

СТРУЧНИ РАДОВИ

УДК/UDC 347.441
DOI: 10.7251/GPFIS1304100V

СТРУЧНИ РАД / *EXPERT PAPER*

Примљен: септембар 2013.

Received: September 2013.

Нада Вукоје

Дом здравља, Билећа

ДОБРЕ И РЂАВЕ СТРАНЕ ФОРМЕ УГОВОРА

Мотиви који наводе законодавца да за одређене правне послове, а тиме и за уговоре, захтијева форму као битан услов за настајање правног посла су, прије свега – лакше доказивање постојања правног посла, као и заштита страна уговорница (било јавног интереса или појединачног). Разлози који иду у прилог форми су, поред тога да се њоме потврђује да је правни посао закључен, да се њоме лакше одређује престанак преговарања и одређује тренутак закључења уговора – и заштита уговорних страна од брзих, непромишљених одлука. Исто тако, форма је значајна и на плану доказних средстава у случају спора на суду. Такође, битна је код уписа у разне регистре као што су земљишне књиге и регистри непокретности, као и код регистрације привредних друштава. Држава има интерес у контроли промета права на непокретностима (нпр. да не дође до вишеструке препродаје), али и у контроли наплате пореза и других државних дажбина, гдје битно мјесто добија јавна исправа. Изјава дата пред надлежним органом стране упозорава на шта се обавезују, а уједно обезбјеђује доказ постојања изјављених воља, што је знак веће правне сигурности и заштите јавног поретка. Форме изјаве воље различито се испољавају – од усмено изјављене, преко писане, свечане, нотаријалне, реалне, изјаве пред свјedoцима, јавног или писменог надметања, потврда – овјера исправе, до судјеловања органа у форми правног посла кроз сачињавање записника.

Кључне ријечи: Правни послови; Правна воља; Јавна исправа; Правна сигурност.

1. УВОД

Како се то у правној теорији истиче, формални правни послови су они послови за чију пуноважност закон захтијева да изјава воље буде дата у одговарајућој форми, с тим да форма зависи од правног посла и може бити: писана, јавна исправа, или предаја ствари код реалних уговора, или присуство свједока (нпр. код неких форми завјештања).¹ Изјављивање правне воље испољава се у различитим формама. Када је позитивним правом предвиђено да се изјава воље мора дати у одређеној форми да би правни посао био пуноважан, или да се може судским путем заштитити, говори се о формалним изјавама. У супротном, говоримо о неформалним изјавама воље.²

Изјава правно релевантне воље састоји се од свијести о значају радње и намјери која се предузима сачињавањем датог правног посла. На који начин ће се у спољњем свијету обзнанити изјава воље, говори форма правног посла. Од правног поретка и законодавства зависи шта је потребно за пуноважност правног посла када је у питању форма, тј. „позитивно право поставља правила о томе“.³

У нашем праву прокламована је слобода избора начина изражавања воље приликом закључења уговора, да би се што лакше и брже закључивали уговори и да не би дошло до успоравања правног про-

¹ Вид. Д. Стојановић, О. Антић, *Увод у грађанско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2004², 330.

² Вид. Д. Аранђеловић, *О формалним изјавама воље*, Београд 1910–1911, 3–4.

³ Вид. Л. Марковић *Грађанско право, Прва књига, Општи део и стварно право*, Народна самоуправа, Београд 1927², 236–238. „Нарочита форма је изјава изречена и учињена под посебним околностима, нарочитим знацима и у тачно одређеном облику /такве изјаве остављају траг и обележја те се лако могу доказати и утврдити/. Формалне су све писмене изјаве, изјаве пред влашћу, изјаве пред сведоцима. Коју слободу оставити странкама приликом закључења уговора тешко је питање. Тако, нпр. код писмене форме добра страна је што умањује спорове и боље обезбеђује грађане, за разлику где слободна форма више одговара слободи коју појединци уживају у приватним односима, с тим ако им тада треба виша заштита онда да се сами постарају и закључе у нарочитој форми (значи приватне изјаве воље могу се учинити у било којој форми: и писмено, усмено, речима или знацима, пред сведоцима или не, пред влашћу или у четири ока, ћутањем / с тим да се нико не може принудити на изјашњење /; а за уговоре да је пуноважан без обзира у којој форми је дат, с тим да је знатно отежано доказивање ако није сачуван доказ његовог постојања, а обавезна писмена форма је сметња правном саобраћају. Ипак, за одређене правне послове је прописана законска форма, али да је приватним лицима остављено да путем споразума утврђују нарочиту форму за пр. послове за које у закону није предвиђена и то би била уговорена форма, што значи да би у оба случаја пуноважност правног посла зависила од тога да ли је изјава воље учињена у законом прописаној форми. Ако форма није испуњена, и за законску и за уговорену форму, у сумњи је ако закон није шта друго прописао да је правни посао ништав.“

мета. Опште правило је да се уговори могу закључити простом сагласношћу изјављених воља. То значи, да се уговори могу закључити и усмено, дакле није им потребно да буду заодјенути у неку посебну форму.

Међутим, код неких правних послова који имају већи правни значај,⁴ а посебно код неких уговора, и наше право и страна права траже одређену форму. Некад је довољна обична писана форма, а некад се тражи нешто сложеније. Форма облигационог уговора представља изражавање садржине уговора путем унапријед предвиђених спољних облика. Када је законом предвиђена одређена форма за неке уговоре, ријеч је о тзв. формалним уговорима.⁵ Закључивање формалних уговора условила је потреба веће правне сигурности и заштита друштвених интереса.

Ако у праву начелно влада принцип неформалности, као што је то код нас, те се уговори закључују простом сагласношћу воља, поставља се питање који су то виши циљеви или интереси друштва па је за неке уговоре и њихову пуноважност потребна одговарајућа форма. Одговор на ово питање треба потражити у анализи сврхе форме и анализи њених обиљежја.

Примјера ради, треба одговорити на питање да ли је намјера законодавне политике заштита јавног или приватног /појединачног/ интереса, или обоје. Када је форма законом прописана или је уговорена од самих уговорача, свакако да су заштићени појединачни интереси, али законска форма представља и заштиту јавног интереса и гаранцију правне сигурности. Гдје се формом штити јавни, а гдје приватни интерес, није лако утврдити, посебно када је у питању законска форма.⁶

Изјављена воља у одређеној форми знак је и озбиљности, те закључени правни посао служи и томе да код страна створи „пословно расположење, у коме свако треба да се налази када предузима правне послове“.⁷ Отуда, можемо рећи да форма штити уговорне стране и од пренагљености. Међутим, форма нам говори и да је правни посао

⁴ Вид. Д. Стојановић, О. Антић, 311. „Правни посао је изјава једне или више воља, којима правни поредак признаје правно дејство у промени субјективних грађанских права.“

⁵ Вид. С. Перовић, *Формални уговори у грађанском праву*, Савез удружења правника Југославије, Београд 1964, 26–28. „Формални уговори су они уговори за чије се закључење законом или вољом страна захтева испуњење одређене форме, а да се тако изјављена воља креће у оквиру правног поретка, и она се може изражавати као писмена, свечана /нотаријална/ и реална.“

⁶ Вид. С. Перовић, 124.

⁷ Вид. С. Перовић, 40; Д. Аранђеловић, 16.

закључен, а служи и да би се лакше одредио тренутак закључења уговора те престанак преговарања, а уједно обезбјеђује и доказно средство.

Који разлози наводе законодавца да прописује форму за одређене правне послове, покушаћемо да покажемо у наредној анализи.

2. ДОБРЕ СТРАНЕ ФОРМЕ

2.1. Форма говори да је правни посао закључен

Уговор је закључен, или одједном – у тренутку када једно лице прихвати понуду коју му је упутило неко друго лице, или послџе дужих и краћих преговора – када се дође до закључка „да су заједнички интереси превагнули над разликама које су их дијелиле“.⁸ Закључен уговор почиње да производи правна дејства.

Морамо примијетити да већу гаранцију да је уговор закључен пружа писана форма, него када је он закључен само усменом сагласношћу. С друге стране, када је за усаглашавање воља уговорних страна и за пуноважан настанак уговорне облигације, поред писане исправе, потребно и учешће надлежног државног органа – форма јавне исправе, „гдје посебан значај добија нотарска форма“,⁹ она, пак, представља већи гарант закључења уговора и у односу на писану форму. Стога, јасно је да се формом доказује како постојање правног посла, тако и његова садржина.¹⁰

Форма уговора, некада је важна и код његовог раскида. Ако је форма знак да је правни посао закључен, онда је она знак и када се раскида правни посао. О значају оваквог става, најсликовитије говоре ријечи професора Аранђеловића у вези са мишљењем неких њемачких аутора, по којима је за раскид каквог формалног посла довољна неформална изјава воље (небитно, да ли је форма правним послом или законом прописана). Професор Аранђеловић истицао је како је овакав став опасан, јер разлози који су побудили законодавца да форму пропише за настанак правног посла, исто тако, треба да га побуде и за разлоге који треба да важе за раскид. Примјера ради, такав разлог је заштита уговорача од пренагљености. Ако је до закључења уговора дошло након тешких преговара, са великим значајем за неког од уговорача, нпр. као код уговора о отуђењу земљишта гдје је потребна потврда суда или нотара, зар овакав уговор треба олако усмено рас-

⁸ М. Орлић, *Закључење уговора*, Институт за упоредно право, Београд 1993, 1–9.

⁹ Вид. Б. Мораит, *Облигационо право*, књига прва, Правни факултет у Бањој Луци, Бања Лука 2007², 203–204.

¹⁰ Вид. Д. Стојановић, О. Антић, 331.

кинути, пита се професор Аранђеловић? Стога, споразум о раскиду уговора, нпр. као што је уговор о отуђењу земљишта, требало би формално раскинути, односно требало би га или писмено саставити, или изјавити пред влашћу.¹¹

2.2. Лакше се одређује престанак преговарања и тренутак закључења уговора

Утврдити тренутак закључења уговора и разликовати га од фазе преговора, важно је ако дође до спора шта је од „пројектованог“ ушло у уговор, и да ли је уговор уопште закључен. У том случају, форма нам помаже јер представља печат правно изјављене воље.¹²

Уговор настаје као исход преговарања. Преговори, пак, представљају приближавање гледишта и интереса преговарачких страна, процес у коме се размјењују приједлози и противприједлози, примједбе, сугестије, и чине припрему за постизање сагласности воља. Стране могу преговарати и док уговор траје. Ако дође до измијењених околности, па закључени уговор једна од страна није у могућности да испуни (тзв. промијењене околности), може се тражити раскид уговора. Односно, друга страна може да понуди или пристане да се одговарајући услови уговора правично измијене (што ће рећи, уговорне стране могу и у току трајања уговора да преговарају). Ако је исход преговора лош, а повјерилац захтијева да уговор остане на снази, суд је тај који ће усагласити узајамна давања. Слично је и са преговорима када страна тражи престанак закљученог уговора јер није испунила, или је дјелимично испунила обавезу, док је уговор на снази.

Преговори, по нашем праву, не обавезују и свака страна их може прекинути када хоће,¹³ с тим да страна која је водила преговоре без намјере да закључи уговор одговара за штету коју друга страна трпи због прекида преговора,¹⁴ као и када је водила преговоре у намјери да закључи уговор, па одустане од те намјере без основаног разлога.¹⁵

¹¹ Вид. Д. Аранђеловић, 62; С. Перовић, 109. – Само за уговоре гдје се тражи законска форма.

¹² Вид. С. Перовић, 39.

¹³ Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, и *Службени гласник РС*, бр. 21/92, 17/93, 3/96, 39/03, и 74/04, чл. 121, ст. 3.

¹⁴ ЗОО, чл. 30, ст. 2.

¹⁵ ЗОО, чл. 30, ст. 3. „За страна права као нпр. англосаксонско гледиште – преговори ограничавају слободу и стране их могу прекинути без навођења разлога, док се у неким европским гледањима указује на заштиту страна у преговорима као и на сарадњи. С тим у вези, и дужност страна у току преговарања на дужност озбиљног преговарања: Странка може прекинути преговоре у било ком тренутку, али ко започиње

Преговори припремају закључење важних уговора, и због значаја одређених уговора, поклања им се пажња ради „предуговорног раздобља“.¹⁶

Када је за закључење главног уговора (најчешће у грађевинарству) потребно још додатних елемената да би производио дејства, стране уговорнице најчешће приступају закључењу предуговора – прелиминарног уговора, те се на тај начин обавезују да ће сачинити главни уговор који и јесте предмет овога претходног уговора. Примјера ради, они се јављају као обећање продаје, или обећање закупа.¹⁷ Ако је предвиђена форма за главни уговор, онда се она тражи и за предуговор, а како наводи професор Орлић – сврха предвиђене форме је заштита интереса, тј. заштита уговорника од наглих непромишљених одлука.

Преговори служе тумачењу спорних одредаба уговора, јер говоре о начину како су се стране договарале и коју су заједничку намјеру имале када су настојале да закључе уговор. То претпоставља преписку и садржај позива и понуда, студија у току преговарања, на основу којих ће суд као непристрасан орган, истумачити шта су стране хтјеле када су споредне тачке уговора у питању – онако како би схватило разумно лице, када би се налазило у таквој ситуацији, тј. каква је значења појединим изразима придавао изјавилац, и како их је схватао прималац изјаве.¹⁸

Тумачити уговор, за професора Антића је „истраживање смисла и домашаја његових одредаба“, с тим, ако је било преговора прије закључења уговора, суд ће приликом тумачења водити рачуна и о току и садржају преговора.¹⁹

преговоре дужан је да их води са намером да закључи уговор, или ако неко отпочне преговоре без намере да их води ради закључења уговора, или ако их поведе у тој намери па касније од ње одступи без основаног разлога, одговара другој страни за проузроковану штету. А пр. се наводи у случајевима када је за пуноважност уговора потребна судска овера писаног уговора, па ако једна од страна поведе преговоре без намере да писани споразум /уколико до њега дође/ поднесе суду на оверу или ако, пошто су стране постигле усмену сагласност воља или чак и писани споразум, одустане од намере да приступи судској овери таквог споразума, биће дужна да другом преговарачу накнади причињену штету.“ Вид. М. Орлић, 1–9.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Вид. М. Константиновић, *Облигационо право*, према белешкама са предавања професора М. Константиновића, Удружење студената Правног факултета, Београд 1962, 24; М. Орлић, „Предуговор у југословенском праву“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* xxxiv/1986, 143.

¹⁸ М. Орлић, 1–9. У том смислу, вид. М. Константиновић, 56.

¹⁹ У том смислу, вид. и ЗОО, чл. 32, ст. 2.

2.3. Заштита страна од наглих непромишљених одлука

У закључењу уговора и предузимању других правних послова писана форма успорава уговорну страну да промишљајући исказује вољу, односно да не пренагљује.²⁰

Док доносе одлуку о закључењу правног посла, прописана форма стране опомиње да размисле о значају правног посла (на примјер, као код тестаментa). Садржина уговора је извјеснија ако се заодјене у форму, па самим тим их штити од евентуалних спорова. Интереси саговорача се штите поготово када је њихов однос зависности један наспрам другог.²¹ На примјер, као код уговора о доживотном издржавању.

За формални правни посао, нпр. уговор о поклону, потребно је да буде закључен и у одређеној форми, дакле није довољна само проста и јасна сагласност воља за његову пуноважност. Да би био перфектан, да би се судским путем могао утужити, потребно је да су предмет уговора стране (уз *causa donandi*), сачиниле у форми коју је закон прописао. Потреба за оваквом битном формом (форма *ad solemnitatem*), када страна улази у правни однос као што је уговор о поклону – услов је заштите стране од „лакомислености“.

И у Српском грађанском законнику постојале су двије форме – реална и писана форма, гдје је и поклонопримац морао дати своју изјаву о пристајању на прихватање поклона, у писаној форми, или на истој или на посебној исправи. Поклонодавац је био заштићен, јер ако се предомислио, могао је да повуче своју понуду на закључење уговора док је чекао поклонопримца да да свој пристанак у прописаној форми.²²

Форма је та која не дозвољава наглу одлуку, јер док се правни посао закључује уз поштовање одређене форме, отвара се временски простор да уговорна страна обазривије размишља како би учврстила праву вољу поводом одређеног уговора. Такође, док се састављају писмена, стране размишљају о свим појединостима уговора, а посебно ако га закључују пред надлежним државним органом, јер се тада чита текст уговора и стране упозоравају на правне посљедице које слиједе његовим закључењем. С обзиром на то да је у питању процедура која захтијева одређени временски период, то даје прилику

²⁰ Вид. С. Перовић, 39; Д. Аранђеловић, 7.

²¹ Вид. А. Гамс, *Увод у грађанско право, Општи део*, Научна књига, Београд 1959³, 195.

²² Вид. Б. Благојевић, *Грађанскоправни облигациони уговори*, Научна књига, Београд 1952², 68.

уговорним странама да се предомисле, посебно ако су у неком емотивном тренутку, па да им није таквог емоционалног стања у коме се налазе, не би такав уговор ни закључиле.²³

Форма је за правне субјекте значајна јер ће избјежавати предузимање непромишљених правних послова. То је вријеме које стране остављају да би промислиле и предузеле правни посао, да „не дјелују на мах“.²⁴

Тако, када су у питању уговори који се понекад или једном у животу чине (примјера ради, куповина куће или продаја имања, или закључење уговора попут уговора о доживотном издржавању), стране ће више размислити јер ће преговарати,²⁵ или ће се у извијесном тренутку неко брзо одлучити да учини поклон. Међутим, када „... има да писмено обећање даде, размислиће добро о цијелој ствари чим треба да узме перо у руку и да своје обећање црно на бијело напише“.²⁶

У случајевима када стране преговарају, оне, пак, долазе до правих одлука са прецизним и јасним изјавама воље, те тек након тога у писану форму заодијевају уговор. У том случају, стране прецизније дефинишу права и обавезе и детаље уговора, него када форме нема. Исто тако, у случају спора уговор се правилније тумачи, шта су стране имале намјеру приликом сачињавања појединих одредби уговора.²⁷

Форма даје опрез и смањује преваре, принуде и заблуде као мане воље, посебно када се уговор закључује пред надлежним јавним органом (свечана форма), јер упозорава и поучава стране, те се смањује неважност уговора. Дакле, предупређују се могући спорови, ствара се правна сигурност, односно форма омогућује превентивно дјеловање на рад судова. За уговоре гдје није довољна обична писмена форма, односно ако се тражи свечана форма, а то је учешће надлежног судског органа који врши овјеру уговора, то је упозорење странама на озбиљност и последице уговора, као и сигурност извршења обавеза.²⁸

Сагласношћу изјављених воља настаје уговор, с тим да је код формалних правних послова мања могућност недозвољеног утицаја на слободу воље субјеката који га предузимају, и лакше се доказују мане воље. Неформални правни послови могу бити праћени лако-

²³ Вид. С. Перовић, 39; Д. Аранђеловић, 7.

²⁴ Вид. Д. Стојановић, О. Антић, 331.

²⁵ М. Орлић, 1–9.

²⁶ Вид. Д. Аранђеловић, 7; С. Перовић, 39. У том смислу, вид. Б. Лоза, *Облигационо право, посебни дио*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Српско Сарајево (2000⁸а), 219.

²⁷ Вид. С. Перовић, 39; Д. Аранђеловић, 7. У том смислу, вид. Д. Стојановић, О. Антић, 331.

²⁸ Вид. С. Перовић, 40; Д. Аранђеловић, 7.

мисленошћу и могу имати теже посљедице на лица са недовољним знањем и искуством, што није случај гдје је присутна форма.²⁹

Форма је та која понекад убрзава правни промет (нпр. код мјенице).³⁰ Апстрактним правним послом ефикасније се и брже врши плаћање за разлику од других начина плаћања. Мјеница је, пак, писмено састављено у прописаној форми, гдје неко лице обећа другом да ће у одређеном року платити извијестан новчани износ.³¹

Захтјев форме као и одјевеност изјава воље путем форме „буди правну свијест“,³² па се тиме спречава ништавост уговора. Тежња да се путем законодавне регулативе захтјевом форме у грађанском правном саобраћају избјегну разне преваре и заблуде за неуке стране, не може се остварити само путем правних прописа, али се могу смањити,³³ што значи да нема идеалне форме, па ни идеалне заштите.

2.4. Обезбјеђење доказа

Када се говори о једином доказном средству у случају постојања уговора, који се ни на који други начин не може доказати, онда је то доказна форма (форма *ad probationem*). Ова форма није битан услов за пуноважност правног посла, већ немогућност да се у поступку пред судом докаже постојање правног посла на други начин, што ће рећи да непоштовање ове форме не доводи до ништавости правног посла, него немогућности његовог доказивања.³⁴

Све форме служе обезбјеђењу доказа. Најчешћа форма је писмена. Тако, када саме уговорне стране предвиде писмену форму и њоме услове важност неког правног посла, мада је он према прописима објективног права консенсуалан (нпр. уговор о продаји покретности), писмена форма је услов важности правног посла, и то је форма *ad solemnitatem*. Понекад је форма јавно или писмено надметање; понекад се тражи присуство свједока (нпр. код алографског тестаментa), и да потпис буде овјерен од свједока; или да је потпис овјерен од стране суда (нпр. „код приватних исправа на основу којих се врши отуђење

²⁹ Вид. Д. Стојановић, О. Антић, 311; О. Антић, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011⁶, 352.

³⁰ Вид. С. Перовић, 40.

³¹ Вид. А. Гамс, 175.

³² Вид. Д. Аранђеловић, 7. Наведено према С. Перовић, 40.

³³ Вид. Д. Аранђеловић, 9.

³⁴ Вид. Д. Стојановић, О. Антић, 330; Б. Лоза *Облигационо право, општи дио*, Службени гласник, Београд 2000⁴, 24; Д. Аранђеловић, 4 фн. 2. „Код одређених уговорних облигација када се тражи одржање одређене форме као једина могућност доказа закључења уговора, гдје друга доказна средства не долазе у обзир (нпр. саслушање свједока и томе сл.)“.

неког права уписаног у земљишне књиге“); или свечане форме (нпр. код уговора о доживотном издржавању, гдје се тражи да судија овјеравајући уговор прочита и упозори стране на посљедице тако закљученог уговора). Што значи, да ако је форма услов важности уговора па се не испоштује, посао не важи, не ствара натуралну облигацију, тј. као да није ни закључен. Међутим, у одређеним случајевима стране састављају писмено о закљученом уговору, да би имале сигурнији доказ, који не утиче ни на пуноважност правног посла, а ни на могућност принудног остварења, него је у служби као и свако друго доказно средство у случају спора.³⁵

Форма је доказ у случају спора и тражења правне заштите на суду. Доказна средства утичу да се парнице не одуговлаче. Доказ постојања формалног уговора је, између осталог, управо његова форма.³⁶ Када је битна, она је конститутивна (форма *ad solemnitatem*), доказ постојања, што значи да се доказује том формом, а може и другим доказним средством. Форма је некад прост доказ постојања, што ће рећи да служи и као доказно средство, а и друга доказна средства долазе у обзир.³⁷

Форма је доказ садржине уговора, његових битних састојака па тиме и уговора. Трећа заинтересована лица могу лакше остварити своја потраживања јер су изјаве воље доступне путем форме уговора.³⁸

2.5. Форма се тражи ради уписа

Поједини правни послови ако немају одређену форму биће ништави, јер се форма тражи ради ваљаности правног посла, утуживости, доказивања или ради уписа, с тим да форма може бити усмена, писмена, правни посао пред свједоцима, потврда (овјера) исправе, као и судјеловањем органа као форма правног посла у облику записника. Када је ријеч нпр. о непокретностима, уговор осим општих услова мора да буде и у писаном облику, те овјерен од стране суда/нотара, али циљ закључивања уговора је пренос својине, значи потребан је и упис у земљишне књиге.³⁹

³⁵ Вид. А. Гамс, 195–197; Н. Вукоје, *Значај писане форме код уговора*, магистарски рад одбрањен на Правном факултету Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2013, 10 и даље.

³⁶ Вид. О. Антић, *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011¹¹, 340; С. Перовић, 40; Д. Аранђеловић, 16.

³⁷ Вид. С. Перовић, 44.

³⁸ Вид. Д. Стојановић, О. Антић, 311.

³⁹ Вид. О. Антић, (2011^{6a}), 343. Вид. Б. Благојевић, *Приручник за полагање правосудног испита*, Савремена администрација, Београд 1982², 162.

За трећа заинтересована лица битно је да изјаве воље страна буду доступне јавности што се посебно огледа када су у питању „оптерећења или преноси непокретности, или при брачним уговорима, или у трговачком праву“.⁴⁰

Да би се право својине могло стећи на основу уговора, потребно је да продавац може увјерити купца да је непокретност његова и да му је нико неће одузети,⁴¹ што говори да је регистровање података и доступност јавности кроз установљење регистра непокретности битно не само за пореске органе, него и за друге управне органе (нпр. у области грађевинарства, водопривреде, шумарства итд.), а посебан интерес постоји код промета права на непокретностима. Правна сигурност налаже упис у регистре, што је нарочито важно за пословање привредних друштава (предузећа).⁴²

2.6. Контрола промета од стране државних органа

Изјаве воље које се манифестују предвиђеном формом значајне су и за трећа правно заинтересована лица чиме она могу лакше остварити своја евентуална потраживања.⁴³ Јавни интерес је прикупљање пореза, а да би се овај државни интерес обезбиједио постоје разне овјере, уписи у регистре, жигосања итд.⁴⁴ Уговори којима је предмет продаја непокретности, форма је у служби контроле промета и преноса права на непокретностима.⁴⁵ Формом се омогућује уредна наплата фискалних обавеза као што је порез на промет, порез на капиталну добит итд.⁴⁶

2.7. Сигурност правног поретка

Формом се постиже „заштита сигурности правног поретка“, и „све користи заједно које форма пружа, мале су пред главним аргументом који се ставља у службу формализма – сигурност правног поретка“.⁴⁷ Формом се штите трећа лица (нпр. повјериоци од пре-

40 Вид. Д. Аранђеловић, 7; С. Стјепановић, М. Младеновић, М. Живановић, *Породично право*, Правни факултет у Српском Сарајеву, Српско Сарајево 2003, 140.

41 О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право*, Номос, Београд 1999^о, 316.

42 Вид. Д. Стојановић, О. Антић, 177.

43 Вид. С. Перовић, 40.

44 Вид. О. Антић, (2011^оа), 343.

45 Вид. С. Перовић, 40.

46 Вид. Д. Стојановић, О. Антић, 311.

47 Р. Moeneclaeu, *De la renaissance du formalisme dans les contrats en droit civil et commercial français*, these, Lille 1914, 27. Наведено према С. Перовић, 41.

варних радњи сауговорача).⁴⁸ Правна сигурност налаже да се исправе „пуноважно одрже“.⁴⁹

У којој мјери и којим средствима се најбоље штити јавни интерес одређује законодавство, али је сигурно да се формом штити интерес друштва, кроз контролу (нпр. забрана препродаје одређених производа) и евиденцију промета одређених добара (нпр. фискална контрола), огледа се јавни интерес, чиме се постиже сигурност правног поретка.⁵⁰

Стране код закључења уговора, и иначе правног посла, кроз форму осигуравају прецизније одређивање појединих права и обавеза. Уређеношћу односа које су стране разрадиле до појединости, смањују се могући неспоразуми, и на тај начин у великој мјери је извијестан опстанак правног посла. Уз поштовање праве намјере субјеката који су предузели правни посао, учвршћује се и обезбјеђује правна сигурност уопште.⁵¹ Већу правну сигурност закљученим уговорима дају и уговоре стране кроз уговарајућу форму.⁵²

За сваки правни поредак важно је како ће регулисати питање формалних уговора, па тако прописујући форму, законодавац жели „постићи што већа извијесност о факту постојања уговора“.⁵³

Код апстрактних правних послова, ради захтјева веће правне сигурности пошто је често прикривен правни основ обавезивања (који може да буде неморалан или недозвољен, нпр. зеленашки уговор), формом могу да се отклоне немогућности прикривања неког недозвољеног посла, а омогућује се и већа извјесност уговорног односа који заснивају.⁵⁴

Право хипотеке (хипотека) не може постојати без земљишних књига. Исто тако, право својине конституише се укњижбом, а зем-

⁴⁸ Вид. А. Гамс, 195.

⁴⁹ Вид. Д. Аранђеловић, 29.

⁵⁰ Вид. С. Перовић, 43.

⁵¹ Вид. Д. Стојановић, О. Антић, 311.

⁵² Вид. С. Перовић, 35.

⁵³ Вид. Б. Благојевић, (1952²), 68. Аутор кроз примјер уговора о поклону у совјетском праву приказује на који начин држава жели да заштити интересе: па наводи да се уговор испод 500 рубаља може закључити и усмено, мада се најчешће закључују непосредним давањем тј. у реалној форми; уговори о поклону изнад 1000 рубаља обавезно се закључују у нотарској форми, а између 500 до 1000 рубаља у било којој писменој, с тим, да сви уговори о поклону које закључују државне или друштвене организације без обзира на износ, морају бити закључени у писаној форми.

⁵⁴ Вид. С. Перовић, 36.

љишне књиге имају циљ да омогуће правну сигурност приликом куповине непокретности или давања хипотекарних зајмова.⁵⁵

3. РЂАВЕ СТРАНЕ ФОРМЕ УГОВОРА

Да би се испоштовала форма уговора, потребно је записане изјаве воље пред надлежним јавним органом обрадити, а то је кочница правног саобраћаја. Извршавање потребних радњи, као што је одлазак у друго мјесто, те израда писмена – све то је у супротности са брзином закључивања уговора и представља губитак времена.⁵⁶

Неиспуњење предвиђене форме која је битан елемент уговора, води ништавости. Питање је колика је правна свијест уговорних страна када, или не знају да постоји захтјев форме, или је једноставно неће ради одређених повољности те закључују уговор заобилазећи форму, чиме доводе у питање његову важност, због чега долази до повећаног броја ништавих уговора. Дакле, уговорне стране понекада се свјесно одричу користи које им пружа форма и закључују уговор без обзира на форму, рекло би се „претпостављају угодну несигурност неугодној сигурности“. У тим случајевима, омаловажавање форме претпоставља неважност уговора. Исто се дешава када стране нису упознате са обавезношћу форме за одређени уговор, па иако постоји озбиљна намјера за закључење уговора, закључују уговор без обзира на форму, чиме долази до повећања броја неважећих уговора.⁵⁷

У системима у којима постоји строга форма за одређене уговоре долази до изражаја лоше понашање уговорних страна, јер лаковјерни, необавијештени и неупућени, бивају лакше преварени. „Потписује се на вјеру и савјесност противнога уговорача, а тиме форма постаје замка, у коју невјешто лице на своју штету упада, док опет, с друге стране, несавјестан противник у форми налази добродошло средство за превару и закидање“.⁵⁸

Ако је правило консесуалности у праву опште, онда је свака форма ограничење воља страна, што значи да немају право избора начина којим би вољу исказале. Не постоји „слободна иницијатива“ коју странкама грађанско право даје.⁵⁹

⁵⁵ Вид. О. Станковић, М. Орлић, (1999⁹), 333.

⁵⁶ Вид. М. Константиновић, *Облигационо право*, Београд 1957, 24; Д. Аранђеловић, 10; С. Перовић С, 41.

⁵⁷ Ihering, *Geist d.rom. R.*, 474. Наведено према: Д. Аранђеловић, 10; С. Перовић, 41.

⁵⁸ Вид. С. Перовић, 41; Д. Аранђеловић, 8.

⁵⁹ Вид. Л. Марковић, (1927²), 237; С. Перовић, 42.

Форма је препрека за правни саобраћај који тражи слободу,⁶⁰ успорава правни промет, па су неформални послови свима приступачнији због своје једноставности и брзине закључења.⁶¹

За испуњење форме правни теоретичари изјављују да је скупа, јер изискује многе трошкове. Ту се прије свега мисли на строже форме, гдје се изјаве воље дају пред надлежним државним органима. Да би се испоштовао захтјев форме стране су дужне плаћати таксе, сносити трошкове евентуалног одласка у друго мјесто гдје је сједиште јавног органа, затим, могу имати издатке око сачињавања писмена, плаћања хонорара адвокатима, награда и накнада биљежницима, довођења свједока (нпр. код појединих завјештања) и др.⁶²

Иако је закључени уговор утврдио права и обавезе за стране, не значи да је кроз форму осигурао и унио извијесност садржине уговора. Критичари слабих страна форме износе став, да нема довољно доказа, да је оно што је унесено у уговор и права воља уговорних страна. Наводе се примјери када стране због одређених користи избјегавају да унесу у уговор оно што су стварно усагласиле,⁶³ (нпр. мотив избјегавања фискалних обавеза).

Противници писане форме указују на лоше стране форме, кроз приговор да је она супротна етици. Прописана форма вријеђа страну – не дозвољава јој право на дату ријеч у слободи изјаве, односно без значаја је снага обећане ријечи, ако није прописано испољена. Иде се дотле да ништа није обавезујуће што се неће написмено саставити или кроз неку другу форму исказати. То је повреда моралних осјећања и стварања неповјерења, те „неоправдано је да један озбиљно намјеравани уговор не произведе дејства само зато што воља није дата у предвиђеној форми“.⁶⁴

Они који траже слободу у избору форме код облигационих уговора, очито је да се „не усуђују да траже слободу у форми и за стварноправне, насљедноправне и породичноправне односе“.⁶⁵

⁶⁰ Вид. Д. Аранђеловић, 10.

⁶¹ Вид. Д. Стојановић, О. Антић, 331.

⁶² Вид. Д. Аранђеловић, 9; С. Перовић, 42; Д. Стојановић, О. Антић, 330.

⁶³ Вид. С. Перовић, 42; Д. Аранђеловић, 11.

⁶⁴ Вид. С. Перовић, 42; Д. Аранђеловић, 13.

⁶⁵ Вид. Д. Аранђеловић, 15.

4. ЗАКЉУЧАК

Иако у нашем праву влада принцип консесуалности те се уговори закључују простом сагласношћу воља, за мноштво правних послова захтијева се да изјаве воље буду дате у формалном облику. Свако законодавство, ради сигурности и заштите правног поретка, односно заштите јавног интереса, у одређеним случајевима прописује одређену форму због њене корисности и добрих страна, нпр. законску форму *ad solemnitatem* – битну форму, а понекад и доказну форму – *ad probationem*.

Дакле, да би се могло оцијенити да ли је нека изјава била необавезан разговор, односно да ли се може неко испуњење обећања констатовати судским путем, да је то била права воља, ради убјеђења судије, закон му мора дати могућност да ову вољу по спољним знацима (елементима) оцјењује, а то је управо законом прописана форма.

Осим форме *ad solemnitatem* која је услов пуноважности правног посла, за важне и битне правне послове, предлажемо да се размотри и доказна форма путем јавне исправе, примјера ради за правне послове чији је предмет потраживања преко 3000 КМ.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Антић, Оливер, *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011¹¹;
2. Антић, Оливер, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011⁶;
3. Аранђеловић, Драгољуб, *О формалним изјавама воље*, Београд 1910–1911;
4. Благојевић, Борислав, *Грађанскоправни облигациони уговори*, Научна књига, Београд 1952²;
5. Вукоје, Нада, *Значај писане форме код уговора*, магистарски рад одбрањен на Правном факултету Универзитета у Источно Сарајеву, Источно Сарајево 2013;
6. Гамс, Андрија, *Увод у грађанско право*, Научна књига, Београд 1959³;
7. Константиновић, Михаило, *Облигационо право*, Београд 1957;

8. Константиновић, Михаило, *Облигационо право*, према белешкама са предавања професора Михаила Константиновића, Удружење студената Правног факултета, Београд 1962;
9. Лоза, Богдан, *Облигационо право, Општи дио*, Службени гласник, Београд 2000⁴;
10. Лоза, Богдан, *Облигационо право, посебни дио*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Српско Сарајево 2000⁸;
11. Moeneclaeu, Pierre, *De la renaissance du formalisme dans les contrats en droit civil et commercial francais, these*, Lille 1914;
12. Марковић, Лазар, *Грађанско право, Општи дио и стварно право*, Народна самоуправа, Београд 1927²;
13. Мораит, Бранко, *Облигационо право*, књига прва, Правни факултет, Бања Лука 2007²;
14. Орлић, Миодраг, „Предуговор у југословенском праву“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* xxxiv/1986;
15. Орлић, Миодраг, *Закључење уговора*, Институт за упоредно право, Београд 1993;
16. Перовић, Слободан, *Формални уговори у грађанском праву*, Савез удружења правника Југославије, Београд 1964;
17. *Приручник за полагање правосудног испита*, Савремена администрација, Београд 1982²;
18. Станковић, Обрен, Орлић, Миодраг, *Стварно право*, Београд 1999⁹;
19. Стјепановић, Станка, Младеновић, Марко, Живановић, Милорад, *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Српско Сарајево 2003;
20. Стојановић, Драгољуб, Антић, Оливер, *Увод у грађанско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2004²;

Правни прописи

1. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, и 57/89, *Службени гласник РС*, бр. 21/92, 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04.

Nada Vukoje

Medical centre, Bileća

GOOD AND BAD SIDES OF CONTRACT FORM

Summary

Even though the general principle in law is the principle of consensus, and the contracts are formed simply by mutual consent, for a large number of legal affairs it is required that the statement of will is given in a formal form. Any legislation for the purpose of protection of the legal order or the protection of the public interest, regulates the legal form *ad solemnitatem* – essential form, its utility and some good points, but sometimes it is necessary to regulate some legal affairs and evidence form – *ad probationem*.

Therefore, in the process of determining whether a statement was an informal conversation or whether it can be viewed as a binding promise enforceable in the court of law, the judge will take into account form of the statement of will.

Apart from the form *ad solemnitatem* which is a condition of validity of a legal transaction, for significant and important legal affairs we propose considering the evidence form of public documents and legal affairs where the subject of claim exceeds 3000 KM.

Key words: *Legal affairs; Legal will; Public document; Legal certainty.*