју чине увод три посебна дела и закључак. Први део, с обзиром да је најмањи, чине четири целине означене арапским бројевима, док су други и трећи део, као централни делови дисертације, подељени на главе, у оквиру којих је материја даље распоређена на уже целине различитог степена.

Посебан квалитет дисертације представља веома обимна библиографска грађа. Кандидат је за израду докторске дисертације прикупио и обрадио веома богату научну и стручну литературу, како домаћу, тако и инострану, при чему је ту литературу веома зналачки користио у уградњу у анализу свих релевантних питања предмета истраживања. То се посебно односи на домаће монографије, чланке, коментаре, енциклопедије и уџбенике. Поред тога, скоро равномерно је користио и иностране чланке, монографије и упоредно-правне студије, углавном са енглеског говорног подручја.

Једна од значајних одлика ове дисертације је и њен веома чврст ослонац и веома тесна веза са судском праксом. Наиме, кандидат је прикупио, обрадио и систематизовао велики број судских одлука (227 пописаних), тако да се код сваког питања и проблема са којим се кандидат сусретао, увек истицао и узимао у обзир и став судске праксе. Садржај великог броја судских одлука је уграђен у текст ове дисертације, с тим што је понекад начин њихове уградње доста рогобатан и неприродан, што може да доведе у питање не само квалитет већ и интегритет текста саме дисертације.

Дисертација је написана језиком који је јасан и прецизан, при чему у тексту, углавном, нема правописних и других грешака. И стил којим је написана дисертација је веома једноставан и допадљив. Нема дугих реченица, а у оквиру пасуса реченице су тако повезане да пасуси чине логичне целине. И пасуси су међусобно логично повезани што читавом тексту даје карактер јединствене целине.

### III.

#### ПРЕДЛОГ ЗА ЈАВНУ ОДБРАНУ

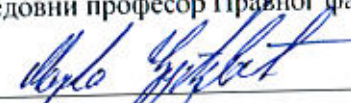
Имајући у виду горе наведено, као и укупан рад кандидата на последипломским студијама почев од 2006. године, и пошто су испуњени услови предвиђени актима Факултета и Универзитета, Комисија закључује да је дисертација „Закључење и престанак уговора о поклону“ подобна за јавну одбрану, па предлаже Наставно-научном већу да усвоји овај извештај.

У Београду, 23.07.2015. године

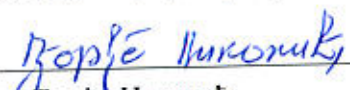
Чланови Комисије за оцену и одбрану:

1. 

др Мирослав Лазич,  
редовни професор Правног факултета у Нишу



др Марко Ђурђевић,  
ванредни професор Правног факултета у Београду



др Борђе Николић,  
ванредни професор Правног факултета у Нишу