

DOI: 10.7251/GFP1404199P

UDC: 347.41(094.5)

Pregledni rad

Datum prijema rada:
8. jun 2014.

Datum prihvatanja rada:
23. jun 2014.

Forma obligacionih ugovora

Sažetak: Autor u radu analizira normativni kompleks jednog od najznačajnijih instituta obligacionog ugovornog prava - formu. Taj kompleks dobija punoću značaja prevashodno na terenu formalnih ugovora. Naime, iako je savremena tendencija u ugovornom pravu da se forma ne pojavljuje kao sredstvo otežavanja, mistifikacije i komplikovanja pravnih odnosa kroz princip *summa ius summa iniuria*, ipak se više nego ikada može govoriti o svojevrsnoj „renesansi“ formalizma. To se naročito odnosi na one pravne sisteme, među kojima je i Republika Srpska, u kojima važi isključiva forma javne isprave za određene ugovore (tzv. notarski obrađena isprava). U takvim sistemima izlišna je rasprava o eventualnoj konvalidaciji ugovora putem kriterijuma cilja forme, budući da je svrha ove forme zaštita javnih interesa. U pravnom sistemu Republike Srbije, situacija je, u tom pogledu, znatno drugačija usled važećeg principa konkurencije formi, budući da je zahtev za poštovanjem javnobeležničke forme, kao najvišeg stuba pravne sigurnosti, postavljen alternativno, u ravni sa formom sačinjenom pred sudom ili drugim državnim organom.

Ključne reči: obligacioni ugovor, forma, priznanica, konsenzualizam, formalizam, konvalidacija

Mr.

Jovana Pušac

Doktorand na Pravnom fakultetu u Novom Sadu i pravni konsultant Advokatske kancelarije Goranka Marijanac Banja Luka

UVOD

U građanskom pravu najznačajniji pravni posao je ugovor (pojedinačna norma)¹ koji je ujedno i najvažniji izvor obligacija.² Prema tradicionalnom shvatanju, ugovor je saglasnost volja dva ili više lica kojom se postiže neko pravno dejstvo.³ Njegov domašaj najslikovitije je izrazio profesor Mihailo Konstantinović: “Ugovor je središnja institucija prava i jedan od najgipkijih pravnih instrumenata. Njegovi su okviri tako široki da se pomoću njega mogu izvesti najraznovrsnije operacije i proizvesti razna pravna dejstva u svim oblastima prava.”⁴ I u uporednom pravu ugovor zauzima uzvišeno mesto, jer se smatra najdragocenijom tekovinom ljudskog društva.⁵

¹ Ilija Babić, *Obligaciono pravo*, opšti deo, Beograd – Sremska Kamenica, 2009, str. 63.

² Vladimir Kapor, *Ugovor i njegova snaga*, Novi Sad, 1983, str. 16.

³ Slobodan Perović, *Obligaciono pravo*, knjiga prva, Beograd, 1986, str. 151.

⁴ Mihailo Konstantinović, *Obligaciono pravo, opšti deo, prema beleškama sa predavanja profesora M. Konstantinovića, sredo V. Kapor*, Beograd, 1952, str. 19.

⁵ Gaston Georges, François Roussel, *Le Contract de l'intervention du juge et du législateur dans son exécution*, Paris, 1936, str. 235.

Međutim, ugovor nema isti značaj i domašaj u svim granama koje pripadaju porodici savremenog „pandektističkog“ građanskog prava (stvarno, porodično i nasledno pravo), niti u granama iz porodice tzv. „modernog građanskog prava“ (pravo intelektualne svojine, radno pravo, međunarodno pravo).⁶ Zapravo, ugovor suvereno vlada jedino u obligacionom pravu,⁷ jer samo u tom sistemu pravnih normi predstavlja izvor prava i obaveza, tj. izvor obligacija.⁸ Opšti pojam ugovora, stvoren u okrilju obligacionog prava, vremenom je samo na odgovarajući način preuziman ili donekle prilagođavan pojedinim granama građanskog prava.

Prema tome, obligacioni ugovor je samo ona saglasna izjava volja dveju ili više strana kojom se zasniva, menja ili gasi određeni obligacioni odnos (obligacija). Za nastanak obligacionog ugovora uopšte, pa i ovog, potrebno je da se ispune uslovi u pogledu sposobnosti ugovaranja (da je reč o poslovno sposobnim stranama),⁹ saglasnosti volja (da su volje ugovornika date slobodno, istinski, ozbiljno i na uobičajen način),¹⁰ predmeta (koji mora moguć, dopušten i određen ili odrediv)¹¹ i osnova ugovora (razlog obavezivanja kontrahenata uvek mora da postoji i mora biti dopušten).¹² Pored ovih uslova, koji se smatraju *opštim* iz razloga što važe za svaki ugovor ponaosob, za nastanak pojedinih, tzv. formalnih ugovora, potrebno je ispuniti i jedan *poseban* uslov - formu. Reč je o ugovorima kod kojih ispunjenje predviđene forme predstavlja esenciju, bitan, konstitutivan sastojak (*essentia negotii*), odnosno kod kojih nepoštovanje predviđene forme ima za posledicu ništavost ugovora.¹³ Pri tome će imperativna pravila o obaveznoj formi važiti ne samo za glavni ugo-

⁶ O sistematici građanskog prava v. Vladimir Vodinečić, *Građansko pravo - uvodne teme*, Beograd, 1991, str. 27–52, kao i Dušan Nikolić, *Uvod u sistem građanskog prava*, Novi Sad, 2010, str. 162 – 177.

⁷ Razume se, ovo jednako važi i za trgovinsko (privredno pravo) budući da je ono nastalo modifikacijom obligacionopravnih normi. To jasno proizilazi i iz zakonske koncepcije jedinstvenog regulisanja obligacionih odnosa bez obzira da li se radi o građansko-pravnim ili privredno-pravnim ugovorima, osim ako za ugovore u privredi nije šta izričito drukčije određeno (čl. 25, st. 1. ZOO.) O nastanku i formiranju ove grane tzv. modernog građanskog prava v. V. Vodinečić, op. cit., str. 40–41, tj. grane koja se izdvojila iz familije građanskog prava, v. D. Nikolić, op.cit., str. 170 –171.

⁸ V. čl. 1. Zakona o obligacionim odnosima („Sl. list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 i „Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 17/93, 3/96, 39/03, 74/04, u daljem tekstu ZOO). Napominjemo da je u Republici Srpskoj izvršena tzv. čista recepcija obligacionog prava koja se sastojala u gotovo potpunom preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima SFRJ (istorijsko-pravna recepcija), te Zakona o obligacionim odnosima SRJ (uporedno-pravna recepcija) u zakonodavni sistem Republike Srpske. Usled toga, razlike između teksta Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije („Sl. list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, „Sl. list SRJ“, br. 31/93, „Sl. list SCG“, br. 1/03 - Ustavna povelja) i Zakona o obligacionim odnosima Republike Srpske su neznatne (članovi određaba se po numeraciji u potpunosti podudaraju) i ne tangiraju predmet rada. Stoga ćemo u daljem tekstu koristiti skraćenicu ZOO imajući u vidu istovetna zakonska rešenja ovih država.

⁹ V. čl. 54 – 59. ZOO.

¹⁰ V. čl. 28. u vezi sa čl. 60 – 66. ZOO.

¹¹ V. čl. 46 – 50. ZOO.

¹² V. čl. 51 – 53. ZOO.

¹³ Čl. 70. u vezi sa čl. 103. st. 1. ZOO. Pojedini autori smatraju da se ovde ne radi o ništavim, već o nepostojećim ugovorima koje pogađa sankcija vraćanja po pravilima stečenog bez osnova. Međutim, nepostojeći ugovori su samo teorijska konstrukcija (ZOO poznaje samo ništave ugovore). „Oni su, naime, obuhvaćeni kategorijom ništavih ugovora. Takvo prosuđivanje je ispravno ne samo zbog praktičnih, nego i zbog logičko-semantičkih razloga. Može se, naime, govoriti o *nepostojanju ugovora*, ali ne i o *nepostojećem ugovoru*, jer je to pojam koji je protivrečan samom sebi. Tzv. »nepostojeći ugovor« nije ugovor; on je samo izvestan neuspeo ili nedovršen pokušaj da se ugovor zaključi. Budući da ugovora nema, nije moguća ni njegova klasifikacija.“ Jakov Radišić, *Obligaciono pravo – opšti deo*, Beograd, 2004, str. 171.

vor, već i za, eventualni, predugovor,¹⁴ kao i za punomoć za zaključenje takvog ugovora.¹⁵

KONSENZUALIZAM I FORMALIZAM U UGOVORNOM PRAVU

Tradicionalna načela ugovornog prava su načelo konsenzualizma (neformalnosti, usmenosti) i načelo formalizma.¹⁶ Istorijski posmatrano, ugovorno pravo je poznavalo jedino formalne ugovore koji su imali sakralni karakter.¹⁷ Ugovor je bio valjan samo ukoliko je bio zaključen u određenoj formi. U feudalizmu, zbog naturalne privrede i nerazvijenosti prometa, nalazimo nastavak strogog formalizma, a tek u XVI i XVII veku, usled razvoja trgovine i zanatstva, princip konsenzualizma dobija na značaju.¹⁸

Pod konsenzualizmom, kao dominantnim principom našeg i savremenog ugovornog prava uopšte, podrazumeva se pravilo prema kojem zaključenje ugovora ne podleže formi, osim ako je zakonom drugačije određeno.¹⁹ Dakle, načelo *solus consensus obligat* znači da ugovori nastaju prostom saglasnošću volja kontrahenata, a ona može biti ispoljena na bilo koji dozvoljen način (usmeno, pismeno, kao i svakim drugim ponašanjem iz kojeg se sa sigurnošću može zaključiti njeno postojanje).²⁰ Takvi se ugovori, u pravno - tehničkom smislu, nazivaju *neformalnim*.²¹ To naravno ne znači da sloboda izbora forme,²² odnosno nezavisnost od nje pri zaključenju ugovora podrazumeva odsustvo volje (*voluntas*), jer bez odgovarajuće izjave, odnosno materijalizacije volje, pravni posao ne može nastati. To

¹⁴ V. čl. 45. st. 2. ZOO.

¹⁵ V. čl. 90. ZOO.

¹⁶ V. Jožef Salma, *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 2009, str. 223 - 224.

¹⁷ Rimsko pravo je priznavalo samo formalne ugovore čiji je obrazac bila *stipulacija*. Ugovor koji nije bio zaodnut u strogo predviđenu formu nije ni imao pravno dejstvo (*ex nudo pacto action non nascitur* - iz golog, prostog, neformalnog, sporazuma ne rađa se pravo na tužbu). No, u vreme zatvorene kućne privrede, tipične za sve robovlasničke države u fazi njihovog nastanka, formalizam i nije predstavljao prepreku brzini prometa, jer te brzine nije ni bilo. Živel se sporo i jednostavno. S druge strane, usled naglašenog uticaja religije na pravo, pravni instituti i pravna sredstva neminovno su bili prožeti pečatom religijskog kulta što se naročito primećuje kod forme pravnih poslova. Sakralni karakter formi davale su tzv. svete formule izgovorene između dva lica, a najmanja greška u ispunjavanju predviđenih formalnosti povlačila je nepunovažnost pravnog posla (*forma dat esse rei* - forma daje suštinu stvarima). Sve to ukazuje da prvobitni formalizam nije poticao od zakonodavca. Više v. Nikola Mojović, *Rimsko pravo, knjiga I, Istorija Rimskog prava*, Banja Luka, 2008, str. 244, Antun Malenica, *Rimsko pravo, I sveska Istorija rimskog prava, II sveska, Instituti rimskog prava*, Novi Sad, 2009, str. 341, Ante Romac, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1987, str. 286 - 290.

¹⁸ Abedin Bikić, *Obligaciono pravo, opšti dio*, Sarajevo, 2007, str. 101.

¹⁹ V. čl. 67. st. 1. ZOO.

²⁰ V. čl. 28. st. 1. ZOO. Tako u jednom predmetu revizijski sud navodi da za zaključenje ugovora o kupoprodaji pokretnih stvari (u konkretnom slučaju, motornog vozila) nije obavezna pismena forma, kako to pogrešno zaključuje drugostepeni sud u pobijanoj presudi, već je dovoljna i usmena saglasnost o bitnim elementima ugovora iz koje za tuženog proističe obaveza na plaćanje kupoprodajne cene u smislu čl. 516. ZOO. Iz presude Vrhovnog suda Srbije, Pzz. 29/01 od 6.2.2002. godine, izvor: Zdravko Petrović, Vladimir Kozar, *Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava*, Beograd, 2009, str. 32.

²¹ „Mada bi se moglo zaključiti da je gramatički neispravno tvrditi da su ugovori neformalni. To samo znači da su oni u pravnom smislu, u smislu važeće pravne terminologije „neformalni“, jer mogu da se zakluče ukoliko se izjave volja dviju ugovornih strana pojave, objelodane, u bilo kojoj formi ili u bilo kom obliku. Ali, bilo koji oblik mora biti prisutan, jer ako nema forme nema ni izjave volje, i obratno.“ Branko Morait, *Obligaciono pravo, knjiga I i II*, Banja Luka, 2010, str. 167.

²² Ona je u naše pravo unesena iz Austrijskog građanskog zakonika, v. § 883. AGZ i § 540. Srpskog građanskog zakonika. Navedene odredbe odražavaju načelo neformalnosti što znači da je forma neophodna samo izuzetno, radi osnaženja ugovora, odnosno njegovog utuženja i to samo onda kad to propiše zakon (zakonska forma) ili ako su se o tome same strane saglasile (ugovorna forma).

samo znači da kod neformalnih ugovora stranke imaju slobodu da same izaberu oblik izjave svojih ugovornih volja, dok su kod formalnih ugovora one obavezne da poštuju zakonsko naređenje u pogledu ispunjenja forme.

Ipak, od principijelnog načela konsenzualizma postoji niz izuzetaka predviđenih kako Zakonom o obligacionim odnosima,²³ tako i drugim, *lex specialis*, propisima.²⁴ No, dok su nerazvijenost društveno - ekonomskih odnosa i religijski kult bili ključni činioci zbog kojih je formalizam negovan u arhaičnim pravnim sistemima, njegovo oživotvorenje u savremenom pravu „izraz je i potreba veće pravne sigurnosti u intenzivnim i veoma složenim društvenim odnosima gde se forma ne javlja kao ritual, već kao racionalno sredstvo pravne tehnike kojom se zaštićuju određeni interesi, posebno društveni“²⁵. Posve je razumljivo što u tom novom, izrazito dinamičnom društvenom ambijentu sa sve učestalijim i složenijim pravnim transakcijama, ugovorne strane imaju interes da njihova prava i obaveze budu jasno utanačeni posredstvom ugovorne forme (objektivirani), dok je, s druge strane, država, kao najviši suveren, zainteresovana da se ažurno vode javne evidencije prometnih operacija, kako radi obezbeđenja pravne sigurnosti, tako, u jednakoj meri, radi ostvarivanja fiskalnih interesa.

Iako je danas formalizam zamenjen principom konsenzualizma, a formalni ugovori čine samo izuzetak od tog principa,²⁶ može se primetiti da se u nas više nego u ostalim savremenim građanskim kodifikacijama,²⁷ te u uporednom pravu uopšte zahteva formalnost

²³ ZOO mnoge ugovore proglašava formalnim: ugovor o prodaji sa obročnim otplatama cene (čl. 543.), ugovor o građenju (čl. 630.), ugovor o licenci (čl. 687.), ugovor o trgovinskom zastupanju (čl. 791.), ugovor o alotmanu (čl. 886.), ugovor o osiguranju (čl. 901.), ugovor o jemstvu (čl. 998.), ugovor o otvaranju bankarskog tekućeg računa (čl. 1053.), ugovor o kreditu (čl. 1066.), bankarsku garanciju (član 1083.).

²⁴ Npr. forma ugovora o prometu nepokretnosti, ugovora o poklonu, ugovora o raspolaganju imovinom maloletnih i poslovno nesposobnih lica, te ugovora o osnivanju privrednog društva u pravnom sistemu Republike Srpske propisana je članom 68. Zakona o notarima („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 86/04, 2/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11, u daljem tekstu: ZN). Takođe, isključiva notarska forma ugovora o doživotnom izdržavanju propisana je članom 139. Zakona o nasleđivanju, („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 1/09), pismena forma ugovora o zakupu poslovnih zgrada i prostorija propisana je članom 11. Zakona o zakupu poslovnih zgrada i prostorija, („Sl. list SR BiH“, br. 33/77, 12/87, 30/90, 7/92) koji se u Republici Srpskoj primenjuje na osnovu odredbe člana 12. Ustavnog zakona za provođenje Ustava Republike Srpske, („Sl. glasnik Republike Srpske, br. 21/92), kao i na osnovu odredbe člana 568. ZOO. Takođe, članom 9. Zakona o lizingu Republike Srpske, („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 70/07, 13/11) propisana je pismena forma ugovora o lizingu, itd.

²⁵ V. Slobodan Perović, *Zakon o obligacionim odnosima sa registrom pojmova, predgovor*, Beograd, 2011, str. 41 - 42.

²⁶ *Ibid.*, str. 44.

²⁷ Tako npr. Francuski građanski zakonik (*Code civil*, prečišćen tekst Zakonika od 1. januara, 2014. godine, dostupan na: www.legifrance.gouv.fr), među uslovima zaključenja ugovora, ne zahteva formu (čl. 1108. Code Civil). U nemačkom obligacionom pravu takođe suvereno vlada princip konsenzualizma, a smatra se da je najznačajnije ograničenje neformalnosti u propisivanju notarske forme za promet nepokretnosti, § 311b. Nemačkog građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch* - BGB, prečišćen tekst od 1. oktobra, 2013. godine dostupan na: www.gesetze-im-internet.de/bgb/). Švajcarski zakon o obligacijama (*Obligationenrecht* - CO, prečišćen tekst Zakona od 1. januara, 2014. godine dostupan na www.admin.ch) proklamuje princip neformalnosti tako što određuje da je za punovažnost ugovora potrebna naročita forma samo onda kada to zakon zahteva (čl. 11. CO), a to će biti u slučaju pismene forme ugovora o cesiji (čl. 165. CO), prodaje na poček (čl. 227a. CO), ugovora o jemstvu (čl. 493. CO), forme javne isprave ugovora o prodaji nepokretnosti (čl. 216. CO). Austrijski građanski zakonik izjednačava pravno dejstvo usmene, pismene, forme ugovora pred sudom ili svedokom, sem u zakonom određenim slučajevima, v. § 883 Austrijskog građanskog zakonika (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, prečišćen tekst Zakonika od 15. marta, 2014. godine, dostupan na: <http://www.ibiblio.org>).

ugovora.²⁸

POJAM FORME

Forma je pečat pravno izjavljene volje.²⁹ Forma obligacionih ugovora je način izražavanja njihove sadržine kroz unapred predviđene spoljne (vidljive) oblike preko kojih treba da se manifestuje volja.³⁰ Ona je tesno povezana sa sadržinom ugovora, jer čini oblik njenog ispoljavanja.³¹ U širem smislu, pod formom se podrazumeva način, oblik izjave volje, dok se u užem smislu forma definiše kao jedan od uslova za nastanak ugovora. Međutim, od forme treba razlikovati određene formalnosti koje su prema spoljnoj manifestaciji u potpunosti upodobljene formi ugovora, ali ipak ne uslovljavaju njegov nastanak, kao što su fiskalne formalnosti, registracija, saglasnost i odobrenje za zaključenje ugovora, i sl.³²

VRSTE FORME

Forme ugovora mogu se klasifikovati prema sledećim kriterijumima: prema načinu nastanka, prema načinu ispoljavanja i prema pravnom dejstvu.

Forma prema načinu nastanka

Prema načinu nastanka, forma može biti zakonska i ugovorena.

Zakonska forma – Ukoliko zakon propisuje izvesnu formu za određenu vrstu ugovora, reč je o zakonskoj formi. Ona može biti pismena, forma javne isprave, realna, bitna ili dokazna. Prema ZOO, važi pretpostavka da je forma konstitutivan, bitan elemenat ugovora (*forma ad solemnitatem*) što proizilazi iz pravila da ugovor koji nije zaključen u propisanoj formi nema pravno dejstvo ukoliko iz cilja propisa kojim je forma određena ne proizilazi šta drugo.³³ Ipak, ovo pravilo, kod pitanja sankcije nedostatka propisane forme, zahteva intervenciju svrhe forme. Svrha, odnosno cilj propisa kojim se određuje forma predstavlja odlučujući kriterijum u rešavanju pitanja nedostatka potrebne forme. Otuda, da bi sud utvrdio nevažnost ugovora usled nedostatka forme, potrebno je da prethodno ispita cilj zbog kojeg je forma propisana, pa u zavisnosti od toga da odluči da li će ugovor ostati na snazi ili će biti proglašen ništavim.³⁴

Zahtev zakona da ugovor bude zaključen u određenoj formi važi i za sve docnije izmene i dopune ugovora.³⁵ Međutim, kada je reč o raskidu, treba pomenuti da formalni ugovori mogu biti raskinuti i neformalnim sporazumom, izuzev ako je za određeni slučaj

²⁸ Englesko ugovorno pravo takođe je principijelno usvojilo načelo neformalnosti, budući da se većina ugovora može punovažno zaključiti usmeno, a malobrojne izuzetke od tog principa čine ugovor o zakupu zemljišta zaključen na period duži od tri godine koji mora imati formu *deed*-a, ugovor o prometu zemljišta, potrošačkom kreditu i bankarskoj garanciji za koje se zahteva pismena forma. Više v. Treitel Guenter, *An Outline of the Law on Contract*, Oxford, 2004, str. 64-68. Takođe, i Bečka konvencija predviđa načelo neformalnosti ugovora o međunarodnoj prodaji robe. V. član 11. Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, 1980.

²⁹ Ihering R., *L'esprit du droit romain, t. III*, Pariz, 1887, str. 188, cit. prema: Slobodan Perović, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Beograd, 1964, str. 39.

³⁰ S. Perović, op. cit., str. 26.

³¹ J. Radišić, op.cit., str. 111.

³² Više v. J. Salma, op. cit., str. 308 – 313.

³³ Čl. 70. st. 1. ZOO.

³⁴ S. Perović, *Obligaciono pravo, knjiga prva*, Beograd, 1986, str. 363.

³⁵ Čl. 67. st. 2. ZOO.

zakonom predviđeno šta drugo ili ako cilj zbog koga je propisana forma za zaključenje ugovora zahteva da raskidanje ugovora bude obavljeno u istoj formi.³⁶

Ugovorena forma – Kada se ugovorne strane sporazumeju da posebna forma bude uslov punovažnosti njihovog ugovora, radi se o ugovorenoj formi.³⁷ I ovde, kao i kod zakonske forme, u slučaju sumnje da li je ugovorena forma bitan elemenat ugovora ili je samo prost dokaz o njegovom postojanju, važi pretpostavka da se radi o formi *ad solemnitatem*.³⁸ Shodno načelu autonomije volje, stranke su slobodne da ugovor zaodenu u bilo koju formu (npr. realnu, pa i dokaznu), odnosno da neki ugovor koji ima zakonsku formu podignu i na stepen više (npr. pored zakonske, predvide i formu javne isprave), ali ne mogu predvideti formu slabiju od one koja je zakonom propisana (npr. ne može se za ugovor o prometu nepokretnosti predvideti samo pismena ili realna forma). Ugovor, čiji su nastanak stranke uslovile posebnom formom, može biti raskinut, dopunjen ili na drugi način izmenjen i neformalnim sporazumom.³⁹

Konačno, ZOO pod ugovorenom formom podrazumeva i **formu prostog dokaza o postojanju ugovora**⁴⁰ čije ispunjenje ugovorne strane najčešće preduzimaju s ciljem da im ona posluži samo kao prost dokaz o postojanju ugovora, pored eventualno i drugih dokaza (npr. svedoka). Dakle, ova forma ne utiče na nastanak ugovora (osim ako su strane uslovile nastanak ugovora ispunjenjem te forme), već služi samo radi sigurnijeg i lakšeg dokazivanja u slučaju spora.

Forma prema načinu ispoljavanja

Prema kriterijumu načina manifestacije, forma može biti pismena, elektronska, forma javne isprave i realna forma.

Pismena forma - Pod pismenom formom ugovora podrazumeva se pismena redakcija ugovora na određenoj ispravi koja je napisana rukom, pisačom mašinom ili drugim sredstvom i koja je svojeručno potpisana od ugovornih strana koje se obavezuju.⁴¹ Elementi pismene forme su tekst izjave i potpisi ugovornih strana.

Tekst izjave mora biti izražen odgovarajućim, priznatim slovnim znacima koji se na odgovarajućem materijalu (hartija ili surogati hartije ili drugi materijal koji ne dovodi u pitanje ozbiljnost izjave volje) čine svojeručno ili mehaničkim sredstvima (pisača mašina,

³⁶ Čl. 68. ZOO. „Stranke mogu i prećutno, dužom pasivnošću, ispoljiti volju da raskinu ugovor, pa i kada je ovaj zaključen u pismenom obliku.“ Presuda Okružnog suda u Banjaluci, Gž. 35067/10 od 31.3.2010. godine. Takođe, „kada kupac, nakon zaključenja ugovora o prodaji, pismenom izjavom izrazi prodavcu volju »da se ugovor stavi van snage« a prodavac nakon toga podnese protiv njega tužbu za predu u posjed predmeta kupoprodaje, ima se zaključiti da se prodavac na taj način saglasio sa kupcem i da je kupoprodajni ugovor raskinut neformalnim sporazumom.“ Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, Rev. 337/09 od 27.1.2011. godine, izvor obe presude: *Domaća i strana sudska praksa*, Privredna štampa, Sarajevo, br. 49/2012, str. 32.

³⁷ V. čl. 69. st. 1. ZOO.

³⁸ V. čl. 70. st. 2. ZOO.

³⁹ V. čl. 69. st. 2. ZOO.

⁴⁰ V. čl. 69. st. 3. ZOO.

⁴¹ S. Perović, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Beograd, 1964, str. 61.

kompjuterski štampač, i sl.).⁴² Pri tome, tekst izjave ne mora biti sadržan u jednom jedin-
stvenom aktu (*unitas scripturae*). Dovoljno da svaka strana potpiše primerak isprave nam-
enjen drugoj strani,⁴³ odnosno, dovoljno je da se iz izjava volja vidi postignuta saglasnost
o bitnim elementima ugovora. Takav stav zauzima i naša sudska praksa.⁴⁴ Zahtev pismene
forme ispunjen je i ako strane izmenjaju pisma ili se sporazumeju teleprinterom ili nekim
drugim sredstvom koje omogućava da se sa izvesnošću utvrde sadržina i davalac izjave.⁴⁵
Interesantno je pitanje da li je pismena forma ispunjena u slučaju kada strane sastave
samo priznanicu. U tom smislu, valja se podsetiti drevnog pravila Justinijanovog kodeksa
falsa demonstratio non nocet.⁴⁶ U našoj doktrini vlada stav da ako strane u jednom pismenu
navedu bitne elemente ugovora i ako se iz tog pismena vidi njihova saglasnost o tim
elementima, onda je pismena forma ispunjena bez obzira što su strane to pismeno nazvale
priznanicom.⁴⁷ Isto je stanovište zastupljeno i u sudskoj praksi: „Pismena priznanica o pla-
ćenju kupoprodajnoj ceni, ako sadrži i oznaku nepokretnosti koja je predmet kupoprodaje
i potpise prodavca i kupca, predstavlja ustvari pismeni ugovor“.⁴⁸

No, sporno je pitanje kakvo je pravno dejstvo priznanice koja je potpisana samo od
jedne strane. Prema sudskoj praksi „čak i kada bi priznanica tekstualno izražavala ugovor,
ipak ne bi bilo punovažnog ugovora kad nema potpisa druge strane bez obzira što je ta
druga strana upravo kupac kome je predata priznanica i koji je po toj priznanici delimično
isplatio kupovnu cenu.“⁴⁹ U doktrini vlada suprotno stanovište: „Ako se iz priznanice vidi

⁴² Oliver Antić, *Obligaciono pravo*, Beograd, 2009, str. 344.

⁴³ Čl. 72. st. 3. ZOO. V. i § 126 Nemačkog građanskog zakonika, koji pored istog rešenja kao i ZOO, sadrži i moderno pravilo prema kojem pismena forma može biti zamenjena notarskom, kao i elektronskom formom ako zakonom nije drukčije propisano.

⁴⁴ „Kako je prodavac stavio svoj potpis na jednom pismenu, a kupac na drugom, a oba pismena imaju sve ostale elemente kupoprodajnog ugovora, jer je opisano zemljište koje se prodaje, a navedena je i cena, to je ugovor o kupoprodaji punovažan, bez obzira što se potpisi prodavca nalaze na jednom, a potpisi kupca na drugom odvojenom papiru.“ Odluka Vrhovnog suda Srbije objavljena u *Politici* od 19.12.1960. god, izvor : S. Perović, (1964), str. 62. V. i presudu Vrhovnog suda Vojvodine, Rev. 494/81 od 16.10.1982. god.

⁴⁵ Čl. 72. st. 4. ZOO. Upor. čl. 14. st. 2. Švajcarskog zakona o obligacijama, gde je mehaničko sredstvo naročito dozvoljeno u slučaju potpisivanja velikog broja vrednosnih papira. Istom odredbom Švajcarskog zakona o obligacijama propisano je da, pod uslovima iz Zakona o elektronskom potpisu, i overen elektronski potpis može biti ekvivalent svojeručnom potpisu. Isto pravilo sadrži i čl. 1108-1. Francuskog građanskog zakonika.

⁴⁶ Gaius – D. 35, 1, 17, pr. – Netačno izražavanje ne škodi. Ako se napravi greška u nekim detaljima, a inače je jasno na šta se mislilo, takav netačan opis ne utiče na valjanost pravnog posla. „Priznanica koja ima sve elemente pismenog ugovora o kupoprodaji a nepokretnost je predata kupcu koji je isplatio ugovorenu cenu, ispunjava uslove za konvalidaciju.“ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 212/2004 od 12.1.2004. godine, Sudska praksa Sirius, dostupna na <http://www.sirius.rs/praksa/19254>. V. i Presudu Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev. 721/06 od 26.09.2008. godine, izvor: <http://vsud-rs.pravosuđe.ba>, pristupljeno 10.04.2014. god.

⁴⁷ V. S. Perović, (1964), str. 103.

⁴⁸ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1791/90 od 2.10.1990. godine, Sudska praksa Sirius, dostupno na <http://www.sirius.rs/praksa/3764>. Takođe, „pismena priznanica o plaćenju kupoprodajnoj ceni ako sadrži oznaku nepokretnosti koja je predmet kupoprodaje i potpise prodavca i kupca predstavlja ustvari pismeni ugovor, iako nije overen kod suda, ako su ispunjeni uslovi iz člana 2. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o prometu nepokretnosti.“ Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. 2101/90 od 2.10.1990. godine, izvor: Ljiljana Vukotić, *Svrha forme ugovora o prometu nepokretnosti*, Pravni život, br. 11-12/1991, str. 1408.

⁴⁹ Presuda Saveznog vrhovnog suda, Rev. 606/59 od 6.10.1959. godine, Zbirka sudskih odluka, knj. IV, st. 3 br. 401; Sličan je stav zauzeo i Okružni sud u Valjevu, presuda Gž. 943/91 od 17.7.1991. godine: „Priznanica ne predstavlja ugovor o prenosu nepokretnosti nosilaca prava svojine pošto ne sadrži potpise oba ugovarača, što je bitan sastojak ugovora.“ Izvor: Dragoljub Petrović, *Forma ugovora o prometu nepokretnosti*, Pravni život, br. 9-10/1993, str. 879.

saglasnost o bitnim elementima i ako je ona potpisana od prodavca i predata kupcu, treba reći da je u takvom slučaju ugovor punovažno zaključen. Priznanicu izdaje prodavac pošto kupac delimično ili potpuno isplati kupovnu cenu. Praktično, takvo pismeno potpisuje samo prodavac i predaje ga kupcu.⁵⁰ Međutim, budući da u vezi sa dvostrano formalnim ugovorima važi imperativno pravilo prema kojem je, u slučaju kada je za zaključenje ugovora potrebno sastaviti ispravu, ugovor je zaključen kada ispravu potpišu *sva lica koja se njim obavezuju* (podvukao Autor),⁵¹ čini nam se ispravnijim stanovište sudske prakse.

Dakle, pismeni ugovor je zaključen u času kad ispravu potpišu sva lica koja se njime obavezuju. U vezi sa potpisom ugovora nameću se četiri osnovna pitanja: ko potpisuje ispravu, potpunost potpisa, svojeručnost potpisa i mesto stavljanja potpisa.

Za ispunjenje pismene forme dovoljno je da ispravu potpiše samo ona strana koja se ugovorom obavezuje.⁵² No, kada je reč o dvostrano formalnom ugovoru, ispravu potpisuju obe ugovorne strane, s tim da, kao što je napred rečeno, svaka strana može potpisati primerak isprave namenjen drugoj strani.⁵³

Potpis fizičkog lica je potpun kada se sastoji od ličnog imena (puno ime i prezime),⁵⁴ dok će se potpis pravnog lica smatrati potpunim kada se sastoji od naziva⁵⁵ (poslovno ime) pravnog lica, sedišta i potpisa organa ovlašćenog za zastupanje (direktora, statutarnog zastupnika ili prokuriste)⁵⁶.

Ugovor se, po pravilu, potpisuje svojeručno. Mehaničko sredstvo za potpisivanje (tzv. faksimil) dopušten je samo ukoliko je takav način potpisivanja uobičajen u poslovnom saobraćaju,⁵⁷ a to će najčešće biti slučaj u privredno – pravnim poslovima.⁵⁸ Ako je reč

⁵⁰ S. Perović, (1986), str. 345.

⁵¹ V. čl. 72. st. 1. ZOO. Ovo pravilo sadrži i čl. 499. st. 1. Opšteg imovinskog zakonika za Crnu Goru: „Naređuje li zakon za neku vrstu ugovora da budu pismeni, tada svi imaoци koji su po ugovoru dužni nešto izvršiti, treba svojeručno ispravu da potpišu.“ Isto pravilo sadrži i čl. 13. st. 1. Švajcarskog zakona o obligacijama: „Ugovor za koji je pismena forma propisana zakonom, mora nositi potpis sviju lica koja njime treba da budu obavezana.“ Upor. §126 Nemačkog građanskog zakonika.

⁵² „Tako kod ugovora o poklonu ispravu potpisuje samo poklonodavac pošto samo on iz tog ugovora prima obavezu.“ S. Perović, (1964), str. 63. Isto važi i za ugovor o jemstvu koji je takođe jednostrano formalan.

⁵³ V. napomenu br. 42.

⁵⁴ Potpis može biti naveden i u skraćenoj formi (npr. početno slovo imena i prezime, ili samo prezime, ili samo ime, ili čak samo poznati pseudonim), ali, sa stanovišta prakse, treba izbegavati ove skraćene forme kako bi se izbegli i eventualni sporovi u vezi sa verodostojnošću potpisa.

⁵⁵ „*Naziv* je ime nekog nekomercijalnog pravnog lica (ustanove), a komercijalna pravna lica (privredna društva) imaju *poslovno ime*.“ Danica Popov, *Građansko pravo, opšti deo*, Novi Sad, 2007, str. 123.

⁵⁶ Obavezni elementi koje poslovno ime pravnog lica mora da sadrži su: oznaka imena u punom, skraćenom ili modifikovanom obliku, oznaka delatnosti (npr. drvna, metalska), oznaka oblika privrednog društva (npr. ad, doo), sedište (mesto iz kog se upravlja poslovima društva) i oznaka posebnog statusa („u stečaju“, „u likvidaciji“). V. čl. 16 – 30. Zakona o privrednim društvima („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 127/08, 58/09, 100/11, 67/13). Upor. čl. 22. Zakona o privrednim društvima, („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 36/11, 99/11).

⁵⁷ Prema § 886 Austrijskog građanskog zakonika, mehanički izrađen svojeručni potpis (faksimil) priznaje se samo gde je to u poslovnom saobraćaju uobičajeno. Isto rešenje sadrži i čl. 14. st. 2. Švajcarskog zakona o obligacijama, s tim što je mehaničko sredstvo, pored toga, izričito dozvoljeno u slučaju potpisivanja velikog broja vrednosnih papira.

⁵⁸ U vezi sa pravnom valjanošću faksimila kao vrste potpisa, interesantan je stav Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki Republike Srbije: „Iz utvrđenog činjeničnog stanja nesporno proizilazi da je u konkursnoj

o nepismenom licu, tada će se prihvatiti rukožnak (otisak desnog kažiprsta) overen (pismenom potvrdom) od strane dva svedoka ili od strane suda, odnosno drugog organa.⁵⁹ Švajcarski zakon o obligacijama sadrži i pravilo o potpisivanju slepih. Potpis slepe osobe ima pravno dejstvo samo ako je propisno overen ili ako se dokaže da je takva osoba bila upoznata sa uslovima dokumenta u vreme potpisivanja.⁶⁰

Potpis se stavlja na kraju, odnosno ispod teksta izjave, jer je opšteprihvaćeno pravilo da potpisnika obavezuje samo ono što se nađe iznad njegovog potpisa. Ipak, od ovog pravila, dosledno kriterijumu cilja forme, postoje dva izuzetka. Tako će biti punovažne istovremene usmene pogodbe o sporednim tačkama o kojima u formalnom ugovoru nije ništa rečeno ukoliko nisu u suprotnosti sa njegovom sadržinom ili ako nisu protivne cilju zbog kojeg je forma propisana. Takođe, biće punovažne i istovremene usmene pogodbe kojima se smanjuju ili olakšavaju obaveze jedne ili obeju strana ako je posebna forma propisana samo u interesu ugovornih strana (npr. ukoliko bi poverilac kod ugovora o jemstvu usmeno izvršio delimičan otpust duga prema jemcu, takav akt bi bio punovažan, jer se formom ugovora o jemstvu pretežno štite interesi jemca).⁶¹

Elektronska forma - ugovor u elektronskoj formi je ugovor koji pravna i fizička lica zaključuju, šalju, primaju, raskidaju, otkazuju, kome pristupaju i koji prikazuju elektronskim putem uz korišćenje elektronskih sredstava.⁶² Ono po čemu se ugovor u elektronskoj formi razlikuje od ugovora zaodnutih u klasične, tradicionalne forme jeste „način zaključenja, odnosno sredstva elektronske komunikacije kao isključivi alati koji se koriste u proceduri zaključenja takvog ugovora“⁶³.

Pravno dejstvo elektronske forme ugovora izjednačeno je sa dejstvom tradicionalne pismene forme kada je reč o *ad solemnitatem* formi čak i u slučaju kada se zahteva svojeručni potpis.⁶⁴ Ovaj pravni efekat postignut je zahvaljujući uvođenju *kvalifikovanog elektronskog*

dokumentaciji propisano da obaveznu sadržinu ponude čine obrasci koji su popunjeni, potpisani od strane ovlašćenog lica i overeni pečatom. Dalje, nesporno je utvrđeno da je izabrani ponuđač sve obrasce u svojoj ponudi kao i svaku stranu u ponudi potpisao na način da nije koristio svojeručan potpis ovlašćenog lica ponuđača, već faksimil. Sa iznetog, a imajući u vidu da u konkursnoj dokumentaciji nije decidno propisano da su ponuđači dužni da svojeručno potpišu sve obrasce u ponudi, *te kako faksimil predstavlja vrstu potpisa* (podvukao Autor), to Republička komisija nalazi da okolnost što je izabrani ponuđač u konkretnom slučaju umesto svojeručnog potpisa koristio svoj faksimil, ne može biti razlog za neispravnost predmetne ponude.“ Rešenje Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki Republike Srbije, br. 4-00-1136/2011 od 9.11.2011. godine, izvor: <http://www.kjn.gov.rs/sw4i/download/files/article/resenje%204-00-1136-2011.pdf?id=1219>, pristupljeno 10.4.2014.

⁵⁹ V. čl. 72. st. 2. ZOO.

⁶⁰ V. čl. 14. st. 3. Švajcarskog zakona o obligacijama.

⁶¹ V. čl. 72. st. 2 i st. 3. ZOO.

⁶² V. čl.3. st.1. tač. 7. Zakona o elektronskoj trgovini („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 41/09, 95/13). Upor. čl. 3. st. 1. tač. e) Zakona o elektronskom poslovanju Republike Srpske („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 59/09) koji, po našem mišljenju, sadrži gotovo identičnu, ali i nepotrebno komplikovanu formulaciju ugovora u elektronskoj formi, budući da namesto jednostavnog, zajedničkog imenioca „elektronska sredstva“ koristi pojmove „elektronska, optička ili slična sredstva, uključujući, ali ne ograničavajući se na prenos Internetom“.

⁶³ V. Dragan Prlja, Mario Reljanović, Zvonimir Ivanović, *Internet pravo*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2012, str. 113. Takođe v. Sanja Radovanović, *Zaključivanje ugovora putem Interneta - ide li pravo u korak sa vremenom?* Zbornik pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/2008, str. 279-291.

⁶⁴ V. Kada se elektronska poruka, odnosno elektronski oblik koristi prilikom zaključenja ugovora, takvom ugovoru se ne može osporiti punovažnost samo zbog toga što je sačinjen u elektronskom obliku. Čl. 9. st. 3.

potpisa koji ima isto pravno dejstvo i dokaznu snagu kao i svojeručni potpis (i pečat).⁶⁵ Prema tome, kada je pismena forma uslov nastanka ugovora, smatra se da je njen ekvivalent elektronska poruka potpisana kvalifikovanim elektornskim potpisom. No, da bi bio ekvivalentan svojeručnom potpisu, kvalifikovani elektronski potpis mora da zadovolji uslove propisane zakonom koji se odnose na način formiranja kvalifikovanog elektronskog potpisa kod sertifikacionog tela i uslove za obavljanje delatnosti sertifikacije i evidencije.⁶⁶ Registrovanjem sertifikacionih tela za izdavanje kvalifikovanih elektronskih potpisa omogućena je upotreba ovih potpisa za potpisivanje elektronskih dokumenata, čime je ostvaren uslov za punovažnost i dokaznu snagu kvalifikovanog elektronskog potpisa u pravnim poslovima i jedan od osnovnih preduslova za dalji razvoj elektronskog postupanja, jednako u javnom i privatnom sektoru.⁶⁷

Ipak, zakonom su taksativno nabrojani ugovori koji ne mogu biti zaključeni u elektronskoj formi.⁶⁸ U većini uporednih zakonodavstava elektronskim putem nije dozvoljeno zaključiti ugovor za koji se zahteva notarska forma ili neka druga pojačana forma koja zahteva aktivno učešće sudskog tela, ispunjavanje uslova prethodne dozvole ili naknadne saglasnosti. Nasuprot tome, u američkom pravu, koje se smatra kolevkom internetskog ugovornog prava, elektronski potpis ekvivalentan je pisanom potpisu na papiru, čak i kada se zahteva notarska forma, pod uslovom da je ugovor elektronski overen od ovlašćene osobe (notara).⁶⁹

Elektronsku formu ugovora poznaje i većina modernih građanskih zakonika iako

Zakona o elektronskoj trgovini Srbije. I u ovom slučaju se zakonodavac Republike Srpske opredelio za suvišne nomotehničke izraze „oblik elektronske poruke, odnosno u elektronskom obliku“, v. čl. 7. st. 3. Zakona o elektronskom poslovanju Republike Srpske.

⁶⁵ V. čl. 5. Zakona o elektronskom potpisu Republike Srpske („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 59/08, 68/13). Upor. čl. 10. Zakona o elektronskom potpisu („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 135/04).

⁶⁶ V. čl. 4., čl. 8. i čl. 9. Zakona o elektronskom potpisu Republike Srpske. Upor. čl. 7-9. Zakona o elektronskom potpisu Srbije.

⁶⁷ Pera Marković, *Praćenje i analiza propisa, Komentar novih zakona o informacionom društvu - Zakon o elektronskoj trgovini i Zakon o elektronskom dokumentu*, NALED, [HTTP://WWW.NALED-SERBIA.ORG/SR/REGULATIONS/INDEX/3](http://WWW.NALED-SERBIA.ORG/SR/REGULATIONS/INDEX/3), pristup 14.4.2014.

⁶⁸ To su, prema čl. 7. st. 4. Zakona o elektronskom poslovanju Republike Srpske, ugovori iz oblasti porodičnog prava ili prava nasleđivanja, ugovori o poklonu, ugovori o opterećenju i otuđenju imovine za koje je potrebno odobrenje nadležnih organa koji se bave socijalnom zaštitom, ugovori o prenosu prava vlasništva na nekretninama ili drugi pravni poslovi kojima se uređuju stvarna prava na nekretninama, osim ugovora o zakupu nekretnina, drugi ugovori za koje je posebnim zakonom propisano da se sastavljaju u obliku notarskog akta, odnosno isprave, te ugovori i iskazivanje volje jemaca, ako je jamac lice koje djeluje izvan svoje trgovačke, poslovne ili profesionalne delatnosti. Navedena formulacija zakonodavca Republike Srpske čini nam se nezgrapnom (npr. bilo je sasvim dovoljno navesti da su isključeni ugovori kojima se stvaraju ili prenose prava na nepokretnostima) i neveštom (ugovorno pravo poznaje jednostrane i dvostrane ugovore, ali ne i pravni posao u vidu *iskazivanja volje jemaca*). Mišljenja smo da nije trebalo odstupiti od čl. 9. st. 2. Direktive o elektronskoj trgovini EU iz 2000. godine (*Directive, 2000/31/EC*), a naročito od čl. 9. st. 2. tač. a) Direktive. Rečju, nije trebalo ugovor o zakupu nepokretnosti izuzeti od navedenih zakonskih izuzetaka, jer se radi o naročito važnom ugovoru čiji je predmet upotreba i/ili korišćenje nepokretnosti redovno velike imovinske vrednosti i koji se, kao specifičan obligacioni ugovor, pod zakonskim uslovima, može upisati u registar nepokretnosti. To, razume se neće biti moguće ukoliko je takav ugovor zaključen u elektronskoj formi sve dok javni registri i uopšte celokupan pravno-operativni sistem ne budu u potpunosti digitalizovani u nas. Upor. čl. 10. Zakona o elektronskoj trgovini Srbije.

⁶⁹ V. Genz Trnavci, *Zaključenje, punovažnost i dokazivanje elektronskih ugovora: komparativna analiza*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1/2009, str. 469.

upućuju na poseban propis, po pravilu, Zakon o elektronskom potpisu.⁷⁰

Forma javne isprave – Kada je za punovažno zaključenje ugovora, pored pismene redakcije, potrebna i intervencija određenog organa (nosioca) javne vlasti (suda ili notara), reč je o formi javne isprave. Ta intervencija se može sastojati u aktivnoj ulozi organa javne vlasti u kom slučaju se ugovor pred njim zaključuje i sam organ rediguje ceo akt ili u jednoj pasivnoj ulozi kada organ samo overava, odnosno potvrđuje da su stranke izjavile da je to njihov akt.⁷¹ Sama činjenica overavanja ima konstitutivno dejstvo što znači da je overa bitan sastojak ugovora.⁷² Zbog prisustva organa javne vlasti i njegove uloge koju on ima u trenutku zaključenja ugovora, ovakvi ugovori su formalni ugovori *par excellence*.⁷³ Njihova forma je složenija i strožija, pa prema tome predstavlja ostvarenje formalizma u većem stepenu nego što je to slučaj kod npr. obične pismene forme. Ali treba primetiti da razlika koja se ogleda u pooštrenom zahtevu forme ne povlači i razliku na planu jačeg pravnog dejstva ovih u odnosu na druge ugovore.⁷⁴

U zavisnosti od subjekta koji, tj. pred kojim se zaključuje ugovor, razlikuju se dve podvrste forme javne isprave: sudska forma⁷⁵ i notarska (notarijalna) forma ugovora,⁷⁶ a

⁷⁰ Čl. 14. st. 2. Švajcarskog zakona o obligacijama propisano je da, pod uslovima iz Zakona o elektronskom potpisu, i overen elektronski potpis može biti ekvivalent svojeručnom potpisu. Pravilo o elektronskom potpisu s dejstvom ličnog potpisivanja (*“par lui-même”*), te elektronsku formu ugovora propisuje i čl. 1108-1. u vezi sa čl. 1316-1 i čl. 1316-4. Francuskog građanskog zakonika, kao i § 126. Nemačkog građanskog zakonika. Podatak o tome koje su zemlje usvojile UN Model zakon za elektronsku trgovinu iz 1996. godine, a na koje zemlje je izvršio snažan uticaj v. na službenoj stranici Komisije Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovačko pravo (UNICITRAL), v. na službenoj internet stranici UNICITRAL-a: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html.

⁷¹ V. S. Perović, (1964), str. 66.

⁷² „Formalnost ugovora treba sagledati kao jedan kontinuitet, što znači da formalan ugovor nastaje kada je kontinuitet završen. Tako npr. pismeni ugovor nastaje kada su stranke isti potpisale, dok u slučaju ako se pored pismenosti traži i overa, onda se kontinuitet završava sa ovom poslednjom radnjom.“ Adam Vass, *Kad nastupa pravno dejstvo formalnog ugovora*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 1/1981, str. 27. Isto v. Živomir Đorđević, Vladan Stanković, *Obligaciono pravo, opšti deo*, Beograd, 1976, str. 195.

⁷³ Planiol – Ripert – Esmein, *Traite pratique de droit civil francais, t. VI, Obligations*, Paris, 1930., cit. prema: S. Perović, (1964), str. 66.

⁷⁴ S. Perović, (1964), str. 66. Isto v. Ž. Đorđević, V. Stanković, *op. cit.*, str. 195.

⁷⁵ Treba primetiti da je uvođenjem notarijata u pravni sistem Republike Srpske u istom iščezla tzv. sudska forma, odnosno forma javne isprave koja podrazumeva aktivno učešće nadležnog suda pri zaključenju ugovora, kao i pasivno učešće suda pri veri potpisa ugovornih strana. Potonja vrsta sudske forme važi još samo za ugovor o otkupu stanova čija će se overa vršiti do izmene Zakona o privatizaciji stanova, v. <http://ossud-trebinje.pravosudje.ba/>, 11.04. 2014. Za sticanje prava svojine i drugih stvarnih prava upisom u javne registre takođe je predviđena obavezna notarska forma ugovora, v. čl. 103. i 104. Zakona o premeru i katastru Republike Srpske („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 6/12). Naime, Zakon o notarima Republike Srpske (ZN) stupio je na snagu 2004. godine, no njegova vakacija je trajala dve godine, jer je primena zakona odložena za 1. novembar 2006. godine. Ipak, notari su zvanično počeli sa radom 11. marta 2008. godine, pa ZN tek od tada obavezuje. Zbog toga treba imati u vidu da će se, po principu temporalnog važenja materijalnih zakona, sporovi u vezi sa formalnim ugovorima zaključenim do 11. marta, 2008. godine, rešavati primenom propisa koji su važili do uvođenja notarijata pa će za te slučajeve i dalje biti merodavna tzv. sudska forma, odnosno čl. 73. ZOO koji dozvoljava konvalidaciju. Više o tome v. Jovana Pušac, *Konvalidacija ugovora o kupoprodaji nepokretnosti u pravnom sistemu Republike Srpske*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, br. 8/2011, str. 117 – 132. U tom smislu v. i Presudu Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev. 837/05 od 30.01.2008. godine, kao i Presudu Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev. 40/04 od 28.02.2006. godine, izvor: <http://vsud-rs.pravosudje.ba>, 11.04.2014. godine.

⁷⁶ O navedenoj podeli formi v. Jožef Salma, *Notarijalno obligaciono pravo*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u

prema karakteru učešća (nezavisnog) nosioca javne vlasti, formalni ugovori se klasifikuju u tri kategorije: ugovori koji se zaključuju pred nadležnim nosiocem javne vlasti (npr. ugovor o doživotnom izdržavanju u Republici Srbiji se zaključuje pred nadležnim sudom), ugovori koji se samo overavaju od strane nadležnog nosioca javne vlasti (npr. ugovor o prometu nepokretnosti u Republici Srbiji se overava kod nadležnog suda) i ugovori koji se zaključuju od strane nezavisnog nosioca javne vlasti (npr. ugovor o prometu nepokretnosti u Republici Srpskoj se zaključuje kod nadležnog notara).

Posebno o notarskoj formi ugovora – U pozitivnom pravnom sistemu Republike Srpske postoji samo jedan tip forme javne isprave, i to *isključiva notarska forma ugovora* (nomotehnički naziv je notarski obrađena isprava, ali ćemo u radu, radi jezgrovitijeg izražavanja, koristiti termin notarska forma).⁷⁷ Pod notarskom formom ugovora podrazumeva se akt koji je u celosti sačinjen od strane notara, kao samostalnog i nezavisnog nosioca javne službe,⁷⁸ i to, prema pravilima postupka o načinu poslovanja notara.⁷⁹ Tako sačinjen akt dobija kvalifikativ javne isprave sa dejstvom oborive pretpostavke tačnosti (*praesumptio iuris tantum*),⁸⁰ jer je dopušteno dokazivanje da je izjava netačno notarski obrađena, odnosno da su posvedočene činjenice netačne.⁸¹ Takve isprave, pod Zakonom određenim uslovima, imaju i svojstvo izvršnosti.⁸² Svrha notarske forme ugovora sastoji se u tome da pravni odnosi budu regulisani na način kako bi se izbegli sporovi, te kako bi se pružile garancije najvišeg stepena pravne sigurnosti i izvesnosti i ugovornim stranama i trećim licima.⁸³ S obzirom da je ovu formu zakonodavac propisao s ciljem postizanja efektivne kontrole zakonitosti i zaštite, prevashodno, javnog interesa, u njenom odsustvu, shodno kriterijumu cilja notarske forme, ugovor neminovno biva pogođen ništavošću bez

Novom Sadu, br. 1/2012, str. 95.

⁷⁷ O tome v. napomenu br. 62. Članom 68. ZN propisano je da je notarska forma, pod pretnjom ništavosti, obavezna za pravne poslove o regulisanju imovinskih odnosa između bračnih drugova, kao i između lica koja žive u vanbračnoj zajednici, pravne poslove o raspolaganju imovinom maloletnih i poslovno nesposobnih lica, pravne poslove kojima se obećava neka činidba kao poklon s tim što se nedostatak notarske forme u ovom slučaju nadomešta izvršenjem obećane činidbe, pravne poslove čiji je predmet prenos ili sticanje vlasništva ili drugih stvarnih prava na nepokretnostima, te za osnivačka akta privrednih društava. Pri tome, ugovori o prometu nepokretnosti i osnivačka akta ne podležu notarskoj obradi ako ih međusobno zaključuju Republika Srpska i/ili jedinice lokalne samouprave pod uslovom da je osnivač Republika Srpska ili jedinica lokalne samouprave. Obaveza notarske obrade isprava propisana je i u drugim zakonima. U tom smislu, upućujemo na napomenu br. 24 kako bismo izbegli nepotrebna ponavljanja.

⁷⁸ Čl. 2. st. 1. ZN. Istina, pripremu akata za notarsku obradu mogu vršiti i advokati (čl. 68. st. 7. ZN), ali treba imati u vidu da „svojim potpisom i pečatom notar tu ispravu preuzima kao svoju u svim njenim odlikama, ali i punom odgovornošću za njen sadržaj“. Meliha Powlakić, Christoph Schalast, Vesna Softić, *Komentar Zakona o notarima u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2009, str. 128.

⁷⁹ V. čl. 70 – 84. ZN, kao i Pravilnik o radu notara u postupku sastavljanja i izdavanja notarskih isprava, („Sl. glasnik Republike Srpske“, br. 43/11). Notarske isprave vrede kao javne isprave na teritoriji cele Republike Srpske nezavisno od toga od kojeg notara su na području Bosne i Hercegovine izdate (čl. 4. ZN).

⁸⁰ „Radi se o prezumptivnoj dokaznoj snazi javne isprave koja sadrži dvije presumpcije: 1) pretpostavku o autentičnosti javne isprave, i 2) pretpostavku o istinitosti sadržaja redigovanog u granicama nadležnosti notara.“ Branko Morait, *Zakon o obligacionim odnosima i notarska forma*, Pravni život, br. 11/2008, str. 436.

⁸¹ Čl. 4. st. 6. ZN.

⁸² Čl. 85. ZN.

⁸³ „Notar je osoba čiji je zadatak i preventivna pravna zaštita, te je odgovoran, ne samo za zakonitost svoje službene radnje, tj. valjanost sastavljenih notarskih isprava, nego i za dalje očigledne ciljeve koje stranke službenom radnjom nameravaju postići.“ Karl Winkler, *Der Notar im Spannungsverhältnis zwischen Tatigkeitspflichten und Amtsverweigerung*, MittBayNot, Mai/Jun, 1998, str. 141.

mogućnosti konvalidacije.⁸⁴ Pored isključive, Zakon predviđa i fakultativnu notarsku formu ugovora.⁸⁵

U Republici Srbiji pravila o notarskoj (javnobeležničkoj) formi ugovora (nomotehnički naziv je javnobeležnički zapis) posve su drugačije koncipirana. Naime, tu je većim delom reč o konkurentskoj (alternativnoj) formi, odnosno o jednakom pravnom dejstvu notarske i sudske forme budući da, prema Zakonu, javnobeležnički zapisi imaju istu dokaznu snagu kao da su sačinjeni u sudu ili pred drugim državnim organom.⁸⁶ Imajući u vidu da je Zakonom o prometu nepokretnosti propisana sudska forma za ugovore o prometu nepokretnosti (pismena redakcija s potpisima ugovornika overenim kod nadležnog suda), ali i mogućnost naknadnog osnaženja ugovora koji oskudeva takvom formom, pod zakonskim uslovima,⁸⁷ sledi da je u Republici Srbiji moguće konvalidirati ugovor o raspolaganju nepokretnostima ukoliko je on sačinjen pred sudom. Isti takav ugovor, zaključen kod javnog beležnika, neće imati šansu za konvalidaciju, jer je ona, pod strogim zakonskim uslovima, rezervisana samo za ugovore koji su zaključeni u pisanom obliku, na kome potpisi ugovarača nisu overeni od strane suda, pod uslovom da je ugovor ispunjen u celini ili pretežnim delom, da nije povređeno pravo preče kupovine i da nije povređen prinudni propis.⁸⁸

Realna forma – Ugovori za čiji se nastanak, pored saglasnosti volja, zahteva i predaja stvari (*res*), nazivaju se realnim ugovorima. Prema klasičnom učenju rimskog prava, realni ugovori su zajam, ostava, posluga i zaloga, a naziv „realni“ dobili su otuda što su nastajali materijalnom tradicijom. No, ZOO je, pod uticajem Švajcarskog zakona o obligacijama, napustio koncepciju realnih ugovora. Izuzetak čini institut kapare koji ZOO uređuje kao realni ugovor, jer se saglasnost o davanju kapare podudara sa samom predajom kapare.⁸⁹ Ipak, izgleda da, pored akcesornog ugovora o kapari, ZOO poznaje i druge realne ugovore kao što je ugovor o oročavanju štednog uloga.⁹⁰ Sem toga, čini se da je u Republici Srpskoj poklon pokretnih stvari, takođe, realan ugovor, što implicitno proizilazi iz Zakona o notarima gde se, kao uslov njegove punovažnost, zahteva forma notarski obrađene isprave. Ipak, nedostatak notarske forme u ovom slučaju se nadomešta izvršenjem obećanog

⁸⁴ Tumačenjem čl. 70. st. 1. ZOO sledi da nema mesta konvalidaciji ugovora koji oskudeva obaveznom notarskom formom. „Jedini izuzetak je predviđen u pogledu obećanja poklona.“ M. Povelkić, *et al.*, str. 141.

⁸⁵ V. čl. 68. st. 1. tač. 5. ZN. Prema tome, u Republici Srpskoj (kao i u Federaciji BiH), ne postoji konkurentna (alternativna) forma ugovora, što znači da je notar isključivo nadležan da sastavi određene ugovore, pa takva forma ne može biti nadomeštena formom pred sudom ili organom uprave. Ovakvo rešenje postoji u francuskom i austrijskom pravu, dok je u većini evropskih zemalja za pretežan deo ugovora notarijalna forma konkurentna (Nemačka, Austrija, Mađarska, sve zemlje bivše Jugoslavije), jer se zakonom predviđena forma ugovora može ostvariti i u postupku pred notarom i sudom sa identičnim pravnim dejstvom. Više v. Jožef Salma, *Konvergenija evropskog notarijalnog prava*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2/2012, str. 59.

⁸⁶ V. čl. 82. stav 1. i stav 2. Zakona o javnom beležništvu („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 31/11, 85/12, 19/13), s tim što treba imati u vidu da se navedene odredbe, shodno čl. 182. Zakona o javnom beležništvu, primenjuju od 1. septembra 2014. godine.

⁸⁷ V. čl. 4. st. 1. i st. 3. Zakona o prometu nepokretnosti („Sl. glasnik Republike Srbije“, br. 42/98 i 111/09). Više v. Jovana Pušac, *Zakonske pretpostavke za konvalidaciju ugovora o prometu nepokretnosti*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, broj 1/2011, str. 187 - 201.

⁸⁸ Čl. 4. st. 3. Zakona o prometu nepokretnosti.

⁸⁹ V. čl. 79. st. 1. ZOO.

⁹⁰ V. čl. 1043. st. 1. ZOO.

činjenja.⁹¹ Jedan deo doktrine ipak zastupa drugačije stanovište, koje i mi podržavamo, a prema kojem je ugovor o poklonu pokretnih stvari, po svojoj prirodi, neformalan.⁹² To stoga što je reč o neimenovanom obligacionom kontraktu za koji poseban značaj ima odredba člana 25. stav 1. ZOO. Prema ovoj odredbi, pravila ZOO koja se odnose na ugovore, primenjivaće se na sve vrste ugovora, što znači i na neimenovane. Otuda je neosnovano pozivanje na bivša pravna pravila (SGZ, OIZ, OGZ),⁹³ budući da se radi o pitanju koje je uređeno pozitivnim propisom, i to članom 67. stav 1. ZOO. Sem toga, prema bivšim pravnim pravilima samo je pismeno zaključen ugovor o poklonu rađao utuživu obligaciju, pri čemu je takva forma smatrana formom *ad probationem*. I u tom smislu radi se o anahronizmu za naše pravo koje formu ugovora, u vidu bitnog elementa za nastanak ugovora, prihvata samo kao konstitutivnu *ad solemnitatem*, a ne i kao dokaznu. Jasno je da će se u ostalim pitanjima koja nastanu iz ovog ugovornog odnosa, a koja nisu uređena pravilima ZOO,⁹⁴ primeniti pravna pravila iz ranijih građanskih zakonika.⁹⁵

U Republici Srbiji, doktrina po ovom pitanju zastupa sasvim drugačija stanovišta od navedenih. Naime, kod ugovora o poklonu pokretnih stvari postoji konkurencija pismene i realne forme pri čemu su obe konstitutivne, forme *ad solemnitatem*. Pravno pravilo predratnog prava o formi ostalo je na snazi i primenjuje se na sve poklone osim na one za koje je predviđena forma javne isprave, a sve iz razloga zaštite poklonodavca od lakomisljenog i brzopletog obavezivanja.⁹⁶ Tako je za zaključenje ugovora dovoljna pismena izjava poklonodavca i poklonoprimčev neformalni pristanak s obzirom da je reč o jednostrano formalnom ugovoru.⁹⁷ Međutim, poklon je punovažan i kada ugovor nije zaključen u pismenoj formi ukoliko je stvar predata poklonoprimcu. Tako predaja poklona ima značaj konstitutivnog elementa za nastanak ugovora.⁹⁸ Ima i pisaca koji u predaji vide zapravo

⁹¹ V. čl. 68. st. 1. tač. 3. ZN.

⁹² V. B. Morait, *Obligaciono pravo*, str. 290.

⁹³ Na osnovu člana 4. Zakona o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije („Sl. list FNRJ“, br. 86/46). O praktičnoj primeni starih pravnih pravila u pozitivinom pravnom sistemu, detaljnije v. D. Nikolić, op. cit., str. 194 – 198, kao i Ilija Babić, *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Stvarno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjaluci, Banja Luka, 2008, str. 54 – 56.

⁹⁴ Poput prestanka ugovora o poklonu putem opoziva. Tako se, primera radi, Apelacioni sud Brčko Distrikta BiH u svojoj presudi broj Gž-65/01 od 24.4.2001. godine poziva na paragraf 948 bivšeg OGZ kada govori o neblagodarnosti kao osnovu za opoziv poklona (presuda objavljena u *Domaća i strana sudska praksa*, Sarajevo, br. 21/2007, str. 40), dok se Vrhovni sud Republike Srpske u presudi broj Rev – 435/05 od 24.1.2006. godine, poziva na odredbu člana 61. ZOO u vezi sa zabludom poklonodavca pri zaključenju ugovora o poklonu (presuda dostupna na <http://vsud-rs.pravosudje.ba/>), a Apelacioni sud u Kragujevcu se u presudi Gž -3199/11 od 23.12.2011.godine, u vezi sa kauzom ugovora, poziva i na paragraf 561 SGZ i na član 52. ZOO (presuda dostupna na <http://www.kg.ap.sud.rs/gz-3199.11-nistavost-ugovora-o-poklonu.html>).

⁹⁵ Prema mišljenju profesora Loze i profesora Bikića, za punovažnost ugovora o poklonu pokretnih stvari zahteva se pismena ili realna forma, s tim što pismena forma ima karakter dokazne *ad probationem* forme upravo onako kako su to propisivala bivša pravna pravila (SGZ, OGZ, OIZ), tj. ta se forma javlja kao uslov utuživosti obaveze predaje predmeta poklona, a ne kao uslov nastanka ugovora, v. Bogdan Loza, *Obligaciono pravo II, posebni dio*, Srpsko Sarajevo, 2000, str. 67 – 68., kao i A. Bikić, op. cit., str. 50-52. Ipak, s navedenim stanovištem ne bismo se mogli saglasiti upravo iz razloga argumentata koje smo upravo naveli.

⁹⁶ V. Marko Đurđević, *Ugovor o poklonu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd, 2012, str. 147, Ilija, *Ugovori građanskog prava, Posebni deo obligacionog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, JP „Službeni glasnik“, Beograd, 2008, str. 78 – 82.

⁹⁷ *Ibid.*, str. 149.

⁹⁸ S. Perović, *Obligaciono pravo*, str. 359. i 610., Jožef Salma, *Srpski građanski zakonik (SGZ, 1844) i obligaciono pravo*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2/2004, str. 323, Oliver Antić,

čin konvalidacije usmeno zaključenog sporazuma o poklonu.⁹⁹ Ipak, profesor Perović, iako je mišljenja da poklon može imati formu realnog ugovora pozivom na predratna pravna pravila, stoji na izričitom stanovištu da je ZOO raskinuo s tradicijom našeg prava koje je poznavalo realne ugovore (zajam, ostava, zaloga) i jednostavno ih regulisao kao konsenzualne.¹⁰⁰ Sem toga, ne čini nam se uverljivim ni stav po kojem se predratna pravna pravila o pismenoj formi ugovora za poklon pokretnih stvari, koja forma je izvorno dokazna, *ad probationem*, u pozitivnom pravnom sistemu ima modifikovati u formu *ad solemnitatem*. Takvo ukrštanje starih pravila o formi poklona sa novim, izgleda nam kao veštačka konstrukcija koja će u stvarnom životu samo u retkim prilikama naći svoju primenu. Rečju, ugovornici će retko pribеći pismenom utanačenju poklona pokretne stvari koja nema neku značajnu imovinsku vrednost (npr. poklon bicikla, knjige, nameštaja, tehničkih uređaja, i sl.), dok je za poklon nepokretnosti, s razlogom, jasno i bez izuzetka propisana forma javne isprave.¹⁰¹ Stoga nam se najispravnijim čini stanovište po kojem je poklon pokretnih stvari, u skladu sa članom 25. stav 1. ZOO, neformalan ugovor i može nastati pod uslovima koja važe za sve konsenzualne ugovore.¹⁰²

Forma prema pravnom dejstvu

Prema pravnom dejstvu, forma može biti dvojaka: bitna forma (*forma ad solemnitatem*) ili dokazna forma (*forma ad probationem*).

Bitna forma – Bitna, konstitutivna ili solemnitetna je ona forma bez koje ugovor ne može nastati. Takva forma je esencija, uslov nastanka ugovora, pa njeno odsustvo čini ugovor ništavim. Međutim, ukoliko je ugovor punovažno nastao, ali je tekst izjave (pismeno) čija je redakcija bila bitan uslov za nastanak ugovora, slučajno uništen ili izgubljen, tada se, u slučaju spora, postojanje ugovora može dokazivati i drugim dokaznim sredstvima (npr. svedocima, fakturama, internet korespondencijom).

Dokazna forma – Forma koja služi kao jedino sredstvo dokaza ugovora, a ne utiče na njegovu punovažnost naziva se dokaznom ili deklarativnom formom.¹⁰³ Nepoštovanje

Obligaciono pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd, 2012, str. 350, Mirsa Mijačić, *Obligacioni ugovori*, Savremena administracija, 1990, str. 60 - 61.

⁹⁹ V. Obren Stanković, *Realni ugovori u Srpskom građanskom zakoniku, njegovom izvorniku i uporednopravno*, Sto pedeset godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika: (1844-1994), Zbornik radova sa naučnog skupa održanog 23. i 24. maja 1994. god. (urednik Miodrag Jovičić), Beograd, 1996, str. 279.

¹⁰⁰ V. S. Perović, *Zakon o obligacionim odnosima sa registrom pojmova, predgovor*, str. 43 - 45.

¹⁰¹ V. čl. 68. st. 1. tač. 4. Zakona o notarima, kao i čl. 82. st. 1. tač. 5. i 8. Zakona o javnom beležništvu.

¹⁰² Sva pitanja zaštite poklonoprimeca kao poverioca u odnosu na osujećeno obećanje poklona od strane poklonodavca kao dužnika treba posmatrati iz istog ugla kao i zaštitu subjekata ostalih obligacionih ugovora. Tipičan primer je ugovor o zakupu koji je, prema ZOO, takođe neformalan (u Srbiji i Makedoniji je čak ugovor o zakupu nepokretnosti među privatnopravnim subjektima neformalan, jer su tu merodavna opšta pravila o zakupu iz ZOO) i kod kojeg zakupac, sve dok mu stvar, kao predmet zakupa, ne bude predata u državinu, ima pravo potraživanja prema zakupodavcu, odnosno samo odštetni zahtev ukoliko je zakupodavac nakon zaključenja neformalnog ugovora o zakupu, a pre predaje zakupcu, stvar drugome dao u zakup ili je, pak, otuđio. Ne vidimo zbog čega bi se položaj poklonoprimeca morao razlikovati od položaja zakupca, utoliko pre što poklonoprimec čak i ne preuzima nikakve obaveze ugovorom o poklonu.

¹⁰³ ZOO ne predviđa ovu vrstu forme (ona je bila normirana u bivšem jugoslovenskom pravnom sistemu do pedesetih godina). Nasuprot tome, francusko i anglosaksonsko pravo propisuju dokaznu formu za ugovore čiji predmeti po vrednosti premašuju određeni novčani iznos. Tako se npr. u francuskom pravu zahteva pismena forma za dokazivanje ugovora čija vrednost prelazi 1500 evra.

ove forme ne povlači za sobom ništavost ugovora, već jedino procesnu sankciju u smislu da se postojanje takvog ugovora ne može dokazivati drugim sredstvima. U nedostatku ove forme postojaće samo tzv. prirodna ili naturalna obligacija.

SVRHA (CILJ) FORME

Važnost utvrđenja svrhe forme

Forma, kao sredstvo pravne tehnike, služi ostvarenju različitih ciljeva, odnosno zaštiti raznovrsnih interesa, kako pojedinačnih, tako i opštih. Njome se uvek postiže određena svrha bez obzira da li je predviđena zakonom ili voljom strana. Pronicanje u tu svrhu, koja je zapravo *ratio legis* konkretne forme, nije uvek lak zadatak. Ali će upravo od njegovog rešavanja zavisiti pravne posledice nepoštovanja forme.¹⁰⁴ Ovo stoga što se svrha forme prožima kroz materiju sankcije nedostatka forme u smislu da ugovor koji nije zaključen u propisanoj formi nema pravno dejstvo ukoliko iz cilja (svrhe) propisa kojim je forma određena ne proizilazi šta drugo.¹⁰⁵ Pri teleološkom tumačenju svrhe forme, treba imati u vidu i njene dobre i loše strane.

Dobre strane forme – Forma predstavlja prepreku brzini zaključenja ugovora i na taj način štiti stranke od prenapetosti, sprečavajući brze i nerazumne odluke. Ispunjenje predviđene forme, prilikom zaključenja ugovora, primorava stranke da još jedanput dobro razmisle o nameravanoj pogodbi.¹⁰⁶ Zahvaljujući formi stranke preciznije iznose svoje ideje o ugovoru i jasnije formulišu njegove klauzule, što je od neobične važnosti za eventualno docnije tumačenje ugovora. Kroz formu ugovora, prava i obaveze stranaka uglavnom dobijaju jasniji i precizniji vid nego što je to slučaj kod usmeno zaključenog ugovora.¹⁰⁷ Pomoću forme ugovora daleko lakše i pouzdanije se može razlikovati faza pregovaranja od faze ugovaranja, što pruža mogućnost da se lakše utvrdi momenat zaključenja ugovora, kao i ono o čemu je postignuta saglasnost. Utvrđivanje momenta zaključenja ugovora važno je u slučaju spora da bi se videlo šta je od projektovanog zaista ušlo u ugovor, kao i da li je ugovor uopšte zaključen.¹⁰⁸ Upotreba određene forme pri zaključenju ugovora “budi pravnu svest”,¹⁰⁹ pa se na taj način pouzdanije mogu izbeći nedostaci volje kod ugovornika (zabluda, prevara ili prinuda), a naročito ako je reč o formi javne isprave pri kojoj nosilac javne vlasti ima obavezu da stranku pouči i upozori na posledice zaključenog ugovora. Poseban značaj forme je u tome što ona pruža pouzdan dokaz o postojanju ugovora, njegovoj sadržini i pravnom dejstvu, pa time, s jedne strane, predupređuje moguće sporove, a s druge strane, u slučaju da do spora i dođe, olakšava sudski postupak. Naposletku, naročito naglašavana korisna strana forme ogleda se u njenoj zaštiti sigurnosti pravnog poretka, jer se upravo posredstvom forme ugovora sprovodi kontrola poštovanja zakonskih propisa, odnosno društvena kontrola uopšte kada je reč o prometu određenih materijalnih dobara (naročito nepokretnosti).¹¹⁰

¹⁰⁴ O posledicama povrede forme, v. Jovana Pušac, *Posledice povrede bitne forme ugovora*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 65/2013, str. 353-370.

¹⁰⁵ Čl. 70. st. 1. ZOO.

¹⁰⁶ S. Perović, (1964), str. 39. Time se forma manifestuje kao kočnica za prenapeto, odnosno nepromišljeno obavezivanje.

¹⁰⁷ Dragoljub Arandelović, *O formalnim izjavama volje*, Beograd, 1911, str. 7.

¹⁰⁸ S. Perović, (1964), str. 39.

¹⁰⁹ D. Arandelović, op. cit., str. 7.

¹¹⁰ Istim razlozima opravdano je (izuzetno primenjeno) načelo formalnosti u engleskom ugovornom pravu.

Loše strane forme – Pristup forme otežava zaključenje ugovora. Da bi se forma ispunila ponekad je potrebno preduzeti izvesne radnje koje odugovlače postupak zaključenja ugovora (npr. prisustvo svedoka, dolazak pred sud ili pred notara, sastavljanje pismena), pa se na taj način forma javlja kao prepreka koja, ponekad čak i preterano, usporava promet materijalnih dobara. Forma, zatim, uzrokuje povećan broj ništavih ugovora, jer da bi se zahtevi forme ispravno ispunili, moraju se, najpre, dobro poznavati. Istina, i danas važi drevno pravilo *error (ignorantia) iusris nocet, facti non nocet*,¹¹¹ no, i pored toga, zahtevi forme su često nepoznati subjektima koja stupaju u ugovorne odnose. To može imati za posledicu ništavost ugovora uprkos tome što su strane imale ozbiljnu nameru da zaključe i izvrše svoj ugovor. S druge strane, čak i ugovornici kojima su zahtevi forme sasvim poznati, neretko je svesno izigravaju zbog izvesnih ličnih pogodnosti što takođe uzrokuje ništavost ugovora (simulovani, fiktivni ugovori)¹¹². Naposletku, među loše strane forme posebno se ubraja činjenica da njeno ispunjenje može biti vrlo skupo. To se naročito odnosi na notarsku formu ugovora, jer da bi udovoljile zahtevu forme, strane imaju obavezu da plate određenu taksu, da pozovu svedoke, da, eventualno, putuju do određenog mesta u kojem će zaključiti ugovor pred nadležnim organom (notarom ili sudom), itd.

Funkcije forme

Dobre strane forme imaju dve osnovne funkcije: zaštitnu i dokaznu.

Komponente zaštitne funkcije su, s jedne strane, pojedinačni, a s druge strane, javni interesi. Pri tom, odnos među njima nije isključiv, jer sve što je javno, *ipso facto* je i pojedinačno, i obrnuto. Ipak, u svakom konkretnom slučaju bi trebalo odrediti prvenstvenu komponentu zaštitne funkcije forme, jer jedna od njih uvek preteže, a od ispravnog rešenja ovog pitanja zavisi i mogućnost eventualne konvalidacije ugovora.

Zaštita pojedinačnih interesa – Funkcija forme u pogledu zaštite pojedinačnih interesa ima tu osobenost da je stalna i uvek prisutna u svakoj formi. Ugovorne strane forma štiti od pre nagljenog i trenutnog odlučivanja, nejasnih i neprecizno formulisanih klauzula ugovora, neozbiljnosti, nedostatka volje, itd. Ispunjenjem svake forme, posebno forme javne isprave, interes ugovornih strana u iznesenom smislu, automatski je zaštićen, bez obzira na eventualno drukčiju svrhu koju forma ima da ostvari.¹¹³ Razume se da je svrha ugovorene forme, prevashodno, zaštita interesa samih stipulanata, dok je kod zakonske forme, nužno u svakom konkretnom slučaju utvrditi svrhu koju forma ima da ostvari.

Zaštita javnih interesa – Javni interesi su brojni i raznovrsni. Naročito je značajan interes društva koji se ogleda u sigurnosti pravnog poretka, pa se u toj ulozi forme dobrim delom ogleda i njena svrha u savremenom pravu u odnosu na arhaična prava. Javni interes se manifestuje i u kontroli i evidenciji nepokretnosti i pravima na njima,

Više v. H. G. Beale, A. Burrows, A. G. Guest, G. Treitel, J. Whittaker, *Chitty on Contracts*, vol. I, London, 2004, str. 329. Za razloge formalizma u nemačkom pravu v. Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil*, Munchen, 1979, str. 59.

¹¹¹ Zabluda o pravu (neznanje prava) škodi, a zabluda o činjenicama ne škodi (*Paulus – D. 22, 6, 9, pr.*)

¹¹² Više o ovim ugovorima v. Jožef Salma, *Simulovani ugovori, prilog teoriji o zabrani izigravanja prava*, Beograd, 1987.

¹¹³ S. Perović, (1964), 43.

zatim u ostvarivanju fiskalnih interesa države, te ostvarivanju i zaštiti zakonskog prava preče kupovine.¹¹⁴

Pored zaštitne, forma poseduje i dokaznu funkciju koja se manifestuje u činjenici da forma ugovora pruža u dobroj meri pouzdan dokaz, kako o postojanju samog ugovora, tako i o njegovoj sadržini.¹¹⁵ To važi za sve vrste formi, bez obzira da li reč o formi koja utiče na nastanak ugovora (formalni ugovori) ili onoj koja njegov nastanak ne uslovljava (neformalni ugovori). Stoga je dokazna funkcija forme, kao njeno opšte obeležje, od značaja kako sa stanovišta pojedinačnih, tako i javnih interesa.

ZAKLJUČAK

Rad je posvećen filigranskoj obradi jednog od krucijalnih instituta obligacionog ugovornog prava – formi. Jednakom pažnjom razmotreni su i njeno „lice i naličje“, odnosno i forma kao jedan od uslova nastanka ugovora, gde se ona javlja kao bitna (konstitutivna ili solemnitetna), i forma kao spoljni oblik manifestacije volja ugovornih strana, gde je uočavamo kao pismenu, elektronsku, realnu, formu javne isprave, bitnu ili dokaznu.

Iako u našem, kao i u savremenom ugovornom pravu uopšte, vlada načelo konsenzualizma, gde se formalni ugovori javljaju samo kao izuzetak od tog principa, formalizam je osetno doživio svojevrstu „renesansu“ pojavom notarijata, odnosno javnih beležnika. Naime, u Republici Srpskoj je, uvođenjem notarijata, iz pravnog života gotovo sasvim iščezla forma ugovora sačinjena pred nadležnim sudom. Zapravo, ona je potisnuta notarskom formom ugovora (notarski obrađenom ispravom) budući da ju je zakonodavac, po ugledu na austrijsko pravo, predvideo kao *isključivu formu* za određene, tradicionalno, formalne ugovore. Nasuprot tome, u Republici Srbiji, važeće pravo notarijalnu formu ugovora predviđa pretežno kao *konkurentsku (alternativnu)* budući da ugovor zaključen pred sudom ima jednaku pravnu važnost kao i ugovor sastavljen kod notara.

Najzad, pitanje sankcije nedostatka konstitutivne forme rešava se putem kriterijuma svrhe forme. Od toga da li je cilj propisane forme zaštita javnih ili pak privatnih interesa ugovornih strana zavisiće i pitanje sankcije ovog formalnog nedostatka. U prvom slučaju, u pravilu, neće biti moguća konvalidacija takvog ništavog ugovora, dok će u drugom, volja kontarhenata dovesti do njegovog naknadnog osnaženja. U pravnom sistemu Republike Srpske nema mesta konvalidaciji formalnih ugovora, budući da je zakonodavac propisao isključivu formu notarski obrađene isprave čiji je *ratio legis* zaštita javnih interesa.

LITERATURA:

1. Antić Oliver. *Obligaciono pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2012.
2. Aranđelović Dragoljub. *O formalnim izjavama volje*. Beograd, 1911.
3. Babić Ilija, *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Stvarno pravo*. Banja Luka: Pravni

¹¹⁴ Pitanja da li i u kojoj meri se ta zaštita ostvaruje formom i kojim sredstvima se javni interes bolje štiti zaslužuju posebnu pažnju, jer bi na ovome mestu rasprava o tome svakako premašila naše napore i tematsku odrednicu rada.

¹¹⁵ „Bitna forma je apsolutni dokaz o bitnim elementima ugovora, ali je u pogledu nebitnih elemenata samo relativni (oborivi) dokaz.“ J. Salma, (1/2012), 93.

- fakultet Univerziteta u Banjaluci, 2008.
4. Babić Ilija, *Ugovori građanskog prava, Posebni deo obligacionog prava*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, JP „Službeni glasnik“, 2008.
 5. Beale H. G., Burrows A., Guest A. G., Treitel G., Whittaker J. *Chitty on Contracts*. London: vol. I, 2004.
 6. Bikić Abedin, *Obligaciono pravo, opšti dio*, Sarajevo, 2007.
 7. Đorđević Živomir, Stanković Vladan. *Obligaciono pravo. opšti deo*, Beograd, 1976.
 8. Đurđević Marko. *Ugovor o poklonu*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2012.
 9. Georges Gaston, Roussel François, *Le Contract de l'intervention du juge et du législateur dans son exécution*. Paris, 1936.
 10. Kapor Vladimir, *Ugovor i njegova snaga*. Novi Sad: Vojvodanska akademija nauka i umetnosti, 1983.
 11. Konstantinović, Mihailo. *Obligaciono pravo. opšti deo*, prema beleškama sa predavanja profesora M. Konstantinovića, sredio V. Kapor, Beograd, 1952.
 12. Larenz, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, und II Besonderer Teil*, München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1979.
 13. Loza, Bogdan *Obligaciono pravo II. posebni dio*, Srpsko Sarajevo: Pravni fakultet, 2000.
 14. Malenica, Antun. *Rimsko pravo. I sveska Istorija rimskog prava, II sveska, Instituti rimskog prava*, Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu, 2009.
 15. Marković, Pera. *Praćenje i analiza propisa, Komentar novih zakona o informacionom društvu – Zakon o elektronskoj trgovini i Zakon o elektronskom dokumentu*, NALED, <http://www.naled-serbia.org/sr/regulations/index/3>
 16. Mojović, Nikola. *Rimsko pravo*, knjiga I, Istorija Rimskog prava, Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjaluci, 2008.
 17. Morait, Branko. *Obligaciono pravo*, knjiga I i II, Banja Luka: Komesgrafika, 2010.
 18. Morait, Branko. *Zakon o obligacionim odnosima i notarska forma*, Pravni život, br. 11/2008.
 19. Nikolić, Dušan. *Uvod u sistem građanskog prava*. Novi Sad: Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 2010.
 20. Perović, Slobodan. *Zakon o obligacionim odnosima sa registrom pojmova*. predgovor, JP Službeni glasnik, Beograd, 2011.
 21. Perović, Slobodan. *Formalni ugovori u građanskom pravu*. Beograd: Naučna knjiga, 1964.
 22. Perović, Slobodan. *Obligaciono pravo*. knjiga prva, Službeni list SFRJ, Beograd, 1986.
 23. Petrović, Dragoljub. *Forma ugovora o prometu nepokretnosti*. Pravni život, br. 9-10/1993.
 24. Petrović, Zdravko. Kozar, Vladimir. *Mega zbirka sudske prakse iz obligacionog prava*. Beograd: Intermex, 2009.
 25. Popov, Danica. *Građansko pravo. opšti deo*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu Novi Sad, 2007.
 26. Pvlakić, Meliha. Schalast, Christoph. Softić, Vesna. *Komentar Zakona o notarima u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo: Nemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ), Otvoreni Regionalni Fond za jugoistočnu evropu, 2009.
 27. Prlja, Dragan. Reljanović, Mario. Ivanović, Zvonimir. *Internet pravo*. Beograd: Institut za uporedno pravo, 2012.
 28. Pušac, Jovana. *Konvalidacija ugovora o kupoprodaji nepokretnosti u pravnom sistemu Republike Srpske*. Zenica: Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, br. 8/2011.
 29. Pušac, Jovana. *Posledice povrede bitne forme ugovora*. Niš: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 65/2013.
 30. Pušac, Jovana. *Zakonske pretpostavke za konvalidaciju ugovora o prometu nepokretnosti*.

- Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 1/2011.
31. Radišić, Jakov. *Obligaciono pravo – opšti deo*. Beograd: Nomos, 2004.
 32. Radovanović, Sanja. *Zaključivanje ugovora putem Interneta - ide li pravo u korak sa vremenom?* Zbornik pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/2008.
 33. Romac, Ante. *Rimsko pravo*. Zagreb: Narodne novine, 1987.
 34. Salma, Jožef. *Notarijalno obligaciono pravo*. Novi Sad: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1/2012.
 35. Salma, Jožef. *Konvergencija evropskog notarijalnog prava*. Novi Sad: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2/2012.
 36. Salma, Jožef. *Obligaciono pravo*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2009.
 37. Salma, Jožef. *Srpski građanski zakonik (SGZ, 1844) i obligaciono pravo*. Novi Sad: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2/2004.
 38. Salma, Jožef. *Simulovani ugovori*. prilog teoriji o zabrani izigravanja prava, Beograd: Savremena administracija, 1987.
 39. Stanković, Obren. *Realni ugovori u Srpskom građanskom zakoniku, njegovom izvorniku i uporednopravno*. Sto pedeset godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika: (1844-1994), Beograd: Zbornik radova sa naučnog skupa održanog 23-24.5.1994. god. (ur. Miodrag Jovičić), 1996.
 40. Trnavci, Genz. *Zaključenje, punovažnost i dokazivanje elektronskih ugovora: komparativna analiza*. Rijeka: Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1/2009.
 41. Vass, Adam. *Kad nastupa pravno dejstvo formalnog ugovora*. Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 1/1981.
 42. Vodinelić, Vladimir. *Građansko pravo - uvodne teme*. Beograd: Nomos, 1991.
 43. Vukotić, Ljiljana. *Svrha forme ugovora o prometu nepokretnosti*. Pravni život, br. 11-12/1991.
 44. Winkler, Karl. *Der Notar im Spannungsverhältnis zwischen Tätigkeitspflichten und Amtsverweigerung*, *MittBayNot*, Mai/Jun, 1998.

Jovana Pušac

M.A., Legal Consultant, Law Office Goranka Marijanac, Banja Luka

Form of Contractual Agreement

Abstract: In this paper author analyzes the normative complex of one of the most important institutes of contract law - form. That complex receives the fullness of importance primarily in the field of formal agreements. Namely, although the contemporary tendency in contract law that the form does not appear as a means of obstructing, mystification and complicating legal relations through the principle of *summum ius summa iniuria*, though more than ever, it can be talked about a kind of „renaissance“ of formalism. This particularly applies to those legal systems, including and the Republic of Srpska, where valid the exclusive form of public document for certain contracts (notarized documents). In them is superfluous discussion about possible convalidation of contracts through criteria of form's purpose, since the goal of these forms is protection of public interests. In the legal system of the Republic of Serbia, the situation is, in this regard, quite different, bearing in mind the principle of competition form, since the requirement to respect the public notary forms, as the highest pillars of legal certainty, placed alternatively in line with the form made by court or other public authority.

Key words: contractual agreement, form, receipt, consensualism, formalism, convalidation