

Вања Петровић, мастер права  
Студент докторских студија  
Правног факултета  
Универзитета у Београду

УДК:347.441.13  
Прегледни научни рад

## ПОВЕЗАНОСТ КАУЗЕ СЛОБОДЕ ЗАВЕШТАЊА И ПОКЛОНА

*Nihil potest, evenire nisi causa antecedente. I*  
Цицерон

*Питање каузе је једно од најсложенијих у правној теорији. Суштинска ни, која спаја тестамент (завештање) и уговор о поклону је њихова особина доброчиности. Доброчиност је основни узрок повезаности каузе слободе завештања и поклона. Пошто је на овом месту реч о два доброчина правна посла, а код њих мотиви чине саставни део каузе, јавни поредак има појачану заштитну функцију, превасходно због могућег утицаја недозвољених мотива на каузу. Кауза покушава да објасни узроке и последице давања без накнаде. Право својине је суштинска база каузе ова два правна посла, пошто лице које нема ништа у свом власништву не може ником ништа ни завештати ни поклонити, сходно древном правилу да на друго лице не можемо пренети више права него што сами имамо.*

Кључне речи: *Кауза.-Слобода завештања.-Поклон.- Недозвољена кауза.*

### 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Кауза је један од фундаменталних појмова уговорног права, а у појединим правним системима и шире<sup>2</sup>, обухватајући и вануговорне односе. Свака појава у спољном свету има своју каузу. Кауза има

<sup>1</sup> Ништа се не дешава, ако нема узроке. Све што се дешава има своје узроке.

<sup>2</sup> Школски пример овога је немачко право. Немачко право садржи још једну специфичност, а то је постојање правних института који су блиски појму каузе. Ради се о правном темељу (*Rechtgrund*) и темељу правног посла (*Geschäftsgrundlage*). Ј. Чувардић, *Кауза код добротних уговора*, Београд 2010, 62-71. У француском праву постоји институт попут правног темеља немачког права, а реч је о правном основу стицања (*iustus titulus*). Скоро сви правни системи Европе прихватају каузу као правну категорију, изузев Холандије, Грчке, Португалије и скандинавских земаља. Кауза није нашло своје место ни у Принципима *Unidroit*, као ни у Принципима европског уговорног права. Вид. Ј. Чувардић, 37 фн. 61, 74 фн. 167.

бројна значења као што су: узрок, разлог, побуда<sup>3</sup>, повод, правна ствар, правно питање, основ<sup>4</sup>, непосредни правни циљ обвезивања уговорних страна.<sup>5</sup> О значају каузе говори и податак да је поводом ње покренут и један случај пред Европским судом правде.<sup>6</sup> Кауза пружа објашњење зашто долази до стварања обавеза у правном поретку.<sup>7</sup> Неспорно је да корени каузе сежу чак до античких времена, али се чак ни савремена правна наука није сложила око порекла<sup>8</sup> речи кауза. Кауза повезује у тешњу везу делове грађанског права, а посебно наследно и облигационо право. База ових односа је појам права својине. Право располагања је најважнија компонента права својине за установу наслеђа, пошто омогућава њеном титулару могућност правног и фактичког располагања са својом ствари, како *inter vivos* тако и *mortis causa*. Ово је најважнија спона наследног и облигационог права.<sup>9</sup> Кауза права својине је могућност њеног титулара да са ствари у свом власништву може располагати по својој вољи.<sup>10</sup> Располагање правом

---

<sup>3</sup> Вид. чл. 53. Закона о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 57/89 и *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93. Г. Георгијевић, „Побуде за закључење уговора – размишљање о члану 53. Закона о облигационим односима“, *Правни живот* 10/2003, 649-664.

<sup>4</sup> Под називом основ каузу је регулисао и наш Закон о облигационим односима, Вид чл. 51-52. ЗОО, С. Перовић, *Коментар закона о облигационим односима*, Београд 1995, 119-123, А. Дудаш, „Кауза уговорне обавезе према Закону о облигационим односима Републике Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2010, 145-169.

<sup>5</sup> О. Антић, *Облигационо право*, Београд 2007, 220. Вид. М. Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Београд 1980, 412.

<sup>6</sup> Ради се о случају *Marleasing* из 1989. године. Више о овоме види код А. Дудаш, „Питање основа (каузе) уговора пред Европским судом правде“, *Правни живот* 14/2008, 113-125.

<sup>7</sup> Овде се ради о *causa finalis*, коју треба разликовати од *causa efficiens*, која се јавља у природним наукама са циљем да пружи објашњење генезе појава путем узрока који до њих доводе. С. Перовић, „Кауза уговорне обавезе“, *Правни живот* 3-4/2005, 7 фн. 1.

<sup>8</sup> О пореклу речи кауза постоје два опречна става, према којима кауза вуче своје порекло из културе која је претходила римској као и схватање да реч кауза вуче свој корен из прасловенског језика. Више о овоме види код Н. Тешић, „О каузи и доброј вери – један правно-етимолошки оглед“, *Правни живот* 3-4/2010, 93-122.

<sup>9</sup> Вид. чл. 25, ст. 3. ЗОО, којим је прописано да ће се одредбе овог закона, које се односе на уговоре примењивати и на друге правне послове.

<sup>10</sup> Поред располагања *inter vivos* и *mortis causa* постоји и „мешавина“ ова два могућа располагања. Овде је реч о располагању које је по свом облику *inter vivos*, а по садржини *mortis causa*. До овога долази код поклона за случај смрти. Према чл. 60, ст. 1 Устава Немачке: „Својина је природно право које јемчи држава. Свако сме на основу закона стицати својину и њоме располагати. Право располагања обухвата право остављања својине у наследство и право да се чине поклони. Према чл. 17, ст. 1, речен. 1 Повеље о основним правима у Европској унији проглашеној у Ници 2000. године: „Свака особа има право да своју законито стечену својину држи, користи, да њоме располаже и да је остави у наследство.“ Текст немачког устава и Повеље о основним

својине *inter vivos* се остварује, путем слободе уговарања, а *mortis causa* путем слободе завештања. Принцип формализма влада у наследном праву, насупрот облигационом праву, где влада принцип консенсуализма. Тестамент је увек једностран, добротин, *mortis causa*, једнострано опозив и строго формалан правни посао, док уговор може бити и једностран и двостран, теретан или добротин, једнострано или двострано обавезан, *mortis causa* или *inter vivos*. Што се тиче питања форме, она код уговора не мора бити услов његове пуноважности, већ служи као доказ о постојању самог уговора. “Форма је за формални уговор оно што је отисак за новац”.<sup>11</sup> Уговор о поклону је мост који чвршће повезује наследно и облигационо право, а посебно његов облик, поклон за случај смрти. Дејство *mortis causa* је тачка чвршег повезивања два вида исте суштине. Сврха и завештања и поклона за случај смрти је да се неком нешто бесплатно да и то после смрти лица које даје. Кауза треба да покуша да пронађе објашњење бесплатности, њених узрока и последица. Она је коректор у усклађивању унутрашњих воља, које се репродукују у спољном свету. Њена улога је да открије да ли намера благодарности у себи не садржи намеру шкођења, јер у случају да је садржи све ће бити погођено санкцијом ништавости. Кауза и добротиност су непосредне споне између тестамена и поклона. Овде доминира чувено зашто у праву. Зашто није једноставно питање, оно у себи сједињава намеру и мотив односно циљ у његовом најширем значењу. Да би неко имао намеру да нешто да одређеном лицу без накнаде, мора имати неки разлог, а како се ради о добротиним правним пословима тај разлог је унутрашње (субјективне) природе. Он је и одговор на чувено зашто у праву. Овде долазе у равнотежу унутрашњи разлог оног ко нешто без накнаде даје и спољно (манифестовано) понашање оног ко нешто добија без обавезе да то плати. То спољно понашање је прво зашто код ових односа, а то је у ствари оно унутрашње зашто манифестовано у спољашњем свету и лицима ван овог правног односа тј. свим трећим лицима. Прво зашто је покретач оног унутрашњег разлога лица које нешто бесплатно даје. Унутрашњи мотиви лица које нешто бесплатно даје стварају намеру благодарности у њеном најширем виду односно *animus testandi* или *animus donandi*, које су и видљиве у спољном свету за сва трећа лица и тако настаје одговор на питање зашто.

Неморални мотиви могу бити покренути намером шкођења према лицу ван датог правног односа, коме смо по закону дужни нешто дати или оставити у наслеђе. Овде ће кауза имати важну улогу у

---

правима у Европској унији наведен је према Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд 2010, 23-24 фн. 41.

<sup>11</sup> R. Ihering, *L'esprit du droit romain*, Paris 1887, 187.

разоткривању унутрашњих мотива лица повезаних бесплатним правним односом. Она ће морати да успостави одређени правни баланс у *inter partes* односу и то помоћу начела савесности и поштења. Овде је битно установити оно унутрашње, што је покренуло неко лице да неком нешто бесплатно да, јер код добротних правних послова мотив улази у каузу, за разлику од теретних правних послова. Овде нема узајамности међу лицима, њих у принципу спаја једна нерезипрочна кауза. Ако се ради о поклону, кауза је заштићенија, јер оно лице које нешто добија мора испољити према поклонодавцу одређени степен захвалности<sup>12</sup>, пошто у супротном може доћи до опозива поклона. Код завештања је ситуација другачија. Овде корекцију нерезипрочној каузи претставља установа нужног дела.

## 2. СЛОБОДА ЗАВЕШТАЊА

Слобода завештања у нашем правном поретку спада у основна начела наследног права.<sup>13</sup> У најширем смислу под слободом завештања<sup>14</sup> се подразумева право, које правни поредак одређене државе пружа лицима, која су тестаментарно способна да сама на јасан и несумњив начин изразе своју последњу вољу. Структуру слободе завештања чине у свом јединству бројни елементи,<sup>15</sup> од којих је најважнији облик у коме се она изражава, пошто једно без другог не постоје. Слобода завештања се изражава у завештању (тестаменту). Слобода завештања, као и њен облик (завештање), преко којег се јавља у правном саобраћају су два вида исте суштине. Суштина је правилно испунити завештаочеву последњу вољу.

---

<sup>12</sup> За супротно схватање вид. Ј. Чувардић, 161.

<sup>13</sup> О овоме вид. код О. Антић, З. Балиновац, *Коментар закона о наслеђивању*, Београд 1996, 15-16. Слобода завештања је у нашем правном поретку гарантована и Уставом, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006. Вид. чл. 58, 59.

<sup>14</sup> Алберт је први аутор који је је објавио систематско дело о слободи тестирања и под њом је подразумевао само имовинска располагања тестатора за случај његове смрти. G. Albert, *La liberte de tester*, Paris-Angers 1895, 1.

<sup>15</sup> Вид. В. Петровић, *Кауза код слободе завештања и поклона*, Београд 2010, 13-16, О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, Београд 1983, 13-22. О првом појавном облику слободе завештања вид. Д. Стојчевић, *Порекло и функција testamenta calatis comitiis*, Београд 1946, 156.

### 2.1. Значај воље код настанка уговора и завештања<sup>16</sup>

Слобода уговарања<sup>17</sup> се може сматрати својеврсним посредним узрочником слободе завештања.<sup>18</sup> У време развоја слободе уговарања кауза закључиваних уговора је била теретна<sup>19</sup>, но временом се појављује уговор о поклону и његов специфичан облик, поклон за случај смрти, код кога се наслућују озбиљнији зачеци слободе завештања, јер се код њега пренос права својине одиграва *mortis causa*. Кауза овог уговора је пренос права својине *mortis causa*. Кауза је од теретне па преко теретно-доброчине<sup>20</sup> прешла на добротворну.<sup>21</sup> Воља овде има важну улогу. Воља се састоји из два елемента: први се односи на свест о елементима правне радње која се предузима, а други подразумева постојање одговарајуће намере да дође до настанка жељеног правног посла.<sup>22</sup> Да би воља постојала као правни појам она се мора изјавити. И управо кад дође до изјављивања унутрашње воље може доћи до неслагања унутрашње и изјављене воље.<sup>23</sup> У правном саобраћају се воља за настанак одређеног правног посла исказује путем одговарајуће намере. У уговорном праву је то намера уговарања (*animus contrahendi*), а у тестаменталном праву намера за сачињавање завештања (*animus testandi*). Битно је да се установи унутрашња сврха ових намера. Реч је о каузи одређеног правног посла. Кауза има улогу

<sup>16</sup> О значају воље вид. Р. Ковачевић – Куштримовић, „Улога воље у уговорном праву“, *Правни живот* 10-12/1988, 1525-1536.

<sup>17</sup> О слободи уговарања вид. С. Перовић, „Границе слободе уговарања“, *Анали Правног факултета у Београду* 5-6/1971, 489-518.

<sup>18</sup> Типичан пример за ово представљају одређени уговори са наследноправним дејством, који су то дејство добијали у самом свом зачетку. Нпр. развој уговора о доживотном издржавању у средњовековном немачком праву, кад још није само правно sazрела свест о неопходности постојања завештања и слободе завештања. О развоју уговора о средњовековном немачком праву вид. С. Михајловић, *Заједница живота заснована уговором о доживотном издржавању*, Зрењанин 1965, 5-16.

<sup>19</sup> Овде мотив није улазио у каузу.

<sup>20</sup> Која постоји код основне врсте уговора о поклону, где је кауза овог уговора (бесплатан пренос имовине са једног на друго лице) компензована за случај да поклонопримац испољи грубу неблагодарност према поклонодавцу и тада се јавља могућност поништења овог уговора и успостављања нарушене природне равнотеже.

<sup>21</sup> Кауза је код уговора о поклону за случај смрти у потпуности добротворна (мотив улази у каузу) јер је пренос права својине одложен до тренутка смрти поклонодавца, пошто се према мртвом лицу не може испољити никакво понашање, па ни неблагодарност. Фактичко је питање да ли наследницима поклонодавца може припасти право да траже поништај овог уговора, ако поклонопримац према њима испољи грубу неблагодарност.

<sup>22</sup> С. Перовић, *Облигационо право*, Београд 1976, 160-161.

<sup>23</sup> С. Перовић, 161. Постоје две теорије као могућа решења овог питања. Вид. С. Перовић, 161-162, Ж. Ђорђевић, В. Станковић, *Облигационо право*, Београд 1976, 159-160, О. Антић (2007), 274-276, В. Петровић, 33.

да разоткрије циљ намере, пошто су кауза и намера за настанак одређеног правног посла само два вида исте суштине.<sup>24</sup> Однос каузе и намере је однос две садржине (однос непосредне и посредне садржине).<sup>25</sup> Заштита каузи се пружа путем форме.<sup>26</sup> У уговорном праву форма има доказну функцију (*forma ad probationem*), док је у тестаменталном праву она законска, битна, свечана форма (*forma ad solemnitatem*) и она је *conditio sine qua non* за настанак самог завештања. Правила за реализацију слободе уговарања су сложенија од ових правила код слободе завештања, превасходно што је за реализацију слободе уговарања неопходно постојање две међусобно усклађене воље<sup>27</sup>, док је код слободе завештања потребно присуство само једне воље.<sup>28</sup> И код слободе завештања се може појавити питање постојања друге воље, која се односи на то да ли ће потенцијални наследник желети да испуни завештаочеву вољу. Овде завештаочева воља добија свој прави смисао, пошто ће се њеном материјалноправном карактеру придружити и процесноправни. Ово питање се отвара у оставинском поступку приликом давања наследне изјаве. У случају позитивне наследне изјаве кауза завештаочеве воље ће бити остварена, док то у случају негативне наследне изјаве неће бити случај. Кад се ради о негативној наследној изјави, неће бити испоштовна кауза завештаочеве воље и овде заиста и постоји само једна воља, а овде ће то суштински бити воља наследника, који се одрекао наслеђа. Тада ће заоставштина припасти неком другом лицу, па ће у тој хипотези бити испоштована завештаочева воља да његова заоставштина буде наслеђена, а кауза, као њен унутрашњи (садржински) вид неће бити испоштована, пошто неће бити испоштована по питању лица, које треба да наследи.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> О. Антић (2007), 250-251.

<sup>25</sup> Јасно је да је намера (посредна садржина) само начин да се открије права суштина правног посла (кауза), пошто се она не може разоткрити ако нема намере која спаја каузу са спољашњим светом. Намера омогућава да кауза добије дејство *erga omnes*.

<sup>26</sup> О непревазиђеном значају форме говорио је и Наполеон, који је рекао да је форма последња барикада права.

<sup>27</sup> У правној теорији постоји и став о потреби постојања истоветности изјава воља у уговорном праву. За ово схватање вид. Ж. Ђорђевић, В. Станковић, 157. Од правила о двојству воља у уговорном праву постоји један изузетак, који се јавља код уговора о поклону пошто његову каузу предодређује искључиво воља поклонодавца. За ово схватање вид. Ј. Чувардић, 149.

<sup>28</sup> О. Антић (1983), 71.

<sup>29</sup> Могуће је и да у случају давања негативне наследне изјаве буде остварена и кауза завештаочеве воље, али само под условом да је он у оквиру своје последње воље предвидео и могућност вулгарне (просте) супституције.

Слободно изјављена воља подразумева да односна воља није била под дејством принуде, претње, преваре или заблуде.<sup>30</sup> Код добротних располагања, а посебно код завештања, за разлику од теретних<sup>31</sup> правних послова, доћи ће до поништења односног правног посла, ако је при његовом закључењу постојала превара од стране трећег лица, без обзира на то да ли је друга уговорна страна била савесна или не.<sup>32</sup> Главни разлог за прављење разлике о утицају мана воље на закључење уговора потиче од различитог одређења каузе у зависности од тога да ли се јавља код теретног<sup>33</sup> или добротног уговора. Код добротних правних послова ситуација је другачија: због одсуства деловања начела еквиваленције престације, овде су у првом плану субјективна мерила вредности, а пошто мотив улази у каузу, његова недопуштеност ће истовремено проузроковати и недопуштеност каузе.

## 2.2. Мотиви - кауза – форма

Намера једног човека не може да буде утврђена, јер ни ђаво не може да се снађе у намери људи.<sup>34</sup>

Постоје ближи и даљи разлози који доводе до правног обвезивања, а најважнији је непосредни разлог обвезивања (кауза). Уговор има два различита дела: фактичко стање, које стварно постоји и апстрактно (унутрашње) стање, које уговорне стране имају намеру да постигну и преко њега се изражава главни циљ (кауза).<sup>35</sup> Важно је одредити појам и обим мотива. Мотиви су удаљени покретачи, дубље побуде, које треба да наведу уговорне стране да закључе уговор и да се обавежу.<sup>36</sup> Мотиви утичу на правно формирање каузе и обично су ван уговора и не морају бити познати другој уговорној страни. Они нису обухваћени изјавом воље, путем које долази до закључења уговора, за разлику од каузе, која спада у садржину изјаве воље. Мотиви могу да буду различити код исте врсте уговора, док је кауза увек иста код исте врсте уговора.

---

<sup>30</sup> Исто код О. Антић (2007), 274, С. Перовић (1976), 161, Ж. Ђорђевић, В. Станковић, 159.

<sup>31</sup> Вид. чл. 65, ст. 3 ЗОО.

<sup>32</sup> Вид. чл. 65, ст. 4 ЗОО.

<sup>33</sup> Вид. О. Антић (2007), 252-253, 313, В. Петровић, 34-35.

<sup>34</sup> Р. Давид, *Увод у приватно право Енглеске*, Београд 1960, 221.

<sup>35</sup> Б. Визнер, „ Да ли је у питању правни основ (*titulus iuris*) или главни циљ (*causa finalis*) обвезног уговора“, *Наша законитост* 8/1977, 40.

<sup>36</sup> В. Капор В, *Белешке из облигационог права према предавањима Михаила Константиновића*, Београд 1962, 37-38.

У правној теорији је специфично схватање професора Андрије Гамса, који је каузу схватио само као економски циљ, који уговорне стране желе да постигну одређеним правним послом. Сматрао је да кауза постоји само код оних правних послова где постоји еквивалентност узајамних давања.<sup>37</sup> Сматрам да је схватање професора Гамса погрешно пре свега зато што свака појава у стварном свету има свој узрок (каузу), која је унутрашња жеља, која је покренула лица да закључе правни посао. Та унутрашња жеља се најјасније уочава код добротних правних послова, пре свега код тестамена, код кога је кауза са материјалног прешла на емотивни терен. Правила форме буде правну свест.<sup>38</sup> Јеринг је сматрао да се непоштовање формалних правила приликом реализовања слободе уговарања свети самом циљу слободе уговарања.<sup>39</sup> Код добротних уговора и уговора *mortis causa* предвиђени су изузеци од начела консенсуализма.<sup>40</sup> Овде се може поставити питање да ли је начело формализма у тестаменталном праву супростављено слободи завештања. Но, они свој пуни смисао остварују тек у међусобној интеракцији. Они су правни корективи једно другом у практичној примени. Форма завештања је баријера могућој завештаочевој самовољи, јер употреба прописане форме увек претпоставља ограничавање воље правних субјеката. Форма завештања је спољни оквир за видно изражавање завештаоачеве слободе у погледу његове последње воље. Слобода завештања и строга форма завештања представљају нужно јединство и нужно се допуњују.<sup>41</sup> Тестаментална форма је гаранција истинитости последње воље завештаоачеве.<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> За више о овоме вид. А. Гамс, „Кауза и правни основ“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/1959, 168-172.

<sup>38</sup> С. Перовић, *Формални уговори у грађанском праву*, Београд 1964, 40.

<sup>39</sup> R. Ihering (1887), 4.

<sup>40</sup> О. Антић (2007), 94.

<sup>41</sup> О. Антић, „Усмени тестамент у савременом праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 5-6/1979, 507.

<sup>42</sup> М. Константиновић, „Опште напомене уз Тезе за предпројекат закона о наслеђивању“, *Архив за правне и друштвене науке* 3/1947, 342.

### 3. ПОКЛОН

#### 3.1. Општи појмови

Уговор о поклону<sup>43</sup> је најзначајнији добротин (бесплатан, лукративан<sup>44</sup>) правни посао. И завештање и уговор о поклону су најчешћи добротини правни послови у правном саобраћају, с тим што је код првог у питању пренос *mortis causa*, а код другог *inter vivos*. Завештање је једностранни правни посао, а уговор о поклону двострани правни посао. И завештањем и поклоном се увећава имовина наследника односно поклонопримца, с том разликом што код завештања нема смањења имовине завештаоца, а код поклона управо увећање имовине поклонопримца проузрокује смањење имовине поклонодавца. Од самог настанка уговор о поклону је био опасан због могућности да у себи садржи недозвољен циљ. О овоме у француском<sup>45</sup> праву постоји богата судска пракса. Уговор о поклону (*donatio*) је уговор код кога једна уговорна страна, која се назива поклонодавац<sup>46</sup>, преноси или се обавезује да пренесе на другу уговорну страну, која се назива поклонопримац, право својине одређене ствари или какво друго одређено право или да му на рачун своје имовине учини неку корист без одговарајуће накнаде.<sup>47</sup> *Animus donandi* игра важну улогу у

<sup>43</sup> У савременој правној теорији постоји једно мањинско схватање, које пориче поклону уговорни карактер и тиме му додељује карактер једностране изјаве воље. Вид. у *Лексикон грађанског права*, Београд 1996, 497, В. Петровић, 46-47. Појам поклона није на јединствен начин одређен у савременим грађанским законима. Према француском грађанском закону поклон је неопозив, док је према аустријском уговор. Вид. чл. 938. АГЗ. Према немачком грађанском закону поклон је двострани правни посао, чија је основна одлика постојање намере поклонодавца да својом имовином увећа имовину поклонопримца под условом да је за обе уговорне стране постало јасно да је реч о бесплатном правном послу. Немачки грађански законик је послужио као узор Валтазару Божишићу приликом регулисања поклона у свом Општем имовинском закону за Црну Гору. Вид. чл. 896-899. ОИЗ ЦГ. О поклону вид. В. Радовчић, *Правна проблематика и развитак института даровања*, Загреб 1983, В. Петровић, 46-76.

<sup>44</sup> Води порекло од латинске речи *lucrum*, која значи добит, корист. Бесплатност је кључна особина уговора о поклону по којој се суштински разликује од других уговора.

<sup>45</sup> Вид. С. Перовић, *Забрањени уговори у имовинскоправним односима*, Београд 1975, 210-223.

<sup>46</sup> Код поклонодавца не сме постојати претходна обавеза предаје поклона, јер би у том случају изгубио обележје бесплатности и *animus donandi*.

<sup>47</sup> С. Перовић (1976), 602, Ж. Перић, *О посебним уговорима*, Београд 1927, 260. Скица за законик о облигацијама и уговорима професора Михаила Константиновића уговор о поклону назива уговором о дару. Види пети одељак Скице чл. 509. Српски грађански законик је правно регулисао уговор о поклону под називом „О поклонима“. У Предоснови грађанског законика за краљевину Југославију се уговор о поклону звао даривање. Види чл. 561- 568. СГЗ и чл. 925. Предоснове ГЗ за краљевину Југославију. Уговор о поклону није нашао своје место у оквиру Закона о облигационим односима, пошто није типичан уговор из промета робе и услуга. На њега се примењују предатна

формирању уговора о поклону, а то је намера бесплатног увећања поклонопримчеве имовине. Уговор о поклону спада у групу формалних уговора, чијом се формом претежно штите интереси уговорних страна.<sup>48</sup> Формалност уговора у поклону је прописана законима у свим савременим правним системима.<sup>49</sup> Форма уговора о поклону на првом месту штити интересе поклонодавца пре свега због његове потенцијалне непромишљености у погледу предаје поклона.<sup>50</sup> Њена сврха је да спречи деловање недозвољених и неморалних мотива на формирање *animus donandi*, пошто је кауза поклонодавца *conditio sine qua non* за закључење овог уговора, а мотиви овде улазе у поље каузе.

### 3.2. Поклонодавчева кауза

Кауза поклонодавца је на емотивном терену и она обухвата намеру увећања поклонопримчеве имовине, која је подстакнута дубљим емотивним побудама. Бројни мотиви могу покренути *animus donandi* попут пријатељства, захвалности, емоција и других. Између мотива код уговора о поклону постоји много интимнија веза него што је случај са мотивима код осталих уговора.<sup>51</sup> У случају да се ради о неком забрањеном мотиву и сам уговор о поклону ће бити ништав. Значај каузе поклонодавчеве обавезе се може посматрати и на терену потребне способности уговарања код уговора о поклону. Правила о способности уговарања код уговора о поклону су специфична, пре свега због одсуства еквивалентности узајамних престација. Од правила да начело еквиваленције престације одсуствује код добротних уговора, а сходно томе и код уговора о поклону постоји изузетак.

---

правна правила, а на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације од 23. октобра 1946. године. Вид. чл. 4. Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације од 23. октобра 1946. године. О научној (не)оправданости примене предратних правила вид. М. Константиновић, „Стара „правна правила“ и јединство права“, *Анали Правног факултета у Београду* 3-4/1952, 431-437. Вид. и чл. 50. ЗОН РС и 899. ОИЗ ЦГ шта се све сматра под поклоном, а за то шта се не сматра под полоном вид. *Лексикон грађанског права*, 496-497, С. Перовић, 603. О поклону вид. Ж. Перић, „Карактерне особине уговора о поклону“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1924, С. Перовић, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, *Поклон*, том 2, 866-877, Београд 1978.

<sup>48</sup> С. Перовић (1964), 54.

<sup>49</sup> Француско право је најстрожије и за сваки уговор о поклону захтева јавнобележничку исправу. Вид. чл. 931 ФГЗ. Аустријско право захтева писану форму уговора о поклону, ако је он учињен усмено. Вид. чл. 943 АГЗ. Немачко право захтева писану форму у облику јавнобележничког акта само у изузетним ситуацијама, које обухватају обећан поклон и поклон путем обећања и признања дуга. Вид. чл. 518 НГЗ.

<sup>50</sup> Више о овоме вид. код Б. Благојевић, *Грађанско - правни облигациони уговори*, Београд 1947, 68 и даље.

<sup>51</sup> Вид. В. Капор, 41.

Изузетак се односи на случај раскида уговора о поклону због осиромашења поклонодавца.<sup>52</sup> Раскид<sup>53</sup> уговора о поклону је начин престанка саме каузе овог уговора. Кауза поконопримчеве обавезе је специфична и може се састојати и у обавези уздржавања од чињења и у обавези чињења. Поклонодавчева кауза се састоји из психичких разлога, а поконопримчева кауза обухвата поред психичких и правне разлоге, који се одражавају у намери стицања права својине на предмету поклона.<sup>54</sup> Правила о способности уговарања нису иста за обе уговорне стране. Поклонодавац мора имати пуну пословну способност, сем у случају кад се ради о лицу које је навршило четрнаест година живота и које може самостално да располаже имовином коју је само стекло својом зарадом и у том случају је довољна делимична пословна способност.<sup>55</sup> Поклонопримац може да буде и пословно неспособно лице. Кауза поконопримца није видљива. Спољне манифестације поконопримчевих унутрашњих побуда су видљиве поклонодавцу и оне су главни потстрекач *animus donandi*. Код уговора о поклону могуће је да поклонодавац учини поклон невезано од понашања поконопримца према њему и у том случају се ради о чисто емотивној каузи. Откривање каузе може бити проблематично ако поклонодавац учини поклон лицу које се није на достојан начин понашало према њему, а да при том са тим лицем није ни у каквој родбинској вези. Могуће су две ситуације. Прва обухвата случај кад је поклонодавац био под дејством мана воље, па је кауза недозвољена, а последица је ништавост уговора о поклону. Друга обухвата случај када није било мана воље и проблем је компликованији. Неопходно је да се открију дубљи мотиви поклонодавца, а једино може бити оправдан случај да поклонодавац гаји одређене емоције према поконопримцу. У овом случају *animus donandi* компензује у себи и намеру да се одређено лице привуче ка себи. Намера привлачења одређеног лица ка себи је допуштена са емотивног становишта. Но, ова намера је супротна правилима морала и добрим обичајима, а посебно што се у овој хипотези поклонопримац није достојно понашао према поклонодавцу. Овде се може поставити и питање да ли је поклонодавац имао способност за расуђивање као и да ли је утврђено да је имао пословну и (или) завештајну способност. У случају да није, онда и уговор о поклону губи правну важност. Ако се ради о особи која има способност

---

<sup>52</sup> Вид. О. Антић, „Кауза“, *Правни живот* 10/2005, 847 фн. 103.

<sup>53</sup> О раскиду уговора о поклону вид. Ј. Радшић, „Ревокација поклона“, *Анали Правног факултета у Београду* 4/1957, 486-489, Ј. Милутиновић, „Раскид уговора о поклону“, *Правни живот* 10-12/1988, 1761-1772, Б. Лоза, „Опозив поклона због неблагодарности поконопримца“, *Анали Правног факултета у Београду* 5-6/1969, 625-640.

<sup>54</sup> Ј. Салма, „О каузи облигационих уговора“, *Правни живот* 4/1985, 434.

<sup>55</sup> Вид. С. Перовић (1976), 611.

за расуђивање, онда се морају испитати његове дубље побуде које подстичу намеру привлачења одређеног лица ка себи. Ове унутрашње побуде су неморалне, а пошто чине суштину мотива код уговора о поклону оне улазе у саму каузу уговора о поклону. Последица је неморална кауза, која ствара неморалан правни посао<sup>56</sup>. Овај случај би се могао објаснити, ако би се узела у обзир Јерингова теорија циља. Јеринг сматра да циљ треба посматрати по његовој важности за човечју вољу, а не по његовој моралности у односу на правни поредак. По овој теорији би се циљ поклонодавца могао посматрати с обзиром на могућу последицу. Жељена последица је стварање емоција код поклонопримца. Значај циља се овде гледа и по томе што циљ једини у себи садржи психолошки основ воље.<sup>57</sup> У овом случају, задовољење које је поклонодавац желео да постигне јесте циљ његове воље, а учињени поклон је био само средство. Овде воља и циљ делују несвесно, сходно правилу да су просто хтење и хтење због неког циља по својој суштини иста ствар.<sup>58</sup>

#### 4. КАУЗА

Кауза је основни правни принцип свих правних радњи и претпоставка је уговора и других правних послова.<sup>59</sup> Кауза уговора може условити настанак уговора на исти начин као и предмет, форма или сагласност воља, с том особенешћу да је кауза спољно невидљив, идеални услов.<sup>60</sup> У римском праву, због принципа строгог формализма да је представљала сам уговор. Кауза добротних уговора у римском праву је била скоро несхватљива, пошто они нису обвезивали уговорне стране. Намера добротинства се у старом римском праву увек посматрала са извесном дозом обазривости, пошто је путем ње најлакше било прикрити недозвољене и неморалне мотиве.<sup>61</sup> На овоме месту је важно указати на каузу овог поклона, с посебним освртом на поклоне између брачних другова, који су начелно били забрањени. Поклон у римском праву није био ништа друго до сама кауза (*causa donandi*), а могао је бити учињен и путем апстрактног правног посла.<sup>62</sup>

<sup>56</sup> Такав правни посао неће имати никакво правно дејство пошто је у супротности са чл. 10. ЗОО.

<sup>57</sup> R. Ihering, *Der Zweck im Recht* 1865, Leipzig, 2-5, В. Петровић, 62.

<sup>58</sup> R. Ihering (1865), 14.

<sup>59</sup> Наведено према Ј. Салма, 423 фн. 6.

<sup>60</sup> *Ibid.*, 425.

<sup>61</sup> С. Зубчић, *Недопуштена кауза у Закону о обвезним односима*, Ријека 1990, 15.

<sup>62</sup> А. Дудаш, „ Римско право је ипак познавало појам каузе уговорне обавезе!“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2009, 349-350.

Најважније је било утврдити који део правног посла је обухваћен забраном, а из овога произилази да је било дозвољено да се учини поклон брачном другу ако ће тиме од њега отклонити тешку имовинску ситуацију, или поклон ради одржавања породичних церемонија, итд.<sup>63</sup> Кауза поклона међу супружницима у старом римском праву морала је да прође како кроз филтер економских, тако и друштвених стандарда ради добијања потврде тадашњег правног поретка.

#### 4.1. Класична теорија

Однос форме и каузе је измењен у корист каузе у периоду ренесансе. Главну улогу у овоме је одиграла теорија аутономије воље. Формализам је замењен консенсуализмом.<sup>64</sup> У XVII веку се појавила прва теорија о каузи (класична теорија) и то заслугом француског правног писца Дома (Domat), теоретичара школе природног права<sup>65</sup>. По њој је кауза апстрактни циљ, који уговорне стране имају намеру да постигну. Могуће је да уговорне стране имају намеру да постигну више циљева и тада је кауза онај циљ уговорних страна према коме оне имају највиши степен претензије. Сматрам да је најважније Домино достигнуће на пољу каузе, то што је уочио да се она разликује код добротних и теретних уговора, као и код једностранообавезних и двостранообавезних уговора. Важно је направити разлику између каузе једностранообавезних уговора и каузе уговора о поклону, јер је и он једностранообавезан уговор. Кауза уговора о поклону је *animus donandi* (намера даривања), а кауза осталих једностранообавезних уговора се састоји у акту предаје ствари. Предаја ствари постоји и код поклона, с тим што је то само финална кауза. Но, ако се поклон закључује у реалној форми кауза ће обухватити поред намере даривања и акт предаје ствари. Кауза уговора о поклону је ослобођење, циљ да странка буде ослобођена од сваког давања.<sup>66</sup>

Према Доми, кауза уговора о поклону се објашњава мотивима, који доводе до сагласности воља уговорних страна, јер ако нема воље нема ни каузе, а самим тим ни уговора о поклону. Дома је каузу уговора о поклону посматрао као скуп разноврсних психолошких узрока који у свом јединству чине једну психолошку појаву, која није ништа друго до сама кауза уговора о поклону. Код добротних уговора кауза је на субјективном терену и овде се одступа од објективног

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> О. Антић (2005), 828.

<sup>65</sup> J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel, livre I, titre I*. Наведено према С. Перовић (2005), 8 фн. 4.

<sup>66</sup> С. Цигој, „Улога и значај каузе (основа) у уговорном праву“, *Правни живот* 10-12/1988, 1455.

схватања каузе у делу који се односи на мотиве. Мотиви који се налазе ван уговорног поља, код добротних уговора улазе у поље каузе и биће правно релевантни. У највећем броју случајева реч је о правичним мотивима. Правични мотиви су у функцији успостављања баланса у међуљудским односима.<sup>67</sup> Правно допуштени мотиви ће добити потврду правног поретка, док ће правно недопуштени мотиви проузроковати и недопуштено каузу, а тиме и ништавост уговора. Овде су могуће две ситуације: а) да је недопуштен само мотив и б) да су недопуштени и мотив и кауза. У оба случаја последица ће бити ништавост, а узрок лежи у потреби за већом правном сигурношћу правних субјеката при закључивању добротних правних послова. Заштита је повећана и због веће могућности да се утиче на вољу лица које даје, а за узврат не добија ништа. Ово посебно долази до изражаја код поклона и завештања, јер код њих се јављају бројни мотиви, који су најчешће емотивне природе, а често и моралне. Поклон може да буде и акт захвалности и ревности поклонодавца поклонопримцу за поклон који му је он раније учинио. Узрок саме каузе лежи у будућности.<sup>68</sup> У највећем броју случајева овде неће бити спорних питања. Но, могуће је да је садашњи поклонопримац раније учинио поклон садашњем поклонодавцу из неморалних мотива управљених на увећање свог материјалног богатства. Нпр. садашњи поклонопримац је учинио поклон лицу које је знатно имућније од њега, вођено мотивом да ће му он узвратити много вреднијим поклоном. Садашњи поклонопримац се водио правилом да поклања да би и он добио поклон.<sup>69</sup> Откривање овог мотива је практично неизводљиво. Овде се тежи остварењу врлине дарожљивости- *intentio liberalis*.<sup>70</sup> *Intentio liberalis* се уводи у стварни живот код уговора о поклону преко *animus donandi*, а код завештања преко *animus testandi*. Специфичност каузе код поклона и завештања је у томе што је видна само кауза завештаоца и поклонодавца, а мотиви који су проузроковали *animus testandi* и *animus donandi* се углавном само наслућују. Насупрот Доми који је сматрао да је код добротних уговора мотив дарожљивости сурогат каузе, Поттије је сматрао да је намера дарожљивости сама кауза уговора о поклону<sup>71</sup>, а само поштена и морална кауза („*cause honnete*“) обавезује. И Порталис се држао Поттијевог схватања о каузи добротних уговора.

---

<sup>67</sup> Правичност, поред равнотеже, у односима у себи обухвата и непристрасност у одлучивању и савесност у понашању. С. Бован, „ Правичност у правном поретку“, *Правни живот* 14/2009, 299.

<sup>68</sup> С. Цигој, 1457.

<sup>69</sup> R. Ihering (1865), 192.

<sup>70</sup> О. Антић (2005), 829.

<sup>71</sup> Више о овоме вид. код О. Антић (2007) , 230-233.

#### 4.2. Антикаузалисти

По схватању антикаузалиста, кауза је непотребан правни појам. По њима је код добротних правних послова немогуће објаснити истовремено постојање мотива и *animus donandi (animus testandi)*. Било који недостатак у мотивима или код *animus*-а посматра се из угла схватања о предмету уговора, јер су предмет уговора и кауза јединствен појам.<sup>72</sup> Они нису могли да објасне ни појам каузе код једностранообавезних уговора, јер предаја ствари никад не може бити кауза, већ је то један од услова за настанак уговора.<sup>73</sup> Највећи проблем се јављао код покушаја објашњења каузе добротних уговора, пошто је између каузе и сагласности воља често стављан знак једнакости, што се још више компликовало приликом објашњења каузе уговора о поклону, закљученог у реалној форми.

#### 4.3. Савремена схватања

У XIX и XX веку се појављују савремена схватања о каузи, а то су субјективна, објективна и мешовита теорија. По субјективној теорији каузе, чији је утемељивач професор Виншајд, кауза је саткана од унутрашњих мотива, који усмеравају вољу одређеног правног субјекта ка закључењу уговора. Због бројности и различитости мотива који обликују вољу, у поље каузе улазе само одлучујући мотиви за закључење одређеног уговора.<sup>74</sup> Одлучујући мотив код уговора о поклону је *animus donandi*, а код завештања је *animus testandi*. Оба анимуса су само спољашње манифестације воље поклонодавца и завештаоца. *Animus testandi* има у односу на *animus donandi* појачану правну заштиту, пошто је у питању пренос својине *mortis causa*. Појачана заштита се огледа у строгим правилима форме која се морају испоштовати да би завештање производило правно дејство. Реч је о *forma ad solemnitatem*. По објективној теорији каузе, чији је утемељивач Зигмунд Шлосман, мотиви уговорних страна су правно ирелевантни, јер остају ван уговорног поља. Ова теорија је под немачким утицајем прихваћена и у италијанском праву.<sup>75</sup> Према истакнутом италијанском професору Сакоу, постоје одређене законитости код института каузе и према њима кауза спречава парцијално тумачење уговора, деобу правних дејстава уговора; она је незаменљива, она мора постојати ако је у питању доказивање постојања уговора пред судом, ако ње нема онда нема ни уговора, и о њеном

<sup>72</sup> Више о овоме вид. код М. Planiol, G. Ripert, *Traite elementaire de droit civil*, Paris 1937, књига 2, 393 и даље

<sup>73</sup> О. Антић (2007), 233.

<sup>74</sup> О. Антић (2005), 832.

<sup>75</sup> Вид. чл. 1325, 1343, 1344 и 1345 ИГЗ.

постојању суд води рачуна по службеној дужности.<sup>76</sup> У немачком праву ова теорија се проширила и на вануговорне односе путем института правно неоснованог обогаћења.<sup>77</sup> Кауза се своди на намеравани (економски ефекат<sup>78</sup> и (или) циљ<sup>79</sup>) уговорних страна. Слабост ове теорије се огледа при објашњењу каузе добротних уговора, а посебно поклона. Кауза добротних уговора се састоји у негативном економском ефекту. Поклонодавчева кауза се састоји у смањењу његове имовине у корист поклонопримчеве, односно у намери да не прими противпрестацију.<sup>80</sup> Поред овог, постоје још два супростављена схватања о каузи уговора о поклону, а по њима или нема каузе уговора о поклону<sup>81</sup> или се она састоји у обавези поклонодавца да не тражи никакав еквивалент<sup>82</sup>. По мешовитој теорији каузе, неопходно је постојање и субјективног и објективног елемента каузе. Кауза уговора о поклону је намера за одсуством еквивалента. Ради се о вољној диспропорцији. Овде се остварује дистрибутивна правда према заслуги обдареног (*suum cuique tribuere*).<sup>83</sup> То је главна жеља поклонодавца, која је и пресудна код уговора о поклону, пошто је она довела и до закључења уговора о поклону.

Највећи успех у односу каузе према мотивима постигла је неокласична<sup>84</sup> (ректифицирана) теорија, чији је оснивач Анри Капитан. Основу неокласичне теорије чини мешовита теорија о каузи, али је њен даљи развој дао превагу субјективним елементима каузе. Капитан се

<sup>76</sup> Више о овоме види код Ј. Чувардић, 74.

<sup>77</sup> Вид. чл. 812. НГЗ, „Ко чинидбом другог или на неки други начин на штету другог што добије без правног основа, обавезан му је на повраћај. Ова обавеза постоји и онда кад правни основ доцније отпадне или кад не наступи успех, који је, према садржини правног посла, био циљ чинидбе.“ Вид. и чл. 813-822. НГЗ. Вид. и чл. 742. Пројекта НГЗ, пошто је по њему била прихваћена субјективна теорија. У немачком праву, ако уговор не садржи каузу, он неће имати правне последице због неоснованог обогаћења.

<sup>78</sup> А. Гамс, 168. Економско схватање каузе заступао је и професор Живомир Ђорђевић, Вид. Ж. Ђорђевић, *Проблем еквивалентности у облигационом праву*, Београд 1958, 25.

<sup>79</sup> Н. Р. Westermann, *Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht*, Berlin 1967, 70.

<sup>80</sup> А. Гамс, 170.

<sup>81</sup> Е. Gaudemet, *Theorie general des obligationis*, Paris 1937, 117. Наведено према С. Перовић (2005), 14 фн. 30.

<sup>82</sup> Р. Louis-Lucas, *Volonte et cause*, Dijon 1918, 276. Наведено према С. Перовић (2005), 14 фн 31.

<sup>83</sup> О. Антић (2007), 252-253.

<sup>84</sup> Према овој теорији, кауза двострано обавезних уговора је проширена и на извршење уговорних обавеза, поред самих обавеза уговорних страна. Ово ново схватање каузе је било противречно правилима Француског грађанског законика, према коме је кауза потребна само при настанку уговора. Вид. чл. 1108. ФГЗ. Према чл. 1132. ФГЗ претпоставља се да је кауза допуштена и кад није у уговору изричито наведена. Вид. Н. Р. Westerman, 22-31.

залагао да се кауза схвати као јединствен појам. Полази се од циља обвезивања уговорних страна. Кауза је психолошки циљ уговорних страна, који се састоји из намере ослобађања друге уговорне стране обавеза.<sup>85</sup> Касније је прихваћена у потпуности неокласична теорија. По њој, уговор о поклону има и објективну и субјективну каузу. Намера чињења поклонопримцу бесплатне користи је објективна, а мотиви који су подстакли претходну намеру чине субјективну каузу. Према неокласичној теорији каузе, мотив није акт правнорелевантне воље, пошто код једног правног субјекта може постојати мноштво различитих мотива. Но, битно је да се код уговора о поклону, утврди мотив са најјачом правном снагом, захваљујући којој је успео да створи *animus donandi*. *Animus* је доказ постојања каузе.<sup>86</sup> Кауза је услов настанка уговора, односно *animus donandi* је *conditio sine qua non* за настанак уговора о поклону.<sup>87</sup> Кауза неокласичне теорије се назива субјективном и конкретном, а код уговора о поклону подстицајна и одлучујућа кауза.<sup>88</sup>

#### 4.4. Недопуштена кауза

Кауза је недопуштена ако је забрањена или недозвољена. Француско право је регулисало и појам недозвољене каузе, као и санкцију ништавости за обавезу која се заснива на неистинитој или недозвољеној каузи.<sup>89</sup> Кауза је недозвољена ако је противна јавном поретку.<sup>90</sup> Недозвољена кауза обухвата како директну супротност са императивним правилима<sup>91</sup> тако и индиректну, кад се помоћу ње

<sup>85</sup> Н. Сапитант, *De la cause des obligations*, Paris 1923, тач. 1-3.

<sup>86</sup> О. Антић (2005), 845.

<sup>87</sup> Н. Сапитант, тач. 41.

<sup>88</sup> Ж. Шмалцељ, „Допуштена основа“ уговорних обавеза“, *Наша законитост* 1/1980, 19.

<sup>89</sup> Вид. чл. 1131 ФГЗ. Ако је обавеза без каузе или има привидну каузу или је кауза недопуштена онда обавеза нема учинак.

<sup>90</sup> Ово важи и у нашем правном поретку, а и у француском. Вид. чл. 1133. ФГЗ, кауза је недопуштена ако је забрањена, противна моралу или јавном поретку и чл. 913. ОИЗ ЦГ и чл. 1343 ИГЗ. Занимљиво схватање о јавном поретку има италијански аутор Trimarchi, према коме се он дели на политички и економски, а последњи се састоји из заштитног и поретка економског управљања. Р. Trimarchi, *Instituzioni di diritto civile*, Milano, Giuffrè 1979, 231. Термин јавни поредак створио је Француски грађански законик. Вид. чл. 6. ФГЗ.

<sup>91</sup> У намери изигравања императивних правила уговорне стране често приказују да су закључиле један уговор, а у стварности су закључиле други. Основни мотив им је изигравање пореских прописа, јер је симуловани уговор најчешће ослобођен плаћања пореза или је висина пореза знатно мања. У пракси је честа ситуација да се уговором о поклону прикрива стварно закључени уговор о продаји. О последицама симулованих уговора вид. К. Тамаш, „Последице симулованих уговора“, *Правни живот* 3/1988, 481-486.

изигравају та правила.<sup>92</sup> Претходно речено важи у италијанском праву, али уз још један додатни услов, а то је да се уз помоћ каузе изграва примена императивних прописа и начела.<sup>93</sup> Кауза је забрањена када потиче од забрањених мотива. Кауза поклонодавца ће бити забрањена ако је његов основни мотив при формирању намере даривања био да подстакне ванбрачну заједницу или да је продужи са поклонопримцем. Овако се изјашњавала и наша судска пракса.<sup>94</sup> Према ставу судске праксе, недозвољена кауза је и кад се код уговора о поклону, поклонодавац унапред одриче од права на раскид овог уговора због поклонопримчеве незахвалности.<sup>95</sup> Према старом француском праву, лица која су живела у конкубинату нису могла да поклањају поклоне једно другом.<sup>96</sup> Доношењем *Code Civil*-а, ово се променило. Код поклоне се гледао мотив. Ако је мотив био награда или цена за порок (*pretium turpis*), он није производио правно дејство, а самим тим ни кауза уговора о поклону као њихов крајњи резултат.<sup>97</sup> Према француском праву, недозвољена кауза се јавља и код уговора који се односе на јавне куће, као и код уговора о зајму учињеном ради бављења хазардним играма.<sup>98</sup>

## 5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Слобода завештања је наследноправни институт великог правног значаја. Слобода завештања има подједнаку правну важност као и слобода уговарања, из које се и развила у самосталан правни институт. Слобода завештања се не може посматрати изоловано од слободе човека као појединца, а и шире у оквиру права човека као равноправног члана друштва. Кауза слободе завештања се састоји у намери да се одређеном лицу пренесе завештаочева имовина после његове смрти, односно она се исказује путем *animus testandi* у строго предвиђеној форми, која спречава утицај недозвољених мотива на каузу. Форма овде има и заштитну функцију, пошто се пољу каузе придружило и поље мотива. Кауза је и спона између завештања и поклоне, пошто је реч о емотивној каузи. Добročинство односно бесплатност је основна

---

<sup>92</sup> С. Перовић (1975), 207, Ј. Салма, *Симуловани уговори, прилог теорији о изигравању права*, Београд 1987.

<sup>93</sup> Вид. чл. 1344 ИГЗ.

<sup>94</sup> Вид. судску праксу код С. Перовић, „Теорија недозвољене каузе“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-3/1972, 440-442.

<sup>95</sup> Вид. пресуду ВСС Гж 2896/56.

<sup>96</sup> С. Перовић (1975), 211.

<sup>97</sup> *Ibid.*, 211 и даље.

<sup>98</sup> Више вид. код С. Перовић (1972), 443-444.

одлика код ова два правна посла. Добročинство постоји независно од мотива, који су довели до реализације *animus testandi* и *animus donandi*. Кауза завештања и поклона се разликује по томе што се код завештања остварује *mortis causa*, а код поклона *inter vivos*. Кауза је у крајњој инстанци правни циљ, ком правни субјекти теже. Кауза зависи и од људских жеља код одређеног правног посла. Кауза поред теоријског значаја има и практичну вредност у правним системима, који је регулишу као законску категорију. Пошто се ради о најважнијим актима добročинства правни поредак је више него заинтересован да нема утицаја недозвољених мотива на каузу завештања и поклона и у том циљу препоручује судовима да посвете изванредну пажњу при оцењивању каузе код свих добročиних правних послова, а посебно код завештања и поклона. Кауза има улогу моралне „полиције“ приликом настанка правних послова. Кауза је саткана од економских, психолошких и правних циљева које правни субјекти имају на уму приликом настанка правних послова.

Vanja Petrović, LL.M.  
PhD student  
University of Belgrade Faculty of Law

## CONNECTION CAUSES OF TESTAMENTARY FREEDOM AND GIFT

*The question of the cause is one of the most complicated in legal theory. The essential thread that connects a will and a contract of gift benefaction their properties. Benefaction is the main cause of the cause of testamentary freedom and gift. Because at this point a word about two benefaction legal work and with them the motives are an integral part of the cause, public policy has enhanced the protective function, primarily because of the potential impact on the cause of unlawful motive. Cause sought to explain the causes and consequences of giving with out pay. Property is an essential base of the causes of these two legal work, since the person who has nothing in his possession can not be anything to anyone or leave through a will or gift, according to the ancient rule that the other person does not we can transfer more rights than they themselves have.*

Key words: *Causa*.- *Testamentary freedom*.- *Gift*.-*Unlawful causa*.