

Др Илија БАБИЋ
редовни професор Факултета за европске правно-политичке студије
у Новом Саду Универзитета Едуконс

ОБЛИЦИ ПРАВНИХ ПОСЛОВА

Резиме

Концепцију реалних ујовора није прихватио ни Преднацрт Грађанској законика Републике Србије у другој књизи – Облициони односи (Преднацрт). Тако је Преднацрт и за ујовор о јослузи (commodatum) предвидео да настаје јослизањем сајласности воља (а не предајом ствари).

Облик јравној јосла је његов спољашњи физички изјед. Он има у виду јравни јосао заснован у усменом облику, ако законом или вољом ујоворних страна није одређена форма ујовора.

Закон о облиционим односима (ЗОО) је ораничио формалне ујоворе (јравне јослове) на оне који су изражени у јисаном облику. Формални су: 1) јравни јослови изражени у јисаној јривајној исјрави; 2) јравни јослови изражени у јисаној јривајној исјрави уз учеиће сведока и 3) јравни јослови исјољени у јавној исјрави (сачињени уз учеиће државној орјана или јавној бележника).

Одредбе ЗОО које јројисују форму немају у виду реалне ујоворе – оне који се смајрају закљученим тек предајом ствари. За два традиционално реална ујовора: зајам (mutuum) и осјаву (depositum) ЗОО је одредио да се закључују јослизањем сајласности воља.

Кључне речи: облик јравној јосла, форма јравној јосла, реални ујовори, јисана јривајна исјрава, јавна исјрава, јавнобележнички зајис, солемнизација.

I Појам

Облик је спољашњи физички изглед (вид, начин испољавања садржине), у овом случају, правног посла.¹ У нашој правној литератури уобичајено се користи израз форма. Закон о облигационим односима,² такође, користи израз форма.³ Латинска реч *forma* (*ae, f*) преводи се као лик, облик, слика, модел, калуп.⁴ Изрази облик и форма се, често користе као синоними, што се може уочити у правним текстовима.⁵ Већина правних писаца⁶ сматра да су формални правни послови⁷ они који су испољени у писаној форми, форми јавне исправе или реалној форми.⁸ Мањи број правних писаца сматра да је, осим правних послова изражених у овим формама, формалан и правни посао који је заснован усмено изјављеном вољом.⁹

- 1 Вид. *Речник српскохрватској књижевној језика*, књига трећа (К-О), Нови Сад – Загреб, 1969, стр. 866.
- 2 Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93; у даљем тексту: ЗОО).
- 3 Матичне одредбе о форми уговора регулисане су у ЗОО, чл. 67–73.
- 4 Јован Ђорђевић, *Латинско-српски речник*, Завод за издавање уџбеника и наставна средства, Београд, 1997 (репринт издања Краљевско – српске државне штампарије, Београд 1886), стр. 599. Форма је у нашем језику преведена као облик и у другим значајним делима – на пример, вид. *Речник српскохрватској књижевној језика*, књига шеста (С-Ш), Нови Сад, 1976, стр. 680 и 681; *Речник књижевних џермина*, Београд, 1992, стр. 224 и 225.
- 5 Тако је, у једној од најбољих дефиниција форме облигационих уговора, истакнуо: „Форма облигационих уговора је начин изражавања њихове садржине кроз унапред предвиђене спољне (видљиве) облике у којима треба да се манифестује изјава воље“, вид. Слободан Перовић, *Формални уговори у грађанском праву*, Београд, 1964, стр. 26. У члану 498 став 1 Општег имовинског законика за Књажевину Црну Гору је одређено: „Уопште је доста да је уговор правилно углављен, те не треба никакве особите вањске одјеће или облика, да би имао закониту снагу“.
- 6 С. Перовић, *нав. дело*, стр. 61; Андрија Гамс, *Увод у грађанско право, ојштии гео*, Београд, 1972, стр. 197; Стеван Јакшић, *Облигационо право – ојштии гео*, Сарајево, 1960, стр. 137 и 138; Борислав Благојевић, Врлета Круљ (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1980, стр. 207; Драгољуб Стојановић, *Увод у грађанско право*, Београд, 2000, стр. 282; Зоран Рашовић, *Грађанско право – увод*, Подгорица, 2009, стр. 279; Радмила Ковачевић-Куштримовић, Мирослав Лазић, *Увод у грађанско право*, Ниш, 2008, стр. 246.
- 7 ЗОО, чл. 25 ст. 3 прописује да се одредбе тог закона које се односе на уговоре сходно примењују и на друге правне послове.
- 8 Реални уговори су увршћени у формалне уговоре, „јер се нису могли закључивати простом сагласношћу воља“, а формална претпоставка за настанак уговора била је предаја ствари. Вид. С. Перовић, *нав. дело*, стр. 18.
- 9 Михаило Вуковић, *Ојшии гео грађанској праву – књија II*, Загреб, 1960, стр. 288–291; Владимир Б. Водинелић, *Грађанско право – Увод у грађанско право и Ојштии гео*

Закон о облигационим односима усмени облик изјављене воље не сматра формом правног посла. У члану 67 ставу 1-3 ЗОО-а прописано је да закључење уговора (а то важи и за правне послове) не подлеже никаквој форми, осим ако је закон друкчије одредио; да законска форма важи и за све доцније измене или допуне уговора, али да су пуноважне „доцније усмене допуне о споредним тачкама о којима у формалном уговору није ништа речено уколико то није противно циљу ради кога је форма прописана“.

У правној науци је истакнуто мишљење да сваки правни посао има форму. Формални правни послови су они за које Грађанско право наређује одређену форму. Остали правни послови који по природи ствари имају форму, али право не наређује форму, него се избор форме препушта странкама, су аформални (неформални) правни послови.¹⁰ Такав став није усвојен у ЗОО. Као неформалне ЗОО има у виду усмене уговоре. Због тога смо употребили израз облици правног посла, иако се изрази облик и форма најчешће користе као синоними. Закон о облигационим односима је ограничио формалне уговоре на оне који су изражени у писаном облику (независно од тога да ли је за испуњење форме довољна само писмена приватна исправа, писана исправа сачињена уз учешће сведока или уз учешће државног органа, када постаје јавна исправа).

II Реални правни послови и форма

Наиме, одредбе ЗОО које регулишу форму немају у виду реалне уговоре – оне који се сматрају закљученим тек предајом ствари. Реални уговори се сматрају формалним уговорима због што за њихов настанак није довољна проста сагласност воља, него је, осим тога, нужно да ствар (као предмет уговора) буде предата повериоцу.¹¹ Закон о облигационим односима је напустио концепцију реалних уговора. То првенствено проистиче из општих одредаба ЗОО, члана 28 о изјављивању воље, члана 45 који регулише предуговор и чл. 67–73 који уређују форму уговора. Осим тога, ЗОО је за већину уговора који су били традиционално реални, одредио да настају постизањем сагласности воља. Тако се уговором о зајму (*mutuum*) обавезује зајмодавац да преда у својину зајмопримцу одређену количину новца или којих других заменљивих

Грађанској праву, Београд, 2012, стр. 453; Звонимир Слакопер, Вилим Горенц, *Обвезно право – општи део*, Загреб, 2009, стр. 270–272; Петар Клариф, Мартин Ведриш, *Грађанско право – општи део, стварно право, обвезно и наслеђено право*, Загреб, 2009, стр. 132 и 133.

10 М. Вуковић, *нав. дело*, стр. 289 и 290.

11 С. Перовић, *нав. дело*, стр. 17 и 18.

ствари, а зајмопримац се обавезује да му врати после извесног времена исту количину новца, односно исту количину ствари исте врсте и истог квалитета – чл. 557 ЗОО; уговором о остави (*depositum*) обавезује се оставопримац да прими ствар од оставодавца, да је чува и да је врати кад је овај буде затражио – чл. 712 ЗОО.

Спорно је, међутим, да ли је уговор о залози (*pignus*) у ЗОО регулисан као реални или консенсуални. Према мишљењу појединих правних писаца, уговор о залози је реалан.¹² Члан 966 ЗОО прописује да се уговором о залози обавезује дужник или неко трећи (залогодавац) према повериоцу (залогопримцу) да му преда неку покретну ствар на којој постоји право својине да би се пре осталих поверилаца могао наплатити из њене вредности, ако му потраживање не буде исплаћено о доспелости, а поверилац се обавезује да примљену ствар чува и по престанку свог потраживања врати неоштећену залогодавцу. Из ових одредаба проистиче да уговор о залози настаје постизањем сагласношћу воља, а не предајом ствари. Овај уговор производи облигационоправна дејства. Да би настала залога као стварно право (исто као и код продаје кад је предмет продаје ствар) нужно је да на основу уговора о залози (правни основ, *iustus titulus*) ствар буде предата зајмопримцу (*modus acquirendi*) – члан 968 ЗОО.

Истиче се да карактер реалног уговора имају уговор о капари¹³ и уговор о послузи (*commodatum*).¹⁴ Споразум о капари најчешће се уноси у главни уговор, али може бити сачињен као посебан уговор. У обе правне ситуације споразум о капари је споредан уговор и дели судбину главног. Капара је стварноправно средство обезбеђења испуњења уговора. Наиме, она има за предмет извештан износ новца или одређену количину других заменљивих ствари због чега се и одређује њихова предаја да би се на њима стекло право својине. Члан 79 став 1 ЗОО поставља фикцију коју стране могу отклонити својом вољом: „уговор се сматра закљученим кад је капара дата, ако није што друго уговорено“. Ова одредба је диспозитивног карактера и ЗОО на тај начин не намеће форму странама у уговору о капари. Уговор о послузи није регулисан Законом о облигационим односима, те се на основу члана 4 Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације,¹⁵ на овај уговор примењују правила из

12 Јожеф Салма, „Нотаријално облигационо право“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, бр. 1/2012, стр. 94; Б. Благојевић, В. Круљ (редактори), *нав. дело*, стр. 209.

13 Гојко Никетић, *Специјални део грађанској права*, Београд, 1928; Ј. Радишић, *Облигационо право – ошћий део*, Београд, 2000, стр. 326.

14 *Ibidem*.

15 Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације (*Службени листи ФНРЈ*, бр. 86/46).

пар. 582-592. Српског грађанског законика из 1844. године (СГЗ). Према овим правилима уговор о послузи је реалан.¹⁶

Преднарт Грађанског законика Републике Србије у другој књизи (Облигациони односи) у члану 738 дефинише послузу као уговор који настаје споразумом страна.¹⁷

Воља стране (или страна) за заснивање правног посла може се, испољити: изговореним речима, написаним речима, конкluentним радњама или ћутањем. Унутрашња воља се изражава кроз одређени облик. Облик је уочљиво (на пример, конкluentне радње), чујно изражавање релевантне воље (на пример, изјављивање воље изговореним речима) или писмено (у виду знакова) једне или обе стране која заснива правни посао или закључује уговор (ако постоји сагласност воља две или више страна).

III Усмени облик правних послова

1. Уопште

Посао може бити заснован у усменом облику ако законом или вољом уговорних страна није одређена форма уговора (члан 28 став 1 ЗОО). Истиче се да је усмено предузети правни посао неформалан, али да има карактер форме која се не наређује.¹⁸ Према једном мишљењу, усмени облик правног посла постаје формалан ако је такав облик прописом предвиђен као обавезан.¹⁹ Усмени облик у коме се предузима правни посао и када је прописан, представља погодност за страну (или стране) и најмање их оптерећује. Само због тога што је закон предвидео овај облик правног посла он не постаје формалан. Ако је закон, осим усмено изјављене воље, прописао и неке друге радње без којих он не може настати, такав правни посао постаје формалан и није реч о усменом правном послу (усмени тестамент).

Правни посао може бити заснован у усменом облику изговореним живим речима (*viva vox*). Ако два присутна лица закључују уговор, постизање сагласности воља је странама истовремено познато. Као присутна лица сматрају се лица која су у телефонској или телепринтерској

16 Живојин М. Перић, *Специјални део облигационог (израженог) права (по предавањима)*, стр. 49.

17 Уговором о послузи обавезује се послугодавац да преда одређену ствар послугопримцу да је бесплатно употребљава, а послугопримац се обавезује да по истеку одређеног времена врати исту ствар неоштећену.

18 М. Вуковић, *нав. дело*, стр. 290; В. В. Водинелић, *нав. дело*, стр. 453.

19 П. Кларић, М. Ведриш, *нав. дело*, стр. 132.

вези, радио вези, електронској вези, односно визуелној вези.²⁰ Понуда и прихватање понуде може бити учињено на истом језику или различитим језицима који је странама познат.²¹

За неке уговоре уобичајено је да се понуда, прихватање понуде, а понекад и цео уговор закључи и конклюдентним радњама²² као што је климање главе (ако је уобичајено да тај знак значи пристанак на учињену понуду) руковање, седање за сто у ресторану, улазак у такси возило и слично, или да се конклюдентне радње комбинују са изговореним речима.²³ Конклюдентним радњама се могу засновати и правни послови у привреди. Садржина тако изјављене воље утврђује се на основу околности одлучних у неком правном послу као што су: добри обичаји, начин на који је радња предузета, у које време и на ком месту. Усмени облик уговора омогућава његово брзо закључење и испуњење. Често се практикује у продавницама и на пијацама, али и у пословном промету.

2. Ћутање понуђеног

Ћутање понуђеног је његов пасиван став из кога се не може закључити да ли понуду прихвата или одбија. Иако је понуда стигла понуђеном, он ништа није рекао, написао нити предузео нешто из чега би се са сигурношћу могло закључити да ли понуду прихвата или одбија. Правило *qui tacet consentire videtur* (ко ћути сматра се да пристаје) неправедно би наметало обавезу понуђеном да одговара и на оне понуде које не жели прихватити. Данас важи супротна регула – да ћутање понуђеног не значи прихватање понуде (члан 42 став 1 ЗОО). Понудилац не може наметати понуђеном обавезу да се о понуди изјасни. Стога, нема дејства одредба у понуди да ће се ћутање понуђеног или неко друго његово пропуштање (на пример, ако не одбије понуду у одређеном року, или ако послату ствар о којој му се нуди уговор не врати у одређеном року и слично) сматрати као прихватање (члан 42 став 2 ЗОО). Таква одредба понуде не делује ни према понуђеном ни према понудиоцу (понудилац тако не може доцније истицати да је његово ћутање представљало прихватање понуде). Али, стране се могу пуноважно договорити да ће се ћутање једне од страна сматрати као

20 Упор. ЗОО, чл. 35 и Преднацрт, чл. 40.

21 М. Вуковић, *нав. дело*, стр. 290.

22 Израз конклюдентне радње настао је од латинске речи *facta*, од *facio, facere* – чинити, правити, радити и *concludo, concludere* – затворити, сакрити – Јован Ђорђевић, Латинско-српски речник, Београд, 1997, репринт издања из 1886. године, стр. 564 и 311. Ове радње се означавају и као конвенционални знаци, вид. М. Вуковић, *нав. дело*, стр. 296.

23 П. Кларић, М. Ведриш, *нав. дело*, стр. 132.

прихватање понуде друге стране. У том смислу трајни дуговински однос са одређеним роком трајања престаје кад рок истекне, изузев кад је уговорено или законом одређено да се после истека рока дуговински однос продужава за неодређено време ако не буде благовремено отказан (вид. члан 357 ЗОО). Од овог правила постоје и други изузеци. У случају да је закључена куповина на пробу, те је ствар предата купцу да би је испробао до одређеног рока, кад не постоји другачији споразум, сматра се да је купац остао при уговору о куповини ако ствар не врати без одлагања по истеку рока или не изјави продавцу да одустаје од уговора (вид. члан 543 ЗОО). Кад је понуђени у сталној пословној вези с понудиоцем у погледу одређене робе, сматра се да је прихватио понуду која се односи на такву робу, ако је није одмах или у остављеном року одбио. Такође, лице које се понудило другом да извршава његове налоге за обављање одређених послова, као и лице чија је пословна делатност вршење таквих налога, дужно је да изврши налог ако га није одмах у остављеном року одбило. У тим ситуацијама се сматра да је уговор закључен у тренутку кад је понуда односно налог стигао понуђеном (вид. члан 42 став 3–5 ЗОО).

3. Формални правни послови

а) Уопште

Формалан правни посао се по закону или споразуму страна предузима у одређеном облику. Форма првенствено штити лице (или лица) које изјављује вољу од брзоплетог предузимања правног посла и омогућава његово лакше доказивање (у исправи о правном послу прецизније, него у усменом облику су формулисана права и обавезе), али обезбеђује и контрола промета одређених ствари и заштита јавног интереса. На тај начин се поузданије може утврдити воља уговорних страна, разграничити фаза преговарања од фазе уговорања и вршити контрола промета одређених ствари и услуга (земљишта, зграда, аутомобила, транспорта итд).

Форма може обавезивати само једну страну (једнострано формални уговор), као што је, на пример, изјава јемца, која га обавезује само ако је изјаву о јемчењу учинио писмено (члан 998 ЗОО). Двострано формални уговор, напротив, обавезује обе уговорне стране да вољу за закључење уговора изјаве у одређеној форми (уговор о продаји непокретности, уговор о уступању и расподели имовине за живота итд.).

С обзиром на настанак, форма уговора може бити законска или уговорна. Законску форму прописује закон и она може бити писана, у форми приватне или јавне исправе, а с обзиром на дејство – услов пу-

новажности уговора (*forma ad solemnitatem*) или средство доказивања постојања уговора (*forma ad probationem*).

Уговорену форму предвиђају стране својом вољом. Оне могу изабрати било коју форму уговора (тако, на пример, поред писане форме прописане законом могу предвидети и оверу тог уговора). Уговор закључен у уговореној форми може бити раскинут, допуњен или на други начин измењен и неформалним споразумом.

Форму уговора *ad solemnitatem* одређује закон или стране у облигационом односу (уговорена форма) и она је услов пуноважности уговора. Сходно томе, ако уговор није закључен у законској, односно уговореној форми која је битан услов пуноважности, уговор је ништав. Тако је форма битан услов пуноважности уговора о промету непокретности, уговора о уступању и расподели имовине за живота, уговора о доживотном издржавању, уговора о грађењу итд. Ако су се стране споразумеле да ће се уговор закључити у одређеној форми, а не може се утврдити какво дејство има та форма уговора, претпоставља се да су имале у виду форму која је битан услов пуноважности уговора.

У случају да је писмена форма правног посла битан услов његове пуноважности, а исправа о уговору је уништена или изгубљена, постојање и пуноважност уговора може се доказивати било којим другим доказима.

Кад је форма одређена као доказ постојања правног посла (*ad probationem*), уговор који није закључен у тој форми сматра се пуноважним, али се његово постојање не може доказивати другим доказним средствима, изузев у предвиђеној форми. Због тога, уговор остаје без правне заштите (неутужива, природна облигација), те његово испуњење зависи од воље уговорне стране.

Форма се може испољити у виду писмене приватне или јавне исправе. Исправом се уопште сматра сваки предмет који је подобан или одређен да служи као доказ какве чињенице која има значај за правне односе, као и рачунарски податак. За правне послове релевантна је писана исправа.

б) Форма приватне исправе

Приватну исправу сачињава физичко или правно лице (две стране или више страна - уговор о оснивању вишечланог привредног друштва, уговор о ортаклуку) без учешћа државног органа, организације на коју су пренесена јавна овлашћења или јавног бележника. Стога је њихова снага једнака снази осталих доказних средстава.²⁴

24 Драгана Кнежић Поповић, „Читање јавнобележничких исправа“, *Право и политика*, бр. 2/2011, стр. 13.

Уговор је сачињен у форми приватне исправе ако је исправа о уговору написана руком, штампачем компјутера, писаћом машином или неким другим средством и потписана од свих лица која се њиме обавезују. По правилу, није релевантно ко је сачинио писану исправу – руком или механички.²⁵ За поједине случајеве за пуноважност приватне исправе није довољно да је написана и потписана, него се захтева присуство и одређеног броја сведока (писмени тестамент пред сведоцима). Захтев форме је испуњен ако стране измеђају писма или се споразумеју телепринтером или неким другим средством (путем интернета), које омогућава да се са извесношћу утврде садржина и давалац изјаве (члан 72 ЗОО). За закључење двострано обавезног уговора довољно је да обе стране потпишу једну исправу или да свака од страна потпише примерак исправе намењен другој страни. Лице које је сачинило исправу потпис ставља испод текста уговора, а не у неком делу текста. У овој правној ситуацији ништав је део правног посла који се налази испод потписа, а пуноважан је онај текст који се налази изнад потписа.²⁶ Потпис лица које сачињава исправу не мора бити потпун. Уобичајено је да се ставља скраћени потпис.

Све доцније измене или допуне уговора за који је прописана законска форма, морају бити дате у тој форми. Пуноважне су, међутим, доцније усмене допуне о споредним тачкама о којима у формалном уговору није ништа речено, уколико то није у супротности с циљем ради кога је форма прописана.

Кад за усмени правни посао закон прописује и присуство одређеног броја сведока он постаје формалан. Тако се усмени тестамент (*testamentum nuncupativum extrajudiciale*) сачињава пред три истовремено присутна сведока, усмено (изговореним речима) само у изузетним приликама. Сведоци усменог тестаamenta морају бити пунолетни и потпуно пословно способни.²⁷ Ако су сведоци усменог тестаamenta поднели суду писмено које садржи вољу завештаоца или усмено пред судом понављају изјаву завештаоца, суд ће пријем таквог завештања записнички утврдити, ставити у посебан омот и запечатити (вид. Закон о ванпарничном поступку. члан 191).²⁸

25 А. Гамс, *нав. дело*, стр. 197.

26 Јаков Радишић, *Облигацно право – општи део*, Београд, 2000, стр. 117.

27 Није довољно да су само пословно способни на основу еманципације – са навршених 16 година, по дозволи суда, него да су навршили 18 година живота.

28 Вид. Закон о ванпарничном поступку, чл. 191 ЗВП-а. Усмени тестамент важи до истека рока од тридесет дана, рачунајући од дана престанка изузетних прилика у којима је сачињен. Али ако је у том року наступила смрт завештаоца, усмени тестамент је основ позивања на наслеђе. У случају да су за време док тече наведени рок од тридесет дана наступиле нове изузетне прилике, тада се нови рок исте дужине

Форму приватне исправе имају својеручни тестамент и писмени тестамент пред сведоцима. Својеручни тестамент, олографски тестамент (*testamentum holographum*)²⁹ сачињава тестаментарно способан завешталац који зна да чита и пише тако што га својом руком напише и потпише (Закон о наслеђивању, члан 84). Исправа о тестаменту мора бити написана и потписана лично руком завештаоца, али и неким другим делом његовог тела (нпр. устима, ногом, вештачком руком). Уместо потписа не може се ставити рукознак (отисак прста, крст, полумесец, Давидова звезда итд.). Средство за писање може бити различито: наливперо, хемијска, односно керамичка оловка, четкица (за боју), ексер, оштри камен итд. На пуноважност тестамента не утиче материјал на коме је изјава последње воље изражена. Тако се тестамент може написати на било ком папиру, у књизи, свесци али и на дасци (на пример на вратима), на зиду, камену или било којем другом предмету на коме се може писати.

Писани тестамент пред сведоцима (*testamentum allographum*),³⁰ алографски или адвокатски тестамент је последња изјава воље тестаментарно способног лица које зна (и може у конкретном случају) да чита и пише, сачињена у исправу коју је тестатор показао пред два сведока, изјавио да је ту исправу прочитао и да је то његов тестамент, коју су, затим, тестатор и сведоци потписали (Закон о наслеђивању, члан 85).

У писменој форми мора бити закључен уговор о продаји са оброчним отплатама цене (члан 543 ЗОО); уговор о грађењу (члан 630 став 2 ЗОО); уговор о лиценци; уговор о трговинском заступању; о алотману; о јемству; о кредиту итд.³¹

Закључење уговора не подлеже никаквој форми, осим ако је законом друкчије одређено (члан 67 став 1 ЗОО). Данас је све више закона који ово начело сужавају. Тако се уговори у привреди у сваком случају (и најмање) морају закључити у писаној форми. Закон о рачуноводству и ревизији³² обавезује привредне субјекте, али и друга правна лица (члан 1 став 2

рачуна од престанка последњих изузетних прилика у којима се не може сачинити писмени тестамент.

29 Лат. *testamentum* – тестамент и *holographus* од грчке речи *holos* – сав, потпун, цео и *grafein* – писати, написати Антун Ромац, *Рјечник римској њрава*, Загреб, 1989, стр. 356.

30 Лат. *testamentum* – тестамент и *allographus* од грчке речи *allos* – други и *grafein* – писати. А. Ромац, нав. дело, стр. 355 и 356.

31 Уговор за чије се закључење захтева писмена форма, сматра се пуноважним иако није закључен у тој форми, ако су уговорне стране извршиле, у целини или у претежном делу, обавезе које из њега настају, осим ако из циља због кога је форма прописана очигледно не произлази што друго (члан 73 ЗОО).

32 Закон о рачуноводству и ревизији (*Службени гласник РС*, бр. 46/06 и 111/09; у даљем тексту: ЗРР).

ЗРР) да врше књижење пословних промена на имовини, обавезама и капиталу, приходима и расходима. Књижење се врши на основу рачуноводствених исправа, које могу бити у писаном или електронском облику. Рачуноводствена исправа представља писани доказ о насталој пословној промени. Она обухвата све податке потребне за књижење у пословним књигама (основ и врсту пословне промене и која је потписана од стране лица која су овлашћена за састављање и контролу рачуноводствених исправа). Фотокопија рачуноводствене исправе је основ за књижење пословне промене, под условом да је на њој наведено место чувања оригиналне исправе, са потписом одговорног лица. Рачуноводственом исправом сматра се и исправа достављена електронским путем, укључујући и електронску размену података између рачунара, у складу са законом (види члан 9 ЗРР).

Закон о електронском потпису (ЗЕП)³³ омогућио је сачињавање писане исправе – документа у електронском облику. Електронском документу се не може оспорити пуноважност или доказна снага само због тога што је у електронском облику. Он се користи у правним пословима и другим правним радњама, као и у управном, судском и другом поступку пред државним органом. На електронски документ ставља се електронски потпис – скуп података у електронском облику који су придружени или су логички повезани са електронским документом и који служе за идентификацију потписника (вид. чл. 1-11 ЗЕП).³⁴

4. Форма јавне исправе

а) Појам јавне исправе

Форма јавне исправе постоји у ситуацији када је законом одређено да је, поред писмене исправе, за пуноважност уговора неопходно учешће државног органа или јавног бележника.

33 Закон о електронском потпису (*Службени гласник РС*, бр. 135/2004; у даљем тексту: ЗЕП).

34 У облику електронске исправе (документа) не могу бити сачињени:

1) правни послови којима се врши пренос права својине на непокретности или којима се установљавају друга стварна права на непокретностима; 2) изјаве странака и других учесника у поступку за расправљање заоставштине, форму завештања, уговоре о уступању и расподели имовине за живота, уговоре о доживотном издржавању и споразуме у вези са наслеђивањем, као и друге уговоре из областа наследног права; 3) уговори о утврђивању имовинских односа између брачних другова; 4) уговори о располагању имовином лица којима је одузета пословна способност. 5) уговори о поклону; 6) друге правне послове или радње, за које је посебним законом или на основу закона донетих прописа, изричито одређена употреба својеручног потписа у документима на папиру или овера својеручног потписа (ЗЕП, чл. 3).

Исправа је јавна кад ју је у прописаном облику издао надлежни државни и други орган у границама својих овлашћења, као и исправа коју је у таквом облику издала, у вршењу јавних овлашћења, друга организација или лице. Она доказује истинитост онога што се у њој потврђује или одређује – апсолутна доказна вредност.³⁵ Доказну снагу има и друга исправа која је посебним прописима у погледу доказне снаге изједначена са јавним исправама. Дозвољено је да се доказује да су у јавној исправи неистинито утврђене чињенице или да је исправа неправилно састављена – члан 238 Закон о парничном поступку.³⁶ На сличан начин јавну исправу дефинише члан 154 Закона о општем управном поступку.³⁷

б) *Учешће државној орјана или овлашћеној лица*

Судија ће сачинити судски тестамент ако то захтева завешталац. Поступање зависи од тога да ли је завешталац у стању да чита. Ако је завешталац у стању да чита тестамент, по казивању завештаоца сачињава судија, пошто претходно утврди завештаочев идентитет. Завешталац ће, после тога, такав тестамент прочитати и потписати, а судија ће на самом тестаменту потврдити да га је завешталац у његовом присуству прочитао и потписао (члан 87 ЗН).

Кад завешталац није у стању да прочита тестамент које му је сачинио судија, овај га завештаоцу чита у присуству два сведока, па онда завешталац у присуству истих сведока изјављује да је то његово завештање и потом тестамент потписује или ставља на њега свој рукознак. Сведоци се истовремено потписују на самом завештању. Судија је дужан на самом тестаменту потврдити да су све ове радње учињене (члан 88 ЗН). Међународни тестамент, такође, може сачинити судија (члан 95 ЗН).

У иностранству конзуларни представник или дипломатски представник Србије који обавља конзуларне послове, може сачинити завештаоцу конзуларни тестамент, по правилима која важе за састављање судског тестаamenta (члан 91 ЗН).

По правилима који важе за судски тестамент заповедник брода може сачинити бродски тестамент (члан 108 ЗН), а командир чете и други старешина његовог или вишег ранга, или неко други у присуству неког од тих старешина, као и сваки старешина одвојеног одреда –

35 Д. Кнежић Поповић, *нав. дело*, стр. 14.

36 Закон о парничном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014; у даљем тексту: ЗПП)

37 Закон о општем управном поступку (*Службени лист СРЈ*, бр. 33/97 и 31/2001 и *Службени гласник РС*, бр. 30/2010; у даљем тексту: ЗУП)

војни тестамент (члан 109 ЗН). Заповедник брода и старешина чете или одреда нису државни органи, али је Закон о наслеђивању на њих пренео вршење јавног овлашћења – да могу сачинити ове тестаменате.

5. Јавнобележничка форма

а) Јавнобележнички запис

Јавнобележнички запис је је исправа о правном послу или изјава која производи дејство на правни посао, сачињена у складу са најстрожијим захтевима закона.³⁸ Он је и форма у којој се предузима правни посао.³⁹ У поступку сачињавања записа јавни бележник у целини сачињава исправу⁴⁰ у складу са одредбама Закона о јавном бележништву (ЗЈБ).⁴¹ Јавни бележник у запис, поред података о себи, странкама и другим учесницима, утврђивању њиховог идентитета,⁴² о приложеним исправама итд. уноси и текст садржине правног посла. После текста правног посла потписују се странке и други учесници, те јавни бележник. На ову исправу отискује се печат јавног бележника који је сачинио запис (вид. члан 84 ЗЈБ).

Правни послови сачињени у облику јавнобележничког записа представљају доказно средство. Форма записа је, осим тога, битан услов за његову пуноважност (*ad solemnitatem*).⁴³ Они имају исту доказну снагу у парничном, али и у другим поступцима и доказују, односно показују истинитост садржаја који је наведен у тој исправи.⁴⁴ Сматра се као да су сачињени у суду или пред другим државним органом. Правни послови и изјаве који нису сачињени у облику јавнобележничког записа, иако морају имати такву форму, ништави су (вид. ЗЈБ, чл. 82 ст. 2, 3 и 4).

Значај јавнобележничког записа је појачан одредбама ЗЈБ које одређу да запис, под прописаним претпоставкама, има снагу и непо-

38 Весна Ријавец, „Улога нотара у грађанском праву Словеније“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1/2010, стр. 111.

39 Дејан Б. Ђурђевић, „Признање нотарског записа“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1/2012, стр. 159.

40 Мелита Повлакић, Christoph Schalast, Весна Софтић, *Коментар Закона о нојарима у Босни и Херцеговини*, Сарајево, 2009, стр. 127.

41 Закон о јавном бележништву (*Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014 и 6/2015; у даљем тексту: ЗЈБ).

42 Вид. Д. Ђурђевић, „Утврђивање идентитета учесника у поступку састављања нотарске исправе“, *Правни животи*, бр. 12/2011.

43 Велибор Кораћ, „Нотарска форма уговора“, *Правни животи*, бр. 12/2011, стр. 89.

44 Ката Сењак, „Нотаријат и извршност нотарских аката“, *Зборник Правној факултету у Загребу*, бр. 63, (2) 2013, стр. 457.

средно дејство извршне исправе.⁴⁵ На тај начин је јавнобележнички запис изједначен са судском пресудом и судским поравнањем. Оправдано се истиче да пре доношења судске пресуде стоји спроведени парнични поступак који садржи гаранције за обе парничне странке, док ове гаранције обезбеђује сам поступак сачињавања јавнобележничког записа.⁴⁶

Запис је, према одредбама члана 85 став 1 ЗЈБ, извршна исправа: 1. ако садржи одређену обавеза на чинидбу о којој се стране могу споразумети и 2. ако садржи изричиту изјаву обавезаног лица о томе да се на основу тог записа може, ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе непосредно спровести принудно извршење. Ако принудно извршење не спроводи суд, јавнобележнички запис мора имати и друге састојке одређене законом.

У облику јавнобележничког записа сачињавају се: 1) уговор о располагању непокретностима пословно неспособних лица; 2) споразум о законском издржавању, у складу са законом; 3) уговор о хипотеци и заложна изјава ако садрже изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу уговора о хипотеци, односно заложне изјаве, може, ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе непосредно спровести принудно извршење, било судским било вансудским путем; 4) јавнобележничко завештање (члан 111а ЗН). Споразумна измена или раскид уговора који је сачињен у облику записа врши се у истој форми.⁴⁷

б) Солемнизација

Солемнизација је посебан поступак овере приватне исправе (не-јавне исправе). На тај начин солемнизована приватна исправа постаје јавнобележничка исправа (члан 6. ЗЈБ). Јавнобележничка исправа сачињена и издата по ЗЈБ има снагу јавне исправе (члан 7 ЗЈБ) и самим тим потпуну доказну снагу.⁴⁸ Приликом сачињавања јавнобележничког записа сам јавни бележник узима изјаву од странке и уноси у запис текст садржине правног посла (члан 84 став 1 тачка 5 ЗЈБ). У поступку солемнизације, супротно томе, саме странке доносе нејавну исправу о правном послу и предају је јавном бележнику. Јавни бележник у солемнизационој клаузули наводи да је странкама прочитао приватну

45 Вид. Ирена Мојовић, „Нотарска јавна извршна исправа“, *Правни живоић*, бр. 12/2011, стр. 5 и 6.

46 Мелита Повлакић, „Извршење на основу нотарске исправе“, *Актуелности и праћанској и иривачкој законодавства и иравне ираксе*, Неум, 2007, стр. 4 и 5.

47 Бранко Моравит, „Закон о облигационим односима и нотарска форма“, *Правни живоић*, бр. 11/2008, стр. 439.

48 К. Сењак, *нав. чланак*, стр. 467.

исправу, да су оне усмено изјавиле да је њихова воља у свему верно унета те да су својеручно потписале исправу (члан 93б тачка 6 ЗЈБ).⁴⁹

Јавни бележник, поред осталог, мора испитати и садржину приватне исправе.⁵⁰ Приликом потврђивања исправе о правном послу, јавни бележник испитује да ли странке имају правну и пословну способност која се тражи за предузимање тог посла и да ли су овлашћене да предузму правни посао, а ако посао предузимају преко заступника, да ли су уредно заступани. Јавни бележник је дужан да објасни странкама смисао правног посла, да им укаже на његове последице и да испита да ли је правни посао дозвољен, односно да није у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима. Ако нису испуњени услови за предузимање правног посла или је правни посао недозвољен, јавни бележник ће решењем одбити да потврди исправу о правном послу (члан 93д и 93ђ ЗЈБ).

Приватна исправа солемнизована од јавног бележника у складу ЗЈБ има исто дејство извршне исправе као и запис: 1) ако је у њој утврђена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети и 2) ако садржи изричиту изјаву обавезног лица о томе да се на основу ове исправе може, ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе спровести принудно извршење. Ако принудно извршење не спроводи суд, солемнизована исправа мора имати и друге посебне елементе предвиђене законом (члан 85 став 5 а у вези са ставом 1 истог члана ЗЈБ).

У члану 93 Закон о јавном бележништву је одредио да јавни бележник потврђује (солемнизује) приватну исправу кад је то законом одређено. Стога је одредио који приватни правни послови се „нарочито“ солемнизују: 1) уговор о преносу права на непокретности, 2) уговор о хипотеци и заложна изјава (ако не садржне изричиту изјаву обавезног лица да се на основу уговора о хипотеци, односно заложне изјаве може, ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе непосредно спровести принудно извршење), 3) уговор о заснивању стварних и личних службености (члан 93а ЗЈБ).

Другим законом, такође, може бити прописана солемнизација приватне исправе. Тако, морају бити сачињени у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе: уговор о уступању и расподели имовине за живота (члан 184 ЗН); уговор о доживотном издржавању (члан 195 ЗН); уговор брачних и ванбрачних другова којим другачије уређују своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини – члан 171 ПЗ (приликом солемнизације уговора јавни бележник је ду-

49 Вид. Д. Кнежић Поповић, *нав. чланак*, стр. 15 и 16.

50 Милена Трговчевић Прокић, *Овлашћења јавног бележника и организација бележничкиња*, Београд, 2012, стр. 231.

жан да уговорнике нарочито упозори на то да се њиме искључује законски режим заједничке имовине, о чему ставља напомену у клаузули о потврђивању - члан 188 став 2 ПЗ); изјава којом се власник непокретности једностраном изјавом одриче права својине на непокретности у корист Републике Србије, аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе (члан 13 Закона о промету непокретности).⁵¹

в) Јавнобележничка овера њошњиса

Јавнобележничка овера потписа је потврђивање да је подносилац приватне исправе, чији је идентитет претходно утврдио, у присуству јавног бележника својеручно потписао поднету исправу, односно да је потпис који се већ налази на поднетој исправи признао за свој (вид. члан 5 став 1 Закона о оверавању потписа, преписа и рукописа).⁵² Оверавање приватне исправе не утиче се на њену садржину. На тај начин се утврђује аутентичност потписа лица из приватне исправе о правном послу. Оверена приватна исправа о правном послу делује према свима (*erga omnes*). Од тренутка овере приватна (нејавна) исправа о правном послу постаје јавнобележничка исправа (члан 6 ЗЈБ). Јавнобележничка исправа оверена у складу са ЗОППР и ЗЈБ има снагу јавне исправе. Потпис оверава јавни бележник, ако законом није другачије одређено. Ако се потпис оверава у јавнобележничкој канцеларији може га оверити и јавнобележнички приправник (члан 1 ЗОППР).

Члан 29 ЗОППР је прописао да основни судови, односно општинске управе као поверени посао задржавају надлежност за оверавање потписа до 1. марта 2017. године. У градовима и општинама за које нису именовани јавни бележници потписе ће оверавати основни судови, односно општинске управе као поверени посао и после 1. марта 2017. године, а до именовања јавних бележника. Судови, односно општинске управе које су задржале надлежност за оверавање потписа, рукописа и преписа, те послове обављају сходном применом одредаба ЗОППР и ЗЈБ. За оверавање потписа месно је надлежан сваки јавни бележник, независно од тога где се налази пребивалиште, односно боравиште лица које захтева оверавање, осим ако законом није другачије одређено (члан 2 ЗОППР).⁵³

Законом је одређено када се на приватним исправама морају оверити потписи. Тако је чланом 11 став 1 и 2 Закона о привредним друшт-

51 Закон о промету непокретности (*Службени гласник РС*, бр. 93/14, 121/14 и 6/15).

52 Закон о оверавању потписа, преписа и рукописа (*Службени гласник РС*, бр. 93/2014 и 22/2015; у даљем тексту: ЗОППР).

53 О утврђивању идентитета подносиоца исправе, стављање клаузуле о оверавању потписа на поднету исправу, оверавању потписа заступника и рукознака. Вид. ЗОППР, чл. 6-18.

вима прописано да се на оснивачком акту оверавају потписи у складу са законом којим се уређује овера потписа. Оснивачки акт друштва кога оснива један оснивач (то може бити друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво) има форму одлуке о оснивању, а ако друштво оснива два или више лица (ортачко и командитно друштво оснивају најмање два оснивача, а друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво могу бити и вишечлани) има форму уговора о оснивању.

Ilija BABIĆ, PhD

**Professor at the Faculty of European Legal and Political Studies,
EDUCONS University, Novi Sad**

DIFFERENT FORMS OF LEGAL AFFAIRS

Summary

The form of a legal affair represents its physical appearance. It implies the legal business established in the oral form, unless the form of the contract is determined by law or by the will of the contracting parties.

The Law of Obligations has limited the formal agreements (legal affairs) to those ones expressed in writing. The formal agreements are: 1) legal affairs expressed in written private document; 2) legal affairs expressed in written private document with the participation of witnesses and 3) legal affairs manifested in a public document (produced with the participation of governmental authority or notary public).

*The provisions of the Law of Obligations do not imply the real contracts – those that are considered concluded once the delivery of property is completed. The Law of Obligations says that regarding the two traditional real contracts: loan (*mutuum*) and storage (*depositum*), the contract has been made on the basis of concurrence of will.*

*The concept of the real contract was not accepted in the Draft Civil Code of the Republic of Serbia, in the second book – Obligations (Draft). Thus, the Draft predicted the abovementioned concurrence of will and not the delivery of property for the contract of servants (*commodatum*).*

Key words: *form of legal affairs, pattern of legal affairs, real contracts, written private document, public documents, notary public record, solemnization.*