

Мр Тијана Баћовић*

Стручни чланак
УДК: 347.472

ФОРМА УГОВОРА О ПОКЛОНУ

Рад примљен: 07. 04. 2019.

Рад исправљен: 21. 11. 2019.

Рад прихваћен за објављивање: 21. 11. 2019.

Уговор о поклону представља формалан правни посао. Формализам поклоне представља одступање од начела консенсуализма, као доминантног принципа савременог уговорног права. У Републици Српској ступањем на снагу Закона о нотарима, за уговор о поклону предвиђена је форма нотарски обрађене исправе, као битна, конститутивна форма, чији недостатак чини уговор ништавим. Сврха нотарске форме уговора о поклону састоји се у томе да правни односи буду регулисани на начин како би се избјегли спорови, и да би се постигао највиши степен правне сигурности. С обзиром да је ову форму законодавац прописао у циљу заштите јавног интереса, у њеном одсуству уговор бива погођен ништавошћу, без могућности конвалидације. Међутим, када се ради о поклону покретних ствари недостатак нотарске форме у овом случају се надомјешта извршењем обећаног чињења. У раду ћемо користити нормативни као и упоредни метод, како би утврдили сличности али и разлике у регулисању исте проблематике у различитим правним системима.

Кључне речи: уговор, поклон, форма, нотари, нотарска форма.

I УВОД

Да би уговор о поклону пуноважно настао и произвео правна дејства, потребно је да се испуне услови у погледу способности уговарања, сагласности воља, предмета и каузе. Поред ових општих услова који важе за сваки уговор, за настанак уговора о поклону потребно је испунити и један посебан услов, форму. Форма облигационих уговора је начин изражавања њихове садржине кроз унапријед предвиђене спољне (видљиве) облике преко којих треба да се

* Виши асистент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву,
tijana.bacovic@pravni.ues.rs.ba

манифестује воља.¹ Форма уговора може бити прописана законом (законска форма) или вољом уговорних страна (уговорена форма). Формализам поклона представља одступање од начела консенсуализма, као доминантног принципа савременог уговорног права који подразумева правило према којем закључење уговора не подлијеже форми, осим ако је законом другачије предвиђено.² Начело формализма у савременом праву израз је потребе веће правне сигурности у интензивним и веома сложеним друштвеним односима.

II ПОЗИТИВНЕ И НЕГАТИВНЕ СТРАНЕ ФОРМЕ ПОКЛОНА

Поклон је одувијек био формалан правни посао. Прописивање посебне форме овог уговора оправдава се, али и оспорава, различитим аргументима.³

Форма поклона првенствено служи заштити приватних интереса. Поклонодавац треба да буде потпуно свјестан свог поступка, његова одлука не смије бити лакомислена и брзоплета, већ добро промишљена. Форма представља препреку брзини закључења уговора. Она штити поклонодавца од пренагљености, спречавајући исхитрене и неразумне одлуке.⁴ Форма даје опрез, смањује преваре, принуде и заблуде као мане воље. Форма штити и поклонопримца, она му олакшава доказивање поклона. Формом се штите и јавни интереси, јер једноставније доказивање смањује број и трајање парница и побољшава процесну економију.⁵ Форма обезбјеђује поуздан доказ о постојању правног посла, његовој садржини и правном дејству, па тиме спречава могуће спорове, а у случају да до спора дође, олакшава судски поступак.⁶

Форма уговора о поклону се међутим, и врло снажно критикује. Форма која је прописана као битан услов неког института представља препреку његовом ширењу. Сврха форме је да сузбије и ограничи поклањање, јер поклонодавца формалности ограничавају и одбијају.⁷ Присуство форме отежава закључење уговора, јер да би се форма испунила понекад је потребно предузети извјесне радње које одуговлаче поступак закључења уговора. Међу лоше стране форме посебно се убраја чињеница да њено испуњење може бити

¹ С. Перовић, *Облигационо право I*, Београд 1973, 116.

² Закон о облигационим односима (ЗОО), *Службени лист СФРЈ*, 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ* 31/93, *Службени гласник Републике Српске* 17/93, 3/96, 39/03, 74/04, чл. 67. ст. 1.

³ М. С. Цветковић, *Закључење и престанак уговора о поклону*, докторска дисертација, Ниш, 2015, 148.

⁴ Вид.: М. Ђурђевић, *Уговор о поклону*, Београд 2012, 148; Н. Вукоје, *Добре и рђаве стране форме уговора*, Годишњак Правног факултета 1, 2013, 106; Ј. Пушац, *Форма облигационих уговора*, Годишњак факултета правних наука бр. 4, 2014, 214; М. Цветковић, 149.

⁵ М. С. Цветковић, *op.cit.*, 149.

⁶ Ј. Пушац, *op.cit.*, 214; Н. Вукоје, *op.cit.*, 109.

⁷ М. С. Цветковић, *op.cit.*, 150, 151.

веома скупо, што се прије свега односи на нотарску форму уговора, јер да би удовољиле захтјеву форме, стране морају платити одређену таксу, трошкове око сачињавања писмена, позвати свједоке, евентуално путовати до одређеног мјеста у којем ће закључити уговор пред надлежним органом, итд.⁸ Противници писмене форме указују да је она супротна етици, да је без значаја снага обећане ријечи ако није испољена у прописаном облику.⁹

III ФОРМА УГОВОРА О ПОКЛОНУ ПРЕМА ПРЕДРАТНИМ ПРАВНИМ ПРАВИЛИМА

Према правним правилима садржаним у грађанским законцима који су важили на подручју наше земље, да би био пуноважан, уговор о поклону морао је бити закључен у писменој форми или у реалној форми.¹⁰

Аустријски грађански законик предвиђа да на основу усменог уговора о поклону који је закључен без стварне предаје не настаје поклонопримцу никакво право на тужбу, односно да то право мора бити засновано на писменој исправи. Под стварном предајом, код поклоне чији је предмет покретна ствар, подразумијева се предаја којом се на поклонопримца преноси право својине и искључива државина поклоњене ствари, односно када је предмет уговора о поклону непокретна ствар, састављање писменог уговора о поклону који задовољава све услове да би на основу њега могао да се изврши земљишно-књижни пренос.¹¹ Према Српском грађанском законик: „Ко поклон само усмено учини, а ствар не преда и на захтевање неће да преда, не може се судом натерати да предати мора. Само са писменим достоверним доказом може се поклон судским путем тражити“. Из усмено постигнуте сагласности не настаје уговор. За лице које је обећало поклон, из простог споразума не настаје обавеза и друга страна нема право да захтијева од њега да јој поклон преда. Поклонопримац може судским путем приморати поклонодавца да му преда предмет поклоне само ако у рукама има приватну исправу о уговору.¹² И Општи имовински законик негира пуноважност усменог уговора о поклону, наводећи да се онај ко је дао усмено обећање неће моћи судом натјерати да изврши обећање поклоне, уколико није дошло до предаје. Потребно је да је дато обећање писмено утврђено или залогом обезбијеђено. За поклон чија вриједност прелази износ од 500 франака није довољно да је уговор закључен у писменој форми, већ је потребна и овјера од стране суда.¹³

⁸ Ј. Пушац, *op.cit.*, 215; Н. Вукоје, *op.cit.*, 113.

⁹ Н. Вукоје, *op.cit.*, 113.

¹⁰ Српски грађански законик (СГЗ), чл. 564; Аустријски грађански законик (АГЗ), чл. 943; Општи имовински законик за Црну Гору (ОИЗ), чл. 484.

¹¹ Б. Визнер, *Грађанско право у теорији и пракси*, Књига трећа, Ријека 1969, 1081.

¹² М. Ђурђевић, *op.cit.*, 146.

¹³ ОИЗ, чл. 485.

IV ИСПУЊЕНОСТ ФОРМЕ КОД УГОВОРА О ПОКЛОНУ

Писмена форма, тражена за пуноважност овог уговора, подразумијева да је за настанак уговора потребно саставити исправу. Формални уговори се сматрају закљученим када исправу, на којој се налази текст изјаве, потпишу уговорне стране.¹⁴ Законом о облигационим односима је прописано да је за настанак уговора неопходно да исправу потпишу лица која се њиме обавезују.¹⁵ Код двостраних уговора форма је испуњена када исправу о уговору потпишу оба уговорника. Будући да се уговором о поклону обавезује само једна страна, за његов настанак довољно је да само поклонодавац потпише исправу о поклону.¹⁶ У том смислу, у једној пресуди се наводи: „Како је код располагања без накнаде довољно да се на исправу о располагању потпише само поклонодавац, то је довољан минимум форме“.¹⁷ Да би форма била испуњена није неопходно и да поклонопримац писмено изјави своју вољу, што значи да је поклон једнострано формалан. Поклон не настаје поклонодавчевом једностраном изјавом. Поклон је уговор, двострани правни посао, тако да је потребан пристапак поклонопримца, који не мора бити дат написмено, већ се може дати на било који начин, што значи да за његову изјаву важи принцип консенсуализма. Постизање сагласности воља је неопходно како би поклон произвео правно дејство.¹⁸ Исправа у обичној писменој форми која се по предатним правним правилима тражи за уговор о поклону је приватна, нејавна исправа, орган јавне власти не учествује ни у њеном састављању, ни у овјеравању садржине, ни у овјеравању потписа.¹⁹ Судску овјеру ОИЗ је захтијевао само ако вриједност поклона премашује одређени износ (пет стотина франака).

Писмена форма као услов за закључење уговора о поклону прописана је са циљем заштите поклонодавца. Његова одлука да без накнаде пренесе другоме неку своју ствар или право може имати врло значајне последице по његову имовину и зато не смије бити донијета лакомислено и исхитрено. Поклонодавац треба да буде потпуно свјестан својих поступака, тако да његова одлука треба да буде добро промишљена и размотрена. Законом прописана неопходност да своју вољу изјави у писаном облику и вријеме за састављање исправе пружа му прилику да добро размисли да ли заиста жели да на терет

¹⁴ О. Антић, *Форма уговора*, Зборник Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, бр. 3, 2007, 14; М. Ђурђевић, *op.cit.*, 148.

¹⁵ ЗОО, чл. 72. ст. 1.

¹⁶ О. Антић, *op.cit.*, 14.

; М. Ђурђевић, *op.cit.*, 148.

¹⁷ Општински суд у Жагубици, П. 168/93; Окружни суд у Пожаревцу, Гж. 1247/95. Извор. Д. Лазаревић, *Уговор о поклону*, Београд 2010, 46.

¹⁸ М. Ђурђевић, *op.cit.*, 147-149.

¹⁹ *Ibid.*, 152.

своје имовине увећа имовину другог и да сагледа све посљедице радње коју предузима.²⁰

Уколико је предмет уговора о поклону покретна ствар, сагласност поклонодаваца и поклонопримца, упркос томе што нема предвиђену форму, не мора да изгуби сваки значај. Може се десити да поклонодавац добровољно преда предмет поклона, иако због одсуства писмене исправе није могао на то бити приморан. Одредба „ко поклон само усмено учини, а ствар не преда, и на захтевање неће да преда, не може се судом натерати да предати мора“, указује само да поклонодавац не може бити присиљен на предају судским путем. То правило не значи да усмено учињени поклон, који је предат, нема правно дејство.²¹ Иако је за закључење уговора о поклону потребно да буду испуњени формални услови, ако је поклонодавац ствар дао поклонопримцу, уговор је пуноважан и ако је усмен.²² Према предатним правним правилима, сматра се да поклон постоји и када сагласност уговорних страна није изражена у писменој форми, ако је након усмено постигнуте сагласности ствар предата поклонопримцу. Писмена форма и закључење поклона предајом ствари (реална форма) представљају двије форме у којима се може закључити уговор о поклону. Између писмене и реалне форме постоји конкуренција.²³ Реални уговори настају кад уговорне стране постигну сагласност о битним елементима уговора и кад једна од уговорних страна преда другој страни ствар која је предмет уговора. Код реалног уговора потребно је да се кумулативно испуне двије претпоставке, споразум странака и предаја ствари. Усмено обећање поклона без предаје представља само природну, натуралну облигацију на основу које поклонопримац не може тужити поклонодавца за извршење уговора.²⁴

V РАЗЛИЧИТА СХВАТАЊА О ФОРМИ УГОВОРА О ПОКЛОНУ

Поводом тумачења одредби о форми уговора о поклону у домаћој литератури води се спор о врсти форме, тако да поједини аутори сматрају да се ради о доказној, док други стоје на становишту да је у питању конститутивна форма.

²⁰Flattet Guy., *La Forme de la Donation*, Travaux de la 5^{eme} Semaine Juridique Turco-Suisse, Institut de droit comparé de l'Université d'Istanbul, Istanbul 1975, 300, наведено према М. Ђурђевић, *op.cit.*, 148.

²¹М. Ђурђевић, *op.cit.*, 152.

²²Ж. Перић, *Облигационо (тражбено) право. Специјални део облигационог (тражбеног) права. О уговорима*, Београд 1934, 20.

²³С. Перовић, *op.cit.*, 427.

²⁴С. Јакшић, *Облигационо право II*, Сарајево 1960, 32.

Аутори који заступају први став истичу да је писмена форма уговора о поклону сматрана за форму „*ad probationem*“.²⁵ Одредба по којој се поклон може тражити само писменим достовјерним доказом могла би се протумачити тако да је поклон закључен када су поклонодавац и поклонопримац усмено постигли сагласност, али да у случају спора о постојању и садржини уговора, поклонопримац не може да оствари своје право ако нема писмену исправу која служи за доказивање уговора. Она указује да је постојање исправе питање доказа о уговору, а не питање његовог постојања.²⁶

По супротном становишту, ради се о конститутивној, „*ad solemnitatem*“, форми. Ријеч је о уговору код ког испуњење предвиђене форме представља битан, конститутиван елемент односно код ког непоштовање предвиђене форме има за посљедицу ништавост уговора.²⁷ Законом о облигационим односима је такође предвиђено да уговор који није закључен у прописаној форми нема правно дејство, уколико из циља због кога је форма прописана не произилази нешто друго.²⁸ Поклонопримац нема право да тражи предају предмета поклоне, уколико поклон није закључен у прописаној форми.

Када је у питању поклон покретне ствари, у доктрини срећемо такође супротне ставове. Поводом овог питања постоји неслагање, због тога што поједини аутори сматрају да се поклон покретних ствари закључује у реалној форми,²⁹ док један дио доктрине заступа другачије становиште а према којем је уговор о поклону покретних ствари по својој природи неформалан правни посао.³⁰ Теоретичари који заступају наведено становиште сматрају да реална форма није дио закључења, него акт извршења уговора, и да је консензус довољан за успостављање облигационо-правног дејства уговора. Критикује се реална форма уговора као „анахронизам“. Сматра се да реална форма погодује лакомисленом и афекционом обавезивању поклонодавца. Такође се истиче да је Закон о облигационим односима напустио концепцију реалних уговора, што произилази из начела консенсуализма. С обзиром да је ријеч о неименованом облигационом уговору, за њега посебан значај има одредба члана 25. став 1. ЗОО, према којој правила ЗОО која се односе на уговоре, примјењиваће се на

²⁵ Вид.: Б. Лоза, *Облигационо право II, Посебни дио*, Српско Сарајево, 2000, 67; Б. Визнер, 1082; А. Бикић, *Облигационо право, Посебни дио*, Сарајево 2003, 68; И. Зиндовић, *Облигационо право, Посебни део*, Београд 2010, 70.

²⁶ М. Ђурђевић, *op.cit.*, 146.

²⁷ Вид.: М. Ђурђевић, *op.cit.*, 147; Б. Мораит, *Облигационо право, Књига I, II*, Бања Лука 2010, 290; И. Бабић, З. Петровић, *Облигационо право, посебни део*, Београд 2004, 57; Ј. Пушац, *op.cit.*, 212.

²⁸ ЗОО, чл. 70. ст. 1.

²⁹ Вид.: С. Перовић, *op.cit.*, 427; Б. Благојевић, *Посебни део облигационог права – уговори, једностранни правни послови, грађанско-правни деликти*, Београд 1939, 339; О. Антић, *op.cit.*, 21.

³⁰ Вид.: Б. Мораит, *op.cit.*, 290; Ј. Пушац, *op.cit.*, 212; Д. Медић, *Расправе из грађанског и пословног права*, Бања Лука 2007, 88.

све врсте уговора што значи и неименоване. Отуда је неосновано позивање на бивша правна правила будући да се ради о питању које је уређено позитивним прописом.³¹ Са наведеним мишљењем се не би могли сложити.

VI ФОРМА УГОВОРА О ПОКЛОНУ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Грађански законици без изузетка одређују уговор о поклону као уговор за чију је пуноважност потребно постојање одређене форме.

По Њемачком грађанском законнику за пуноважност уговора о поклону захтијева се писмена исправа потврђена код јавног биљежника.³² Поклон непокретних ствари подразумева јавнобиљежнички акт пред нотаром или одговарајућим органом. Потребно је присуство обје уговорне стране и регистрација у земљишним књигама. Без нотарске исправе, споразум није обавезујући до момента регистрације. За поклон покретне ствари довољни су споразум и предаја, тако да уколико није испоштована форма уговора, а чинида је извршена, уговор ће производити дејство, недостатак форме ће се сматрати отклоњеним. Формалности важе само за обећање поклона, као и када је даровање учињено путем обећања или признања дуга чије се дејство одлаже за будућност. С обзиром да је поклон уговор, а њега нема без прихвата, у њемачком праву инсистира се на прихвату понуде. Нотаризација се односи на изјаву поклонодавца, али по специјалним прописима о промету непокретности, нотаризује се и поклонопримчев прихват, мада је могућ и конкluentни прихват (присуство поклонопримца у нотаријату, обављање формалности).³³

У француском праву, поклон је такође формалан правни посао. Ријеч је о конститутивној форми, чије непоштовање чини уговор ништавим. Предаја не оснажује недостатак, и не важи као ручни поклон. Поклонодавац остаје власник ствари, може је тражити назад или њоме располагати. Поклон се закључује у облику јавне исправе пред нотаром који мора задржати оригинал.³⁴ У присуству поклонодавца, нотар је дужан да наглас прочита исправу, коју затим потписују поклонодавац и нотар. У француској правној теорији истичу се бројне предности форме: јавнобиљежнички акт представља несумњив доказ, поучавање странака од стране нотара спречава уговарање недопуштених одредаба, форма јавне исправе онемогућава преомишљање поклонодавца, депоновање онемогућава да уговорне стране уништењем исправе обеснаже поклон...³⁵ Да би поклон био пуноважан неопходан је његов прихват. Прихват се мора дати непосредно и изричито, тако да нема прећутног прихвата или прихвата конкluentном радњом. Тражи се нотификација. Поклон дјелује

³¹ *Ibid.*

³² Њемачки грађански законик (БГЗ); чл. 518.

³³ М. Цветковић, *op.cit.*, 156, 157.

³⁴ *Ibid.*, 157.

³⁵ *Ibid.*, 158.

према поклонодавцу од дана када је обавјештен о прихвату, а уколико је поклон прихваћен одмах, није потребно обавјештење.³⁶ Када је ријеч о поклону покретне ствари, он се закључује њеном предајом, не захтијева се писана исправа. Предмет ручног поклона су тјелесне покретне ствари, као и хартије од вредности на доносиоца и чекови, али не и регистроване ствари попут аутомобила, чамаца и авиона.³⁷

Према Швајцарском законик о облигацијама, пуноважно је само оно обећање поклона које је дато писмено, а обећање непокретности или неког стварног права на непокретности само уколико је дато у облику јавне исправе.³⁸ Закон одређује да се поклон који има за предмет покретне ствари врши предајом ствари, а непокретности уписом у земљишне књиге.³⁹

Закон о облигационим односима није у свој текст уврстио правила из Скице за законик о облигацијама и уговорима којима је регулисан поклон (дар). Према рјешењу Скице за пуноважност уговора о дару потребно је да буде закључен у писменој форми. Пуноважан је и усмени дар покретних ствари под условом да је ствар предата обдаренику. Дар за учињене услуге такође не мора бити закључен у писменој форми уколико не прелази знатно вриједност учињених услуга.⁴⁰ Писмена форма је била предвиђена као једина врста форме за уговор о поклону без обзира на то која врста ствари је предмет уговора.

Преднацрт Грађанског законика Републике Србије је преузео рјешење из Скице, али са нешто измијењеном формулацијом. У Преднацрту за поклон је прописана обична писмена форма, осим ако има за предмет непокретности, и у том случају захтијева се форма јавне исправе. Када поклон за предмет има покретну ствар могуће је одступање од писмене форме. Уговор је закључен када је сагласност страна постигнута усмено и ствар предата поклонопримцу. Одступање од писмене форме предвиђена је и код поклона за учињене услуге. Поклон за учињене услуге може бити закључен и усмено, уколико његова вриједност не прелази знатно вриједност учињених услуга.⁴¹ Да би поклон за извршену услугу био уговор о поклону не смије постојати ни правна, ни природна, ни обичајна обавеза поклонодавца.⁴² Ти поклони су обично сасвим

³⁶ *Ibid.*, 159.

³⁷ *Ibid.*, 160.

³⁸ Швајцарски законик о облигацијама (ШЗО), Савремена Администрација, Београд 1976, чл. 243.

³⁹ ШЗО, чл. 242.

⁴⁰ М. Константиновић, *Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима* (Скица), Београд 1969, чл. 510. ст. 1, 2, 5.

⁴¹ Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика, Преднацрт, Грађански Законик Републике Србије, Друга књига, Облигациони односи, Београд 2009, чл. 661.

⁴² М. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français. Donations et testaments*. t. V par André Trasbot et Loussouarn Yvon, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1957, наведено према М. Ђурђевић, *op.cit.*, 157.

мале вриједности и не представљају опасност за поклонодавце. Али, ако вриједност поклону у великој мјери превазилази вриједност услуге, за закључење уговора је потребна писмена форма.

У ЗОО Републике Словеније као обавезна форма прописана је проста предаја ствари или писмена форма.⁴³ Уколико поклон није извршен на предвиђен начин поклонопримац не може тужбом тражити остварење права из уговора о поклону. Овим законом није прецизирано да ли писмена исправа треба да буде овјерена код суда, као ни правила која би морала посебно постојати у случају поклону чији су предмет непокретности.

Закон о обвезним односима Републике Хрватске регулише форму уговора о поклону чији је предмет некретнина, прописујући да се уговор о даровању некретнине склапа у писаном облику. Уговор о даровању без праве предаје ствари мора бити склопљен у облику јавнобилежничког акта или солемнизиране приватне исправе.⁴⁴

Закон о облигационим односима Црне Горе, такође, као правило предвиђа писмену форму, наглашавајући да се пуноважним сматра и усмени поклон покретних ствари у случају када су исте предате поклонопримцу.⁴⁵ Изузетак, од прописане писмене форме, предвиђа се и у случајевима када се поклон чини уговором у корист трећег лица, као и у случају поклону за учињене услуге уколико не прелази знатно вриједност учињених услуга.

И ЗОО Републике Македоније, што се тиче форме уговора, захтијева писмену форму, али предвиђа, као и остали закони, да је пуноважан уговор о поклону закључен усмено, уколико је предмет предат поклонопримцу.⁴⁶

VII ФОРМА УГОВОРА О ПОКЛОНУ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

На подручју наше земље у погледу форме уговора о промету непокретности важиле су одредбе Закона о промету непокретности СР Босне и Херцеговине из 1978. године. Њиме је било прописно да поред писмене форме уговора о промету непокретности и потписи уговарача морају бити овјерени у

⁴³ Облигацијски закон Републике Словеније (ЗОО Републике Словеније), *Урадни лист Републике Словеније* 83/2001, 32/04, 28/06, 40/07, 97/07, чл. 538.

⁴⁴ Закон о обвезним односима Републике Хрватске, *Народне новине*, 35/05, 41/08, 125/11, чл. 482.

⁴⁵ Закон о облигационим односима Републике Црне Горе (ЗОО ЦГ), *Службени лист Републике Црне Горе*, 47/2008, чл. 577.

⁴⁶ Закон за облигационите односе Републике Македоније (ЗОО Македоније), *Службени Весник на Република Македонија*, 18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09, 161/09, чл. 556.

надлежном суду.⁴⁷ То значи, да када је у питању уговор о поклону непокретности, да би се извршио пренос права својине у земљишним књигама са поклонодавца на поклонопримца, тражило се да уговор буде закључен у писменом облику, а потписи уговорних страна овјерени код суда. Међутим, закон је предвиђао, да ће уговор о промету непокретности, па тако и о поклону непокретности, закључен у писменом облику, производити правно дејство иако потписи уговарача нису овјерени у надлежном суду, ако су уговорне стране извршиле у цјелини или у претежном дијелу обавезе које из њега настају или ако је тај уговор закључен у присуству најмање два свједока који су се потписали на уговору.⁴⁸ У том смислу се изјаснила и судска пракса: „Када је уговор о поклону у писменој форми у целости извршен, а странке су ослобођене од плаћања пореза на промет, поклонопримац је стекао власништво на некретнинама које су предмет уговора, без обзира што уговор није оверен“.⁴⁹

У праву Републике Српске регулисање уговора о поклону (дару) први пут било је предвиђено Нацртом ЗОО Ф БиХ/РС (чл. 704-716). Одредбе о форми уговора о даровању садржи чл. 706. Нацрта ЗОО којим се за његову пуноважност захтијева да изјава воље поклонодавца (обећање о даровању) буде нотарски обрађена, осим ако се дар поводом закључивања уговора о даровању пренесе у имовину поклонопримца. Ово се примјењује и на налог и терет везан за обећање о даровању. Налог, односно терет мора бити садржан у истој исправи. Уговор закључен без придржавања ове форме је међутим пуноважан ако је обећана чинида извршена. Овим се не дирају прописи који у погледу датог предмета поклона захтијевају придржавање посебне форме изјаве једне или обје стране.⁵⁰

Заједнички извршни и законодавни органи Босне и Херцеговине сматрају да је потребније имати Закон о облигационим односима на државном нивоу. Према Приједлогу ЗОО из 2009. године била су предвиђена рјешења о форми уговора о поклону. Уговор о поклону некретнине закључује се у писменој форми и мора бити овјерен од стране надлежног органа.⁵¹ Сматрамо да ова одредба није адекватно формулисана, јер израз надлежни орган може упућивати на надлежност суда а не нотара који има искључиву надлежност приликом сачињавања и овјере уговора у правном промету некретнина. Ово се

⁴⁷ Закон о промету непокретности СР БиХ, *Службени лист СР БиХ* 38/78, 29/80, стављен ван снаге одредбама Закона о стварним правима РС, *Службени гласник РС*, бр. 126/2008.

⁴⁸ Закон о промету непокретности, чл. 9. ст. 4.

⁴⁹ Пресуда Врховног суда Војводине, Рев. бр. 1970/93. Извор. Д. Лазаревић, *op.cit.*, 276.

⁵⁰ Нацрт закона о облигационим односима Републике Српске/Федерације Босне и Херцеговине (Нацрт ЗОО), са стањем на дан 16. 06. 2003, чл. 706. ст. 1, 3, 4. Почетком двијехиљадитих, рад на овом нацрту био је организован од стране министарстава правде Републике Српске и Федерације БиХ у сарадњи са њемачком владином организацијом GTZ. Међутим, даље од радног текста није се одмакло.

⁵¹ Приједлог ЗОО БиХ, 2009, чл. 629.

примјењује и на налог и терет везан за уговор о поклону. Налог односно терет мора бити садржан у истој исправи. Уговор о поклону који је за предмет има покретну ствар, закључен без придржавања форме прописане одредбама овог члана, пуноважан је ако је обећана чинида у цјелости извршена. Одредбе овог члана не примјењују се уколико је посебним законом прописана строжија форма од оvdје прописане с обзиром на предмет уговора о поклону.⁵²

А. Нотари и нотарска форма

У посебним прописима форма уговора о поклону захтијева се као битни елемент уговора, конститутивна форма или форма „*ad solemnitatem*“. Према Закону о нотарима Републике Српске⁵³, Закону о Нотарима Федерације Босне и Херцеговине⁵⁴, и Закону о Нотарима Брчко Дистрикта⁵⁵, правни послови за које је прописан облик нотарски обрађене исправе уколико нису сачињени у том облику не производе правно дејство. Нотарска форма је по правној природи свечана форма, а све нотарске исправе су јавне исправе које под одређеним законским условима могу бити и извршне исправе. Нотарска форма има конститутивни значај за законом одређене правне послове. Циљ законске нотарске форме је и шири, јер нотарски обрађене исправе имају пуну доказну снагу. Ради се о необоривом доказу који има дејство необориве претпоставке тачности.⁵⁶ Нотарски обрађена исправа је исправа коју нотар сачињава у границама својих службених овлашћења у прописаној форми. Нотарска обрада исправе значи да је исправа сачињена од стране нотара, што значи да су стране дале своје изјаве пред нотаром и својим потписима одобриле и тиме јој дале карактер јавне исправе. Нотар треба провјерити да ли су странке способне и овлаштене за предузимање и закључивање правног посла, те испитати праву вољу странака. Садржај обрађене исправе између осталог треба да садржи и напомену да је оригинал странкама прочитан или да се поступило по одредбама Закона о нотарима.⁵⁷ Осим датума, исправа треба да има и потпис и печат нотара који је саставио оригинал.⁵⁸ Потребно је да странке поучи, да оригинал исправе прочита странкама, као и да оригинал одговара вољи странака, да се странке својеручно потпишу и да се у оригиналу прије потписа странака констатује да се тако поступило.

⁵² Приједлог ЗОО Бих, чл. 629. ст. 1, 2, 3, 4.

⁵³ Закон о нотарима Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 86/04, 02/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11, 20/14, 68/17.

⁵⁴ Закон о нотарима Ф БиХ, *Службене новине Ф БиХ*, бр. 45/02.

⁵⁵ Закон о нотарима БД БиХ, *Службени гласник Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине*, бр. 09/03, 17/06.

⁵⁶ Б. Мораит, *Закон о облигационим односима и нотарска форма*, Правни Живот бр. 11, 2008, 434.

⁵⁷ Закон о нотарима РС, чл. 82, 83, 84.

⁵⁸ Закон о нотарима РС, чл. 70.

На територији Босне и Херцеговине нотаријат као јавна служба постојао је до 1918. године, као служба Аустро-Угарске монархије. Установа јавних биљежника према Закону о јавним биљежницима од 11.09.1930. године Краљевине Југославије, била је укинута 17.11.1944. године одлуком АВНОЈ-а о укидању јавних биљежника и јавнобиљежничких комора и тада јавнобиљежничке послове преузимају редовни судови. Тек 1999. године у Босни и Херцеговини, за подручје Ф БиХ, донијет је Закон о јавном биљежништву којем је као модел служио исти такав закон донесен за подручје Републике Хрватске. Овај закон из одређених разлога није примјењиван у пракси, те је умјесто њега донесен 2002. године Закон о нотарима Ф БиХ. Дистрикт Брчко Босне и Херцеговине Закон о нотарима доноси 2003. године, а Република Српска свој Закон о нотарима доноси 2005. године.⁵⁹ Данас на читавом подручју Босне и Херцеговине функционише нотаријат, са нотарским исправама као јавним исправама које вриједе на читавом подручју БиХ, без обзира од којег су нотара са територије БиХ израђене.

Б. Уговор о поклону као нотарски обрађена исправа

Закон о нотарима тражи обавезу нотарске обраде исправе за одређене правне послове, као и одређену форму која се мора испоштовати. У праву Републике Српске да би уговор о поклону био пуноважан потребно је да буде сачињен у форми нотарски обрађене исправе. У случају да поклонодавац обећава поклон, без обзира о каквој се ствари ради, неопходна је нотарска обрада. Обећање поклона подразумијева сагласност поклонодавца и поклонопримца о предмету поклона на основу које је поклонодавац преузео обавезу на давање, али за којом предаја непосредно не слиједи. Термину „обећање поклона“ можемо ставити одређене замијерке. Овај термин асоцира на поклон као једнострану изјаву воље, а не на уговор, двострани правни посао. Уколико је предмет изјаве о обећању поклона или уговора о поклону некретнина, онда је форма нотарски обрађене исправе неопходна и не може бити оснажена извршењем обавезе од стране поклонодавца. Међутим ако се обећање поклона односи на покретну ствар коју је поклонодавац добровољно предао, пренос права својине би био пуноважан. Ако је предмет поклона покретна ствар, уговор може бити пуноважан иако форма није поштована, ако је поклонодавац добровољно предао ствар поклонопримцу. Закон о нотарима РС је прописао да је за правне послове којима се обећава неко чињење као поклон потребно да буду сачињени у форми нотарски обрађене исправе, с тим што се недостатак нотарске форме у овом случају надомјешта извршењем обећаног чињења.⁶⁰ У овом случају недостатак нотарске форме неће довести до поништења поклона који је извршен.

⁵⁹ Б. Мораит, (2008), *op.cit.*, 434.

⁶⁰ Закон о нотарима РС, чл. 68. ст. 3.

Закон о нотарима је прописао да у форми нотарски обрађене исправе морају бити закључени правни послови који имају за предмет пренос или стицање власништва, али и других стварних права на некретнинама.⁶¹ У Републици Српској је 2005. године Закон о нотарима РС измијењен и обавеза нотарске обраде је искључена за правне послове које међусобно закључује РС и јединице локалне самоуправе, а који за предмет имају стицање или пренос стварних права на непокретностима.⁶² Претпоставка пуноважности уговора о поклону на некретнинама је форма нотарски обрађене исправе. Законско оправдање лежи у чињеници да уговор о поклону некретнина спада у правне послове усмјерене на пренос или стицање својине и других стварних права на некретнинама којима се производе стварноправна дејства тек извршеним уписом у катастар непокретности. Форма нотарски обрађене исправе код уговора о поклону захтијева одређен временски период у којем поклонодавац има могућност да преиспита своје мотиве и отклони посљедице нежељеног поступања. У супротном, нарушава се стабилност правних односа и отвара пут судовима да проналазе рјешења за које не постоје одговарајуће законске норме.⁶³ Не улазећи у правну природу уговора о поклону на некретнини, недостатак форме нотарски обрађене исправе није могуће накнадно оснажити и судским путем остварити упис права својине у катастар непокретности, ако су странке извршиле само усмено преузете обавезе. На основу усменог уговора о поклону непокретности која је предата у посјед поклонопримцу, он не може стећи право својине. Таквом уговору суд не може признати правно дејство, јер у овом случају нису испуњени услови за његову конвалидацију.⁶⁴ Оваква форма уговора у погледу некретнина прописана је ради постизања веће правне сигурности. Увођењем нотара у наше право обједињено је сачињавање и овјера уговора на некретнинама у форми нотарски обрађене исправе, те наглашена друштвена улога нотара на пољу ефективне контроле законитости, пружањем савјетодавних услуга странкама о посљедицама правног посла с циљем спречавања могућих спорова и повећања степена правне сигурности.⁶⁵

Сврха увођења нотара је у остваривању веће правне сигурности и јачању правне државе. Циљ форме је сложенији од оног који се тражи прописивањем обичне писмене форме у предатним правним правилима. Ова форма пружа бољу заштиту поклонодавцу. Његова воља је слободнија када је изјављује пред нотаром. Поклонодавцу се пружа већа заштита од недобронамјерних утицаја поклонопримца или трећих лица на одлуку о томе да ли да закључи уговор.

⁶¹ Закон о нотарима РС, чл. 68. ст. 4.

⁶² М. Повлакић, *Надлежност нотара у Босни и Херцеговини*, Зборник Правног факултета у Загребу бр. 2, 2013, 266.

⁶³ Е. Бикић, А. Бркић, *Материјалне и процесноправне посљедице недостатка форме уговора у правном промету некретнина*, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници* бр. 3, 2010, 151.

⁶⁴ Д. Медић, *op.cit.*, 88.

⁶⁵ Е. Бикић, А. Бркић, *op.cit.*, 158.

Овом формом штите се и интереси трећих лица. Приликом сачињавања исправе, нотар поучава поклонодавца на то да поклоном не треба да повриједи нужни дио његових насљедника јер би у супротном могло доћи до реституције, и на тај начин смањују се могућности да интереси нужних насљедника буду угрожени прекомјерним поклонима оставиоца. Овом формом се штите интереси обје уговорне стране. Нотар може да утиче на то да стране уговорнице преиспитају садржину уговора. Прописивањем нотарске форме штите се и јавни интереси. Нотар је дужан да приликом сачињавања исправе упозори уговорне стране на правне сметње које би могле да настану уследијед њихових изјава. Испуњењем ове дужности нотара постиже се да оне одустану од нпр., закључења уговора о поклону који је мотивисан неморалном или незаконитом побудом.⁶⁶ Ако уговорне стране не одустану, и захтијевају да им састави исправу, нотар уноси у исправу своје упозорење и тиме такву побуду чини видљивом.⁶⁷ С обзиром да уговор о поклону није регулисан позитивним прописима, нотарска обрада уговора о поклону омогућава странкама, савјетованим од нотара, да уреде све елементе свог односа као што су опозив због незахвалности, задржавање права на предмету поклона, урачунавање или неурачунавање поклона у будући насљедни дио, постојање налога и сл.

Републике Хрватска, Словенија, Македонија, Србија, Црна Гора, увеле су нотарску службу у свој правни систем, тако да је нотаријат уведен и у свим државама насталим на подручју бивше СФРЈ.

Законом о Јавном бележничтву Републике Србије,⁶⁸ као и у Закону о промету непокретности Републике Србије⁶⁹, предвиђено је да се уговор о промету непокретности закључује у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе. Уговор о промету непокретности (значи и поклон) се солемнизује клаузулом о потврђивању и она је услов његове пуноважности. Солемнизационом клаузулом јавни бележник потврђује да је странкама у његовом присуству прочитана исправа, да су оне изјавиле да та исправа у свему и потпуно одговара њиховој вољи, и да су је својеручно потписале.

VIII ЗАКЉУЧАК

Поред елемената који се траже за постојање сваког уговора, за пуноважност уговора о поклону захтијева се испуњење и додатног елемента, форме. Уговор о поклону је формалан уговор, што значи да је за његов настанак потребно да сагласност воља уговарача буде изражена у законом

⁶⁶ М. Ђурђевић, *op.cit.*, 154.

⁶⁷ Закон о нотарима РС, чл. 76. ст. 2.

⁶⁸ Закон о јавном бележничтву Републике Србије, *Службени гласник РС*, 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014, 6/2015, чл. 93. ст. 1.

⁶⁹ Закон о промету непокретности Републике Србије, *Службени гласник РС*, 93/2014, 121/2014, 6/2015, чл. 4. ст. 1.

предвиђеном облику. Према правним правилима садржаним у бившим грађанским законима, да би био пуноважан уговор о поклону морао је бити закључен у писменој или реалној форми. Ступањем на снагу Закона о нотарима Републике Српске, Закона о нотарима Федерације Босне и Херцеговине, и Закона о нотарима Брчко Дистрикта, завршен је поступак успоставе јединственог система нотаријата на подручју цијеле Босне и Херцеговине и истовремено усаглашавање позитивног права Босне и Херцеговине са правом земаља у окружењу. Увођењем нотаријата у наш правни систем, за обећање поклоне предвиђена је форма нотарски обрађене исправе, као битна, конститутивна форма. Закон о нотарима Републике Српске прописује да уговори о поклону који нису закључени у предвиђеној форми не производе правно дејство. Изузетак од овог правила постоји у случају када су предмет овог уговора покретне ствари које су предате поклонопримцу, у ком случају се признаје дејство овако закљученом уговору о поклону. Може се рећи да када су у питању покретне ствари, између реалне и нотарске форме постоји однос конкуренције и према одредбама Закона о нотарима. Сврха увођења нотара је у остваривању веће правне сигурности и јачању правне државе. Овом формом се штите интереси обје уговорне стране, као и јавни интереси. Имајући у виду позитивне законске одредбе које се односе на сам поступак закључивања уговора о поклону, односно форму која у цјелини мора бити испоштована, те санкције које повлачи непоштовање форме, може се очекивати да ће у наредном периоду бити смањен број спорова који се тичу ове материје.

Tijana Baćović, LL.M

FORM OF DONATION CONTRACT

Summary

Donation contract is a formal agreement. In order to be valid, donation contract must be completed in regulated form by law. The formalism of donations represents a big departure from the principle of consensus, as a dominant principle of modern agreement law. In the Republic of Srpska, by the proclamation of a law on notaries, for donation contract, the form of a notarized document is envisaged, as an important, constitutive form, whose deficiency makes the contract ineffective. The purpose of the notary form of donation contract is that legal relations are regulated in

* Senior Assistant, Faculty of Law, University of Istočno Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina.

a way to avoid disputes and to provide guarantees of the highest degree of legal certainty. Given that this form has been prescribed by the legislator for the purpose of protecting the public interest, in the absence of the contract, the contract is inevitably affected by nullity, without the possibility of convalidation. However, when it comes to the donation of moving things, the lack of notarial forms in this case is replaced by the execution of the promised act. In this elaborat, we will use the normative and comparative method, in order to determine the similarities and differences in the regulation of the same issues in different legal systems.

Key words: contract, donation, form, notary, notarial form.