

Nikolina B. Miščević, asistent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs

FORMA OBEĆANJA POKLONA POKRETNE STVARI

Sažetak: U radu će biti reči o formi ugovora o poklonu koji za predmet ima prenos prava svojine na pokretnoj stvari. Tačnije, predmet rada je forma obećanja poklona pokretne stvari, tj. ugovora o poklonu koji se zaključuje bez istovremene predaje stvari. Kako ugovor o poklonu nije regulisan važećim propisom na njega se primenjuju pravila predratnog prava. Međutim, kada je reč o formi ugovora o poklonu, u domaćem pravu od Srpskog građanskog zakonika do danas sreću se zakonodavna rešenja i predlozi rešenja kojima se ona na različite načine reguliše. Zbog toga nije sasvim jednostavno dati odgovor na pitanje koja bi pravila trebalo primeniti na pitanja koja se tiču forme obećanja poklona pokretne stvari. Takođe, u domaćoj teoriji sporna su i druga pitanja u vezi sa formom obećanja poklona. U radu su izložene odredbe kojima je forma obećanja poklona u domaćem pravu bila regulisana, kako one iz propisa koji su stupili na snagu, tako i onih koji nikada nisu ni usvojeni, kao i rešenja iz uporednog prava koja su zakonodavcu poslužila kao uzor prilikom njenog regulisanja. Pored toga, izložena su različita shvatanja domaćih autora o formi obećanja poklona i posledicama nedostataka forme. Na kraju, u radu je dat predlog na koji bi način formu obećanja poklona trebalo regulisati kako bi se otklonile postojeće nejasnoće.

Ključne reči: forma ugovora, ugovor o poklonu, obećanje poklona, forma obećanja poklona, posledice nedostataka forme obećanja poklona.

1. UVOD

Ugovor o poklonu je saglasnost volja kojom se jedna strana obavezuje da, na račun svoje imovine i bez naknade, na drugu stranu prenese pravo svojine na određenoj stvari ili neko drugo pravo ili učini određenu korist. Za punovažan nastav-

nak ugovora o poklonu nije dovoljna prosta saglasnost volja ugovornih strana, već ona mora biti izražena u određenoj formi. Pitanje forme ugovora o poklonu koji za predmet imaju prenos prava svojine na nepokretnostima je rešeno regulisanjem forme ugovora o prometu nepokretnosti, te je i za ovaj ugovor obavezna forma javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) privatne isprave.¹

Međutim, kada je reč o pokretnim stvarima, u domaćem pravu nije tako jednostavno dati odgovor na pitanje u kojoj se formi ugovor o poklonu ima sačiniti da bi proizvodio pravno dejstvo. U domaćoj teoriji se govori o „konkurenčiji formi ugovora o poklonu“.² Pod time se podrazumeva mogućnost da ovaj ugovor, kada za predmet ima prenos prava svojine na pokretnoj stvari, bude punovažno zaključen usmenom saglasnošću ugovornih strana koja je praćena istovremenom predajom stvari ili saglasnošću volja kod koje je predaja odložena za neki kasniji trenutak. U ovom drugom slučaju nije dovoljna prosta saglasnost volja, već je neophodno i da ona bude izražena u određenom obliku. Upravo kada je reč o formi u kojoj saglasnost volja ugovornih strana mora biti izražena kada je ne prati istovremena predaja stvari postoji značajan broj nejasnoća u domaćoj teoriji. Ovo je posledica činjenice da ugovor o poklonu nije regulisan važećim propisom, te se na njega primenjuju pravila predratnog prava. Kada je reč o formi ugovora o poklonu pokretne stvari, već davanje odgovora na pitanje šta je važeće pravo predstavlja izazov, a iz ovog pitanja proizlaze još brojna druga pitanja na koja domaći autori daju različite odgovore.

U cilju davanja odgovora na ova pitanja, u radu će biti navedena zakonodavna rešenja i predlozi rešenja iz perioda pre i posle donošenja Zakona o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije³ kao i shvatanja domaćih autora o formi ugovora o poklonu i pravnim posledicama njenih nedostataka. Ali pre toga u radu će biti izložena rešenja iz zakonodavstava Austrije, Nemačke i Švajcarske radi jasnjeg sagledavanja rešenja iz domaćih propisa, kako onih koji su primenjivani, tako i onih koji nisu, ali i onih koji nikada nisu ni usvojeni. Na kraju, u radu će biti dat predlog rešenja kojim bi se, prema shvatanju autora, poklonodavcu obezbedio potreban stepen zaštite, te otklonile nejasnoće koje proizlaze iz postojećeg stanja u zakonodavstvu.

¹ Čl. 4 Zakona o prometu nepokretnosti, *Sl. Glasnik RS*, br. 93/2014, 121/2014 i 6/2015 i čl. 93, st. 2, tač. 1 Zakona o javnom beležništvu – ZJB, *Sl. glasnik RS*, br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – dr. zakon, 93/2014 – dr. zakon, 121/2014, 6/2015 i 106/2015.

² Slobodan Perović, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Beograd 1964, 77; Mihajlo Cvetković, *Zaključenje i prestanak ugovora o poklonu*, doktorska disertacija, Niš 2015, 196. O „konkurenčiji formi“ kao slučaju kada se ugovor može zaključiti u jednoj od više predviđenih formi govori i Vizner u Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb 1978, 308.

³ Zakon o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije – Zakon o nevažnosti, *Sl. list FNRJ*, br. 86/46, 105/46, 96/47.

2. UGOVOR O POKLONU POKRETNIH STVARI U UPOREDNOM PRAVU

2.1. Nemačka

U Nemačkoj je ugovor o poklonu (*Schenkung*) regulisan §§ 516-534 Građanskog zakonika⁴. U nemačkom pravu pravi se razlika između ručnog poklona (*Handschenkung*) i obećanja poklona (*Schenkungsversprechen*). Pod ručnim poklonom podrazumeva se zaključenje ugovora o poklonu uz istovremenu predaju stvari dok obećanje poklona označava saglasnost ugovornih strana kod koje će predaja stvari biti izvršena naknadno. Za punovažno zaključenje ručnog poklona dovoljna je predaja stvari, tj. saglasnost ugovornih strana ne mora biti izražena u određenoj formi.⁵ Sa druge strane, da bi obećanje poklona punovažno nastalo potrebno je ono potvrđeno od strane javnog beležnika (*Notarielle Beurkundung*).⁶ Ipak, nedostatak navedene forme može se otkloniti ispunjenjem obećane činidbe.⁷

2.2. Austrija

Ugovor o poklonu regulisan je odredbama 938–955 austrijskog Opštег građanskog zakonika.⁸ U austrijskom, kao i u nemačkom pravu pravi se razlika između ručnog poklona i obećanja poklona. Za punovažnost ručnog poklona do-

⁴ Nemački Građanski zakonik (*Bürgerliches Gesetzbuch*) – NGZ u verziji od 2. januara 2002. (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738). Poslednji put menjan 31. januara 2019. godine (BGBl. I S. 54).

⁵ U domaćem pravu predaja stvari prilikom zaključenja ugovora smatra se posebnom vrstom forme, realnom formom, te se u pretežnom delu domaće teorije navodi da je za punovažan nastanak ručnog poklona naophodna realna forma. Suprotno tome, Stanković ističe da se ugovor o poklonu ne može svrstati u realne ugovore. Više o tome vid. U Obren Stanković, „Realni ugovori u Srpskom građanskom zakoniku, njegovom izvorniku i uporedno pravo“, *Sto pedeset godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika* (1844-1994), Beograd 1996, 279.

Sa druge strane, u nemačkom pravu se predaja stvari ne smatra posebnom vrstom forme. O vrstama forme u nemačkom pravu vid. Hein Kötz, *Vertragsrecht*, Tübingen 2012, 75-78; Wolfgang Fikentscher, Andreas Heinemann, *Schuldrecht*, Berlin 2006, 77; Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2014, 138-143. Tako se u nemačkoj teoriji ručni poklon smatra neformalnim, a obećanje poklona formalnim ugovorom. Vid. Heinz-Peter Mansel u Rolf Stürner (Hrsg.), *Jauernig: BGB Kommentar*, 17. Aufl. 2018, BGB § 518 Rn. 1-2; Petra Pohlmann, *Die Heilung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte durch Erfüllung*, Berlin 1992, 82; Ingo Saenger u Heinrich Dörner, Ina Ebert, Jörn Eckert, Thomas Hoeren, Reiner Kemper, Ingo Saenger, Hans Schulte-Nölke, Reiner Schulze, Ansgar Staudinger, Volker Wiese, *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, Reiner Schulze (Red.), Baden Baden 2019, (*BGB Handkommentar 2019*), § 516, Rn. 1.

⁶ § 518 (I) NGZ.

⁷ § 518 (II) NGZ.

⁸ Austrijski građanski zakonik – AGZ (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*) iz 1811. godine (JGS Nr. 970/1846). Poslednji put menjan 29. oktobra 2019. godine (BGBl. I Nr. 105/2019).

voljna je takođe predaja stvari, a dok se za obećanje poklona zahteva određena forma. O formi obećanja poklona u AGZ govori se u § 943 prema kojem „iz prostog usmenog, bez prave predaje zaključenog ugovora o poklonu ne nastaje za poklonoprimeca tužbeno pravo (*Klagerecht*). Ovaj zahtev mora biti zasnovan na pisanoj ispravi“. Dakle, prema § 943 AGZ za punovažnost obećanja poklona potrebno je da ono bude dato u pisanoj formi. Međutim, iako je ova odredba još uvek sadržana u AGZ, ona je derogirana još 1871. godine donošenjem Zakona o notarskim aktima⁹ u kojem je u § 1 forma javnobeležničkog akta (*Notariatsakt*) predviđena kao obavezna, između ostalih, i za ugovore o poklonu „bez prave predaje“.¹⁰ Time je i u austrijskom pravu prosta pisana forma postala nedovoljna za punovažno zaključenje ugovora o poklonu kada saglasnost volja ugovornih strana nije praćena istovremenom predajom stvari, već će ona uslediti u nekom kasnijem trenutku.

Interesantno je da je pooštrenje forme obećanja poklona u austrijskom pravu prošlo gotovo neopaženo u posleratnoj domaćoj teoriji, te se u radovima koji sadrže uporednopravni prikaz forme obećanja poklona navodi da je u austrijskom pravu obavezna pisana forma iz § 943 AGZ.¹¹

2.3. Švajcarska

Švajcarsko pravo, poput nemačkog i austrijskog, takođe pravi razliku između ručnog poklona (*Schenkung von Hand zu Hand*) i obećanja poklona (*Schenkungsversprechen*). I prema švajcarskom Građanskom zakoniku¹² za punovažnost ručnog poklona dovoljna je predaja stvari, međutim u pogledu forme obećanja poklona švajcarski zakonodavac postavio je blaži uslov. Prema

⁹ Austrijski zakon o notarskim aktima (*Notariatsaktsgesetz*) – aZNA od 25. jula 1871. godine, *RGBl. Nr. 76/1871*.

¹⁰ Forma javnobeležničkog akta ne može biti zamjenjena overom potpisa od strane javnog beležnika budući da se na taj način samo potvrđuje autentičnost potpisa, dok izostaje poučavanje stranaka, tj. prvenstveno poklonodavca o posledicama ugovora. Gunter Ertl u Fenveyes, Kerschner, Vonkilch, 3. Auflage des von Dr. Heinrich Klang begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 938 bis 1001, Wien 2013, 79;

¹¹ Vesna Radović, *Pravna problematika i razvitak instituta darovanja*, Zagreb 1983, 124; Dragoljub Lazarević, *Ugovor o poklonu*, Beograd 2010, 36; Marko Đurđević, *Ugovor o poklonu*, Beograd 2012, 146; M. Cvetković, 165; Slobodan Perović, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, 77 i 78. Perović ne kaže izričito da je u austrijskom pravu za obećanje poklona obavezna pisana forma, ali ističe da je § 943 AGZ izvornik §564 SGZ u kojem je predviđena pisana forma, a pritom ne navodi da je ova odredba u austrijskom pravu derogirana, a kao primer zakonika u kojima je za obećanje poklona predviđena svečana, javnobeležnička forma navodi *Code civil*, NGZ i građanski zakonik tadašnje RSFSR.

¹² Švajcarski građanski zakonik – ŠGZ, peti deo: Obligaciono pravo iz 1911. godine u verziji od 01. januara 2014. godine.

čl. 243 ŠGZ za punovažnost obećanja poklona potrebno je da ono bude dato u pisanoj formi.¹³ Ipak, u st. 3 ovog člana predviđeno je da će se, u slučaju ispušnjenja obećanja poklona koje nije sačinjeno u potreboj formi, smatrati da se radi o ručnom poklonu.

3. FORMA OBEĆANJA POKLONA U DOMAĆEM PRAVU

3.1. Domaća regulativa pre donošenja Zakona o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije

Iako su odredbe o ugovoru o poklonu bile sadržane u Skici o obligacijama i ugovorima¹⁴ one nisu uvrštene u tekst Zakona o obligacionim odnosima¹⁵. Kako je u čl. 4 Zakona o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije predviđena mogućnost primene predratnih pravnih pravila na odnose koji nisu regulisani važećim propisima, u pravnoj teoriji i sudskoj praksi prihvaćeno je stanovište da se na sva pitanja u vezi sa ugovorom o poklonu imaju primeniti pravila sadržana u Srpskom građanskem zakoniku.¹⁶ U SGZ je ugovor o poklonu regulisan §§ 561-568, od kojih se § 564 odnosi na formu obećanja poklona. Ovim odredbama je forma obećanja poklona regulisana slično kao i u njegovom izvorniku, AGZ. Tako prema navedenoj odredbi SGZ „ko poklon samo usmeno učini, a stvar ne preda, i na zahtevanje neće da preda, ne može se sudom naterati, da predati mora. Samo sa pismenim dostovernim dokazom može se poklon putem sudskim tražiti“. Dakle, kao i u AGZ, za punovažan nastanak ugovora o poklonu bez predaje stvari bila je neophodna pisana forma. Zajedno sa ostalim pravilima o ugovoru o poklonu, prema preovlađujućem shvatanju u teoriji i sudskoj praksi, na formu obećanja poklona ima se primeniti navedena odredba SGZ.¹⁷

Međutim, ono što je u značajnom delu teorije i sudske prakse ostalo skoro neprimećeno ili nedovoljno razmotreno je činjenica da je, pre donošenja Zakona

¹³ Kada su predmet poklona prenos stvarnih prava na nepokretnostima za punovažnost ugovora o poklonu potrebna je forma javnobežnički potvrđene isprave. čl. 243, st. 2 ŠGZ.

¹⁴ Mihailo Konstantinović, *Obligacije i ugovori – skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd 1969, čl. 509-522.

¹⁵ Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, Sl. List SFRJ br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, Sl. List SRJ, br. 31/93 i Sl. List SCG, br. 1/2003 – Ustavna povelja.

¹⁶ Građanski zakonik za Knjažestvo Srbiju iz 1844. godine – SGZ.

¹⁷ S. Perović, 77-78; M. Đurđević, 147; D. Lazarević, 37-38; M. Cvetković 175-176. U sudskoj praksi vid. npr. Presude Vrhovnog suda Srbije br. Rev. 1147/05 od 01.12.2005. godine i br. Rev. 2764/05 od 07.12.2005. godine, presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, br. Gž. 2876/17 od 22.11.2017, Pre-suda Apelacionog suda u Beogradu br. Gž. 14186/10 od 16.11.2011. godine.

o nevažnosti, odredba SGZ koja se odnosi na formu obećanja poklona bila dero-girana odredbom Zakona o javnim beležnicima (notarima) Kraljevine Jugoslavije iz 1930. godine¹⁸. U § 52 ovog zakona navedena je lista pravnih poslova za čiju valjanost je potrebna forma javnobeležničkog akta među kojima je i „ugovor o darivanju bez prave predaje“. Navedenom odredbom ZJBKJ je derogirana odredba iz SGZ kojom je regulisana forma obećanja poklona na isti način kao što je to učinjeno u austrijskom pravu donošenjem aZNA. I sam § 52 ZJBKJ je vrlo sličan § 1 aZNA, te se može reći da je domaći zakonodavac pratio svoj uzor ne samo u pogledu načina regulisanja forme obećanja poklona u građanskom zakoniku, već i u pogledu kasnije izmene, tj. pooštavanja obavezne forme. Tako za punovažnost ugovora o poklonu bez predaje stvari više nije bilo dovoljno da ispravu sačine i potpišu ugovorne strane, niti da tako sačinjenu ispravu potvrdi javni beležnik, već je bilo neophodno da ispravu on u celosti sačini.

Ni autori Predosnove građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju¹⁹ nisu odstupili od strože forme obećanja poklona, te je u § 930 Predosnove bilo predviđeno da je za valjanost ugovora o poklonu bez prave predaje potreban javnobeležnički akt.²⁰

Ipak, kako Predosnova nije ni ušla u skupštinsku proceduru, za pitanje forme obećanja poklona važila je odredba ZJBKJ sve do donošenja Odluke AVNOJ-a o ukidanju javnih beležnika i javnobeležničkih komora od 17. novembra 1944. godine.²¹ U § 2 ove odluke predviđeno je da svi poslovi koje su do tada vršili javni beležnici prelaze u nadležnost redovnih sudova. Kako je u poslove javnih beležnika spadalo i sačinjavanje ugovora o poklonu bez predaje, može se zaključiti da je na osnovu navedene odredbe i ono prešlo u nadležnost sudova.

Međutim, kao što je to slučaj sa § 52 ZJBKJ, u teoriji i sudskoj praksi se retko može naići na pomen Odluke AVNOJ-a, a i tamo gde se pominje ona se uglavnom ne komentariše sa aspekta važećeg prava.²² Nekoliko izuzetaka može se naći u praksi Vrhovnog suda NR Hrvatske. Prema shvatanju ovog suda, pre

¹⁸ Zakon o javnim beležnicima (notarima) – ZJBKJ, Sl. novine Kraljevine Jugoslavije br. 220/1930.

¹⁹ Predosnova Gradanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, Beograd, 1934.

²⁰ Lazar Marković, Obligaciono pravo, reprint, Beograd 1997.

²¹ Odluka o ukidanju javnih beležnika i javnobeležničkih komora – Odluka AVNOJ-a, Sl. list DFJ 1/1945. Odluka je potvrđena Zakonom o potvrdi odluka i zakona pre 1. decembra 1945. godine koji je donet 12. novembra 1946, Sl. list FNRJ br. 91/46.

²² Tako S. Perović u *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Beograd 1964. Perović pod podnaslovom „Notarijalni ugovori“ navodi ugovore za koje je u ZJBKJ bila predviđena javnobeležnička forma, kao i Odluku AVNOJ-a kojom je javno beležništvo ukinuto, ali u delu pod podnaslovom „Konkurenčija formi“ kao primer za ovaj slučaj navodi ugovor o poklonu pokretne stvari kod kojeg postoji konkurenčija pisane forme koja je u § 564 SGZ predviđena za obećanje poklona, s jedne strane, i realne forme, s druge strane. Vid. 73-74 i 77-78.

donošenja Odluke AVNOJ-a za obećanje poklona zahtevana je, iz razloga pravne sigurnosti, forma javnobeležničkog akta koji je predstavljao javnu ispravu. Stoga, ovo pravilo treba primeniti na osnovu Zakona o nevažnosti jer ono nije suprotno važećim propisima i načelima ustavnog poretka. Pošto su Odlukom AVNOJ-a svi poslovi javnih beležnika prešli u nadležnost sudova, za punovažan nastanak ugovora o poklonu bez predaje potrebno je da bude sastavljen uz učešće suda.²³

U teoriji je isto stanovište zauzeo *Vuković*. On navodi da su odredbe AGZ i SGZ kojima je za obećanje poklona bila predviđena pisana forma postale bespredmetne posredstvom § 52 ZJBKJ „uz dodatak odluke AVNOJ-a o ukidanju javnih beležnika“. Stoga, prema *Vukoviću*, ovaj ugovor mora biti sačinjen kod suda, tj. mora imati formu sudskog akta.²⁴

Sa druge strane, oštro neslaganje sa stavom Vrhovnog suda NR Hrvatske o tome koje se pravilo o formi obećanja poklona ima primeniti na osnovu čl. 4 Zakona o nevažnosti iskazao je u svom radu *Bazala*.²⁵ On osporava stav suda i razlog pravne sigurnosti zbog kojeg je, prema mišljenju suda, uvedena javnobeležnička forma kao obavezna za ugovor o poklonu bez predaje i druge ugovore navedene u § 52 ZJBKJ. On postavlja pitanje kako se nakon 80 godina važenja odredbe iz AGZ kojom je predviđena pisana forma odjednom javila potreba da se valjanost ugovora iz § 52 uslovi zaključenjem u javnobeležničkoj formi. Prema *Bazali*, iza pooštrenja obavezne forme za navedene ugovore zapravo stoji namera da se javnim beležnicima obezbede prihodi, s obzirom na to da je ova odredba, kao i ceo ZJBKJ, doneta „radi favorizovanja javnih beležnika“.²⁶ Osim toga, po shvatanju ovog autora, može se reći da navedena odredba jeste u suprotnosti sa načelima ustavnog poretka budući da se u to vreme nastoje ukinuti sve suviše formalnosti „sa namerom da se i u građanskim predmetima ostvari materijalna istina (?)“. Ovom odredbom nameće se forma koja je nepotrebna i koju „naš narod ne može shvatiti“. Uostalom, prema *Bazali*, nije shvatljivo zašto pisana isprava ne može biti valjana samo zbog toga što nije sačinjena u formi javnobeležničkog akta ili uz učešće suda iako su se strane sporazumele na način kako je u njoj utvrđeno. Na kraju, on zaključuje da se pitanje primene § 52 ne može rešiti na osnovu Odluke AVNOJ-a, već samo pravilnom primenom Zakona o nevažnosti, a to znači da se ne može pretpostaviti da je za punovažan nastanak ugovora o poklonu

²³ Odluka Vrhovnog suda NR Hrvatske br. Gž. 204/52-2 od 25.03.1952. godine. Isto stanovište ovaj sud je zauzeo i u odlukama br. Gž 2587/63 od 05.02.1964. i Rev 615/65 od 28.04. 1965. godine.

²⁴ Mihajlo Vuković, *Obvezno pravo, knjiga II*, Zagreb 1964, 253.

²⁵ Branko Bazala, „Forma darovne pogodbe“, *Odvjetnik*, 2/1953, 1-3.

²⁶ *Ibid.*, 1.

bez predaje potrebno da on bude sačinjen u obliku neke posebne isprave, pa ni kod suda, već je dovoljna pisana isprava.²⁷

Argumenti na kojima je *Bazala* zasnovao stav o obaveznoj formi obećanja poklona u važećem pravu teško se mogu prihvati. Ovo naročito imajući u vidu deo o razlozima uvođenja javnobeležničke forme ugovora u domaćem pravu, kao i činjenicu da on zapravo osporava potrebu za postojanjem bilo koje strože forme od pisane. Uprkos tendenciji oslobađanja od formalizma o kojoj govori *Bazala* kod brojnih ugovora zakonodavac se opredelio za ograničenje njihovog zaključivanja određenom formom imajući u vidu ciljeve koji se njome ostvaruju, a ispunjenje nekih od tih ciljeva nije moguće postići prostom pisanom formom.²⁸

Vizner se takođe osvrće na formu obećanja poklona i navodi odluke hrvatskog Vrhovnog suda u kojem je zauzet stav o obaveznom učeštu suda u sačinjavanju u slučaju kada nema istovremene predaje stvari. Međutim, teško je zaključiti kakav je stav *Viznera* o ovom pitanju. Naime, on u istom delu na jednom mestu obećanje poklona navodi kao primer ugovora za čiji punovažan nastanak je obavezna pisana forma²⁹, a na drugom mestu izričito kaže da se radi o „strogom formalnom pismenom ugovoru sastavljenom kod suda“³⁰. Pri tom, već nekoliko pasusa kasnije se opet govori o pisanoj formi kao uslovu za punovažan nastanak obećanja poklona.³¹ Opravdanje za navedene kontradiktornosti ne može se naći u eventualnom širem pojmu pisane forme koji bi obuhvatilo i slučajeve kada se ugovor sačinjava uz učešće državnog organa jer *Vizner* u delu o „vrstama formi kod formalnih ugovora“ pravi jasnu razliku između pisane forme, forme koja se sastoji u učeštu određenih državnih organa radi ovare potpisa ugovornih strana ili ovare ugovora od strane samog sudije i forme koja se sastoji u realnoj predaji stvari.³² Takođe, način na koji ovaj autor analizira pitanje forme obećanja poklona ne daje povoda ni za zaključak da je namera bila da napravi razliku između stava hrvatskog Vrhovnog suda i njegovog stava o ovom pitanju, kao što je to uradio *Bazala*.³³

²⁷ *Ibid.*, 2.

²⁸ O ciljevima forme ugovora vid. u Peter Mankowski, „Formzwecke“, *Juristen Zeitung*, 13/2010, 662-668.

²⁹ B. Vizner u Vladimir Kapor, Slavko Carić, *Ugovori građanskog i privrednog prava*, Rijeka 1971., 77-78.

³⁰ *Ibid.* 360.

³¹ *Ibid.* 362.

³² *Ibid.* 77-78. Ugovor o poklonu pritom navodi kao primer za realni ugovor, a ugovor o poklonu bez faktičke predaje za ugovor kod kojeg je obavezna pisana forma.

³³ Istina, na mestu gde govori o formi obećanja poklona napokretnosti ističe da smatra neopravdanim stanovište suda prema kojem je za valjanost ugovora o poklonu nepokretnosti bez predaje dovoljno da ugovor bude sačinjen u pisanoj formi sa potpisom poklonodavca overenim u sudu dok je za valjanost ugovora o poklonu pokretnih stvari bez predaje stvari neophodna „posebna forma javne isprave u vidu sudskega zapisnika“. Vid. *Ibid.* 361-362. Međutim, ni iz toga ne

Postavlja se pitanje zbog čega su odredba ZJBKJ i Odluka AVNOJ-a o formi obećanja poklona u srpskoj teoriji zapostavljene, te zašto gotovo da nisu ni razmotrene u kontekstu primene predratnih pravila na odnose koji nisu regulisani važećim propisima. Razlog za to se verovatno krije u tome što, iako je donet za područje cele Kraljevine Jugoslavije, ZJBK nije primenjivan u područjima Apelacionog suda u Beogradu, Apelacionog suda u Skoplju i Velikog suda u Podgorici u kojim je ustanova javnog beležništva tek trebalo da bude uvedena.³⁴ Ovaj zakon primenjivan je samo na područjima na kojima je u vreme njegovog donošenja javno beležništvo već postojalo, a to su područja apelacionih sudova u Novom Sadu, Zagrebu, Splitu i Ljubljani, kao i Vrhovnog suda u Sarajevu s tim da je na ovom području 1932. zakon stavljen van snage.³⁵ Pa ipak, i na ovim područjima sudska praksa se opredelila za pisanu formu koja je bila predviđena odredbama AGZ, a ne za formu sudskega akta na osnovu odredaba ZJBKJ, Odluke AVNOJ-a i Zakona o nevažnosti. Ovakvo rešenje suda ne čini se opravdanim jer je na ovim područjima ZJBKJ nesporno bio važeće pravo u trenutku donošenja Odluke AVNOJ-a. Ova Odluka i zakon kojim je ona potvrđena predstavljali su u posleratnom periodu važeće propise, te je i odredba kojom je su poslovi javnih beležnika preneti u nadležnost suda bila obavezujuća. Stoga, na ovim područjima nije bilo prostora za primenu predratnih pravila na pitanje forme obećanja poklona jer je ono bilo regulisano važećim pravom.

Kada su u pitanju područja na kojima javno beležništvo nije ni uspostavljeno do donošenja Odluke AVNOJ-upitno je da li je ZJBKJ bio važeće pravo s obzirom na to da je „stupio u život“, ali nije dobio obaveznu snagu“. Međutim, ukoliko se uzme i da nije, nakon donošenja Zakona o nevažnosti, Odluke AVNOJ-a i zakona kojim je ova odluka potvrđena, bilo je besmisleno pozivati se na pravila predratnog prava koje je važilo na tim područjima kada je već u drugim delovima države bilo obavezno zaključenje ovog ugovora uz učešće suda. Ovo naročito kada se ima u vidu da je u posleratnom periodu jedan od osnovnih ciljeva zakonodavca, a i sudske prakse bio ujednačavanje prava i otklanjanje pravnog partikularizma na teritoriji savezne države.³⁶

proizlazi namera Viznera da ukaže na to da postoji razlika između stava suda i njegovog stava u pogledu forme obećanja poklona pokretne stvari, te da bi prema njegovom shvatanju ona trebalo da bude obična pisana forma.

³⁴ U § 253 ZJBKJ bilo je predviđeno da zakon „stupa u život“ na dan objavljivanja u Službenim novinama, ali da „obaveznu snagu“ na ovim područjima dobija kada to ministar pravde odredi donošenjem Uredbe. Međutim, ova uredba nikada nije doneta.

³⁵ Mirela Krešić, „Zakon o javnim bilježnicima Kraljevine Jugoslavije iz 1930.: sudjelovanje javnog bilježnika u ostavinskom postupku – iskustva iz prošlosti“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 2/2013, 357-363.

³⁶ Otklanjanje pravnog partikularizma i iznalaženje rešenja koja su više odgovarala stanju u društvu i njegovim potrebama bili su razlozi i za primenu predratnih pravila na područjima na

3.2. Domaća regulativa nakon donošenja Zakona o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije

U periodu nakon donošenja Zakona o nevažnosti do danas postojalo je nekoliko pokušaja da se reguliše forma ugovora o poklonu. Prvi je bio sadržan u *Konstantinovićevoj Skici* za zakonik o obligacijama i ugovorima. U čl. 510 Skice je za punovažno zaključenje ugovora o poklonu bila predviđena pisana forma. Međutim, ugovor o poklonu pokretne stvari koji nije zaključen u pisanoj formi bio je punovažan i ukoliko je stvar predata poklonoprimcu.³⁷ Kako odredbe o ugovoru o poklonu nisu uvrštene u tekst ZOO, pitanja forme ugovora o poklonu rešavana su u sudskej praksi primenom predratnih pravila na osnovu čl. 4 Zakona o nevažnosti.

Budući da su odredbe Nacrta Gradanskog zakonika gotovo identične onima iz Skice, na isti način je u njemu regulisana i forma ugovora u poklonu. Dakle, za ugovor o poklonu je predviđena pisana forma, s tim da će ugovor biti punovažno zaključen i ukoliko saglasnost ugovornih strana nije izražena u pisanoj formi, ali je izvršena predaja stvari. Jedina razlika u pogledu regulisanja forme ugovora o poklonu ogleda se u tome što je u Nacrtu posebno regulisana i forma ugovora o poklonu nepokretne stvari na način da se zahteva i da potpisi ugovornih strana budu overeni od strane nadležnog organa.³⁸

Poslednji pokušaj regulisanja forme obećanja poklona učinjen je donošenjem Zakona o javnom beležništvu 2011. godine.³⁹ U osnovnom tekstu zakona, u čl. 82 bili su navedeni pravni poslovi koji moraju biti sačinjeni u formi javnobeležničkog zapisu. Ova forma kao obavezna, između ostalih pravnih poslova, bila je predvi-

kojima ona nisu važila. Dok su u posleratnoj sudskej praksi neki sudovi bili skloniji da se striktno drže predratnih pravila koja su važila na datom području, drugi su prilikom rešavanja pravnih pitanja uzimali u obzir i pravna pravila koja su važila na drugim područjima. Tako u Rešenju Vrhovnog suda NR Bosne i Hercegovine Gž 283/56 od 9. novembra 1956. godine. Više argumenata u prilog mogućnosti primene predratnih pravnih pravila na područjima na kojima ona nisu ni važila vid. u Mihailo Konstantinović, „Stara „pravna pravila“ i jedinstvo prava“, *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu*, 4/1957, 431-437.

Stoga, ukoliko iznalaženje odgovarajućeg rešenja za pitanje koje nije regulisano važećim propisom i otklanjanje pravnog partikularizma mogu biti opravдан razlog za primenu predratnog pravila sa drugog pravnog područja koje nema snagu zakona, utoliko više oni mogu biti razlog za primenu pravila koje na jednom području predstavlja važeće pravo za rešavanje istog pravnog pitanja na drugom području, na kojem ovo pitanje nije regulisano važećim propisom.

³⁷ Čl. 510, st. 1 i 2 Skice.

³⁸ Čl. 799, st. 1 i 3 Nacrta Gradanskog zakonika od 29. maja 2015. godine. Dostupno na internet stranici Ministarstva pravde Republike Srbije putem linka <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf> na dan 4.12.2019. godine.

³⁹ Zakon o javnom beležništvu – ZJB, *Sl. glasnik RS* br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – dr. zakon, 93/2014 – dr. zakon, 121/2014, 6/2015 i 106/2015.

đena i za obećanje poklona. Za razliku od prethodna dva slučaja, ovaj zakon je stupio na snagu, a počeo je da se primenjuje 1. septembra 2014. godine. Međutim, već 23. januara 2015. godine stupio je na snagu novi Zakon o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu⁴⁰ kojim je iz čl. 82 obrisan veći deo pravnih poslova za koje je prvobitno bila predviđena forma javnobeležničkog zapisa. Tako je ova lista svedena samo na ugovore o raspolaganju nepokretnostima poslovno nesposobnih lica, sporazum o zakonskom izdržavanju i ugovor o hipoteci i založnu izjavu u kojima je sadržana izričita izjava vlasnika nepokretnosti da se po dospelosti obaveze može neposredno sprovesti prinudno izvršenje radi ostvarenja dugovane činidbe. Pitanje je, međutim, da li je brisanje obećanja poklona iz liste pravnih poslova za čije zaključenje je obavezna forma javnobeležničkog zapisa posledica namere zakonodavca da se ipak za obećanje poklona ublaži obavezna forma vraćanjem na primenu pravila iz SGZ. Ili je to pak posledica popuštanja pred zahtevima advokata iz štrajka koji je trajao koliko i važenje navedene odredbe ZJB, a koji su se upravo odnosili na brisanje odredbe kojom je uveden ekskluzivitet javnog beležnika u sačinjavanju pravnih poslova iz čl. 82, a naročito ugovora o raspolaganju nepokretnostima⁴¹ U svakom slučaju, time je forma obećanja poklona opet postala neregulisana važećim propisom.

4. FORMA OBEĆANJA POKLONA U DOMAĆOJ TEORIJI

4.1. Forma *ad solemnitatem* ili *ad probationem*

Među domaćim autorima nema saglasnosti ni u pogledu toga da li je pisana forma obećanja poklona iz SGZ-a bitna forma (*ad solemnitatem*) ili dokazna (*ad probationem*). Tako, prema jednoj grupi autora, radi se o bitnoj formi koja je neophodna za punovažan nastanak ugovora.⁴² Sa druge strane, pojedini autori smatraju da se u ovom slučaju radi o formi *ad probationem*.⁴³ Prema Lozi, ugovor nastaje u trenutku usmene saglasnosti, dok predaja ili sačinjavanje pisane isprave

⁴⁰ Zakon o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu, *Sl. glasnik* br. 6/2015 od 22. januara 2015. godine.

⁴¹ Vid. Odluka Skupštine Advokatske komore Srbije br. 895-3/2014 sa zasedanja održanog 13.09.2014. godine.

⁴² Borislav T. Blagojević, *Građanskopravni obligacioni ugovori*, Beograd 1952, 68; Slobodan Perović u *Formalni ugovori u građanskom pravu*, na str. 58 navodi da je ugovor o poklonu formalan ugovor, a na str. 79, fn. 276 u delu o podeli forme na bitnu i dokaznu ističe da dokazna forma ne ulazi u pojam formalnih ugovora; M. Đurđević, 146-147.

⁴³ Bogdan Loza, *Obligaciono pravo – posebni dio*, Sarajevo 1961, 70-71, B. Vizner, 362; Vladimir V. Vodinelić, „150 godina kasnije: šta je još živo u Srpskom građanskom zakoniku?“, *150 godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika (1844-1994)*, Beograd 1996, 402; D. Lazarević, 31.

služe dokazivanju postojanja ovog ugovora. Međutim, *Loza* poput drugih autora ističe da je svrha forme ugovora o poklonu zaštita poverioca od brzopletog i lako-mislenog zaključivanja ovog ugovora. Ali forma *ad probationem* ugovora nije podobna da ostvari ovaj cilj. Naime, ova forma podrazumeva da ugovor punovažno nastaje i počinje da proizvodi dejstvo postizanjem usmene saglasnosti ugovornih strana, dok pismena isprava u kojoj je izražena sadržina saglasnosti volja ugovornih strana služi samo dokazivanju postojanja takvog ugovora. Dakle, nastanak ugovora prethodi njenom sačinjavanju. Sa druge strane, upozoravajuća funkcija forme ugovora podrazumeva da se nametanjem obavezne forme ugovornim stranama ostavi još jedna prilika da razmotre posledice zaključenja ugovora.⁴⁴ Stoga, jasno je da navedena funkcija ne može biti ostvarena formom *ad probationem*.

Još važniji razlog zbog kojeg se ne može prihvati shvatanje da se u ovom slučaju radi o dokaznoj formi je činjenica da se koncept dokazne forme ugovora kao jedinog mogućeg dokaza o postojanju i sadržini ugovora protivi jednom od osnovnih načela parničnog postupka – načelu slobodne ocene dokaza. Pod ovim načelom podrazumeva se odsustvo zakonskih pravila kojima bi sudija bio vezan prilikom izbora i broja dokaznih sredstava, kao i njihove ocene. Ono znači da se „svakom vrstom dokaznih sredstava može utvrđivati svaka činjenica“, te da ne postoji hijerarhija dokaznih sredstava prema njihovoj dokaznoj snazi u pogledu utvrđivanja određene činjenice.⁴⁵ Izuzeci od pravila da sud nije ograničen mogućnošću korišćenja samo određenih dokaznih sredstava za dokazivanje pojedinih činjenica moraju biti izričito predviđeni zakonom i takvih izuzetaka u domaćem pravu ima samo nekoliko.⁴⁶ Takvo ograničenje u pogledu dokazivanja postojanja i sadržine ugovora ugovorne strane ne mogu postaviti ugovaranjem određene forme.⁴⁷

4.2. Pravne posledice nedostatka forme obećanja poklona i značaj naknadne predaje stvari

Od načina na koji je regulisana forma obećanja poklona zavise i posledice njenog neispunjerenja. Naime, u teoriji se postavlja pitanje ukoliko ugovor o poklonu

⁴⁴ O upozoravajućoj funkciji forme vid. Sanja Radovanović, Nikolina Miščević, „O elektronskoj formi ugovora u domaćem pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 4/2018, 1646-1647.

⁴⁵ Borivoje Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Beograd 2009, 30.

⁴⁶ Ovo ograničenje postoji samo u pogledu arbitražnog sporazuma, sporazuma o prorogaciji nadležnosti, sporazuma o adresi dostavljanja i postojanja novčanog postraživanja u postupku izdavanja platnog naloga. O načelu slobodne ocene dokaza vid. Ranko Keča u Ranko Keča, Marko S. Knežević, *Gradansko procesno pravo*, Beograd 2017, 161-163.

⁴⁷ Marija Karanikić Mirić, „Istorija pooštrevanja zakonske forme ugovora o otuđenju nepokretnosti u srpskom pravu“, *Teme*, 4/2015, 1303-1304. Karanikić Mirić navodi načelo zakonitosti kao načelo parničnog postupka koje se povreduje ugovaranjem *ad probationem* forme ugovora.

bez predaje ne bude sačinjen u predviđenoj formi, da li iz ove saglasnosti nastaje prirodna obligacija ili se radi o nevažećem ugovoru koji ne proizvodi nikakva pravna dejstva.

4.2.1. Prirodna obligacija

Shvatanje prema kojem iz usmeno zaključenog ugovora o poklonu bez predaje nastaje za poklonodavca prirodna obligacija da stvar preda poklonoprincu proizlazi iz načina na koji je forma obećanja poklona regulisana u AGZ, a potom i u SGZ. Naime, u § 943 AGZ je bilo predvideno da „iz prostog usmenog, bez prave predaje zaključenog ugovora o poklonu ne nastaje za poklonoprincu tužbeno pravo (*Klagerecht*). Ovaj zahtev mora biti zasnovan na pisanoj ispravi“.

U austrijskom pravu, u skladu sa § 1432 AGZ ne može se zahtevati vraćanje onog što je dato na ime namirenja potraživanja koje je zastarelo, koje je nevažeće zbog nedostatka forme, za koje je zakonom uskraćeno tužbeno pravo (*Klagerecht*) ili onoga što je dato uprkos saznanju da obaveza ne postoji. U prva tri navedena slučaja, prema teoriji, radi se o prirodnim obligacijama koje nisu utužive (*einklagbar*), niti se mogu prinudno izvršiti, ali se mogu ispuniti.⁴⁸ Kada je reč o obligacijama koje su na osnovu zakona neutužive primer za ovu vrstu prirodnih obligacija je upravo obaveza poklonodavca koja nastaje na osnovu usmeno datog obećanja poklona na osnovu § 943 AGZ. Međutim, kao što je već navedeno, ova odredba je derogirana § 1 aZNA kojim je za obećanje poklona predviđena forma javnobeležničkog akta. Zbog načina na koji je regulisana forma obećanja poklona ovom odredbom, usmeno obećanje poklona takođe predstavlja prirodnu obligaciju, ali ne zbog toga što joj je zakonom izričito uskraćeno tužbeno pravo, već zbog nedostatka obavezne forme. Kako se navodi u teoriji, iako je u zakonu izričito navedeno da je ugovor o poklonu bez istovremene predaje koji nije sačinjen u formi javnobeležničkog akta nevažeći (*ungültig*), to ne znači da je da je ugovor ništav, već da se radi o prirodojnoj obligaciji.⁴⁹ Iako se u § 1432 AGZ navode slučajevi u kojim je isključena kondicija, prema preovlađujućem shvatanju u savremenoj austrijskoj teoriji, ova odredba zapravo predstavlja osnov za konvalidaciju ugovora kojim nedostaje obavezna forma.⁵⁰ Definisanje da li se u ovom slučaju

⁴⁸ Otto Frankl, *Die Formerfordernisse der Schenkung nach österreichischem Recht*, Graz 1883, 159-160; G. Ertl, 125.

⁴⁹ G. Ertl, 80; Raimund Bollenberger u Helmut Koziol, Peter Bydlinski, Raimund Bollenberger (Hrsg.), *Kurzkommentar zum ABGB*, Wien 2010, 1028.

⁵⁰ O § 1432 AGZ kao osnovu za konvalidaciju ugovora koji nisu sačinjeni u zahtevanoj formi umesto svih vid. u Helmut Heiss, *Formmängel und ihre Sanktionen*, Tübingen 1999, 252-258.

radi o prostom isključenju kondikcije ili o konvalidaciji ugovora kojem nedostaje obavezna forma važno je zbog toga što, u slučaju da se ne radi o konvalidaciji, iz naknadnog ispunjenja ne proističe zahtev po osnovu odgovornosti za nedostatke ispunjenja, niti zahtev za naknadu štete.⁵¹

Međutim, većina autora ističe da mogućnost konvalidacije, odnosno prime-ne § 1432 AGZ na ugovore sa formalnim nedostacima zavisi od cilja koji se obaveznom formom u konkretnom slučaju želi postići.⁵² Tako, ako predviđena forma prvenstveno služi zaštiti lica koje se ugovorom obavezuje od prenagljenog preuzimanja obaveze, prema njihovom shvatanju, nema prepreke za to da se naknadnim ispunjenjem takav ugovor konvalidira. Konvalidacija naknadnim ispunjenjem moguća je kod obećanja poklona i ugovora o jemstvu kada nisu sačinjeni u obaveznoj formi. Sa druge strane, kod ugovora kod kojih obavezna forma ima prvenstvenu funkciju zaštite poverilaca lica koje preuzima obavezu, prema mišljenju ovih autora, ne treba dozvoliti konvalidaciju naknadnim ispunjenjem na osnovu § 1432 AGZ.⁵³

Shvatanje o nastanku prirodne obligacije na osnovu usmene saglasnosti koja nije praćena istovremenom predajom stvari sreće se uglavnom u domaćoj teoriji iz perioda pre donošenja ZOO.⁵⁴ Kako je u ZOO sadržano opšte pravilo prema kojem ugovor koji nije zaključen u propisanoj formi ne proizvodi pravno dejstvo⁵⁵, kakvo AGZ ne poznaje⁵⁶, domaćem pravu postalo je bliže rešenje koje je karakteristično za nemačko pravo prema kojem nedostatak obavezne forme ugovora za posledicu ima njegovu ništavost.

Suprotno tome, u starijoj teoriji Pisko izričito odriče naknadnom ispunjenju dejstvo konvalidacije i ističe da se u ovom slučaju radi isključivo o isključenju kondikcije kao i u drugim slučajevima prirodnih obligacija iz § 1432 AGZ. Vid. Oskar Pisko, „Erfüllung und Heilung formungültiger Geschäfte“, *Juristische Blätter*, 1934, 516.

⁵¹ Ferdinand Kerschner u Attila Fenyves, Ferdinand Kerschner, Andreas Vonkilch (Hrsg.), 3. Auflage des von Dr. Heinrich Klang begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 1431-1437, Wien 2018, § 1432, Rn. 17; O. Pisko, 516.

⁵² F. Kerschner, § 1432, Rn. 16; Helmut Koziol u Helmut Koziol, Peter Bydlinski, Raimund Bollenberger (Hrsg.), *Kurzkommentar zum ABGB*, Wien 2010, 1720. Sa druge strane, prema mišljenju pojedinih autora, § 1432 AGZ predstavlja opšti osnov za konvalidaciju ugovora koji nisu sačinjeni u obaveznoj formi. Vid. H. Heiss, 252-272.

⁵³ F. Kerschner, § 1432, Rn. 7-26.

⁵⁴ B. Loza, 71; Blagojević Borislav T., *Posebni deo obligacionog prava – ugovori, jednostrani pravni poslovi, građanskopravni delikti*, Beograd 1939, 64. U posleratnoj teoriji, u knjizi *Građanskopravni obligacioni ugovori iz 1952. godine*, Blagojević u delu o formi ugovora o poklonu govori o tome kako je pitanje forme ugovora o poklonu „bilo regulisano po bivšem srpskom građanskom zakoniku“, te navodi isto što i u prethodno navedenom delu, ali se ne izjašnjava o tome šta je važeće pravo u trenutku pisanja dela, 1952. godine. B. T. Blagojević, 69. U teoriji iz perioda nakon donošenja ZOO D. Lazarević, 30.

⁵⁵ Čl. 70, st. 1 ZOO.

⁵⁶ H. Heiss, 19-24.

4.2.2. Ništavost ugovora

Dakle, u nemačkom pravu se kao posledica zaključenja obećanja poklona bez potrebne javnobeležničke forme navodi nevažnost, odn. ništavost u skladu sa § 125 NGZ.⁵⁷ Prema ovoj odredbi, pravni posao kojom nedostaje zakonom predviđena forma je ništav. U nemačkoj teoriji se, dakle, ne govori o nastanku prirodne obligacije kao posledici obećanja poklona u kojem nije ispunjena obavezna forma, već je kao i kod drugih formalnih ugovora posledica ništavost. Tako zaključen ugovor ne rada nikakvu obligaciju, pa ni prirodnu.

Ipak, NGZ za obećanje poklona izričito predviđa mogućnost konvalidacije (*Heilung*) obećanja poklona koje nije sačinjeno u javnobeležničkoj formi naknadnim ispunjenjem obećane činidbe.⁵⁸ Tako, sasvim različitim putem u odnosu na onaj iz austrijskog prava dolazi se do istog rezultata, otklanjanja nedostatka obavezne forme ugovora.⁵⁹

U nemačkoj teoriji postoje shvatanja prema kojim konvalidacija ugovora kojem nedostaje obavezna forma (otklanjanje formalnih nedostataka ispunjenjem) nema povratno dejstvo.⁶⁰ U tom slučaju, ugovor punovažno nastaje tek u trenutku predaje, odn. izvršenja obećane činidbe. Zbog toga *Hezemeyer* (*Häsemeyer*) ističe da između ispunjenja obećanja poklona kojem nedostaje obavezna forma i ručnog poklona nema razlike. Tako, prema ovom autoru, nema trostrukе podele na ručni poklon, obećanje poklona koje je ništavo zbog nedostatka forme, ali se može osnažiti i punovažno obećanje poklona koje je sačinjeno u potreboj formi. Umesto toga, postoji samo dvostruka podela na ručni poklon i u potreboj formi punovažno zaključeno obećanje poklona.⁶¹ U tom slučaju, obaveza poklonodavca ne nastaje u trenutku obećanja poklona, već ona nastaje i ispunjava se u trenutku

⁵⁷ Olaf Deinert u Klaus Tonner, Armin Willingmann, Marina Tamm (Hrsg.), *Vertragsrecht Kommentar*, Köln 2010, 892, Rn. 4.

⁵⁸ § 518 (II). Do konvalidacije obećanja poklona međutim dolazi samo u slučaju dobrovoljnog ispunjenja pri čemu neznjanje poklonodavca za postojanje nedostatka forme ne sprečava osnaženje ugovora. Sebastian Mock, *Die Heilung fehlerhafter Rechtsgeschäfte*, Tübingen 2014, 145; Markus Gehrlein u Heinz Georg Bamberger, Herbert Roth, Wolfgang Hau, Roman Poseck (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar BGB* (BeckOK BGB), 50. Ed. 1.5.2019, BGB § 518 Rn. 5; Heinz-Peter Mansel u Rolf Stürner (Hrsg.), *Jauernig: BGB Kommentar*, 17. Aufl. 2018, BGB § 518 Rn. 1-11.

⁵⁹ Götz Schultze, *Die Naturalobligation*, Tübingen 2008, 495.

⁶⁰ G. Schulze, 495; Reiner Schulze u Heinrich Dörner, Ina Ebert, Jörn Eckert, Thomas Hoeren, Reiner Kemper, Ingo Saenger, Hans Schulte-Nölke, Reiner Schulze, Ansgar Staudinger (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, Baden Baden 2002, (*BGB Handkommentar*) § 311 b, Rn. 23.

⁶¹ Ludwig Häsemeyer, *Die gesetzliche Form der Rechtsgeschäfte: objektive Ordnung und privatautonome Selbstbestimmung im formgebundenen Rechtsgeschäft*, Frankfurt 1971, 249, 250.

predaje stvari. Sa druge strane, pojedini autori izričito navode da konvalidacija ispunjenjem ugovora o poklonu ima povratno dejstvo⁶², dok se drugi se na ovaj problem ne osvrću uopšte, već samo konstatuju da dolazi do konvalidacije ili ne daju konkretan odgovor.⁶³

4.3. Forma izjave o prihvatu

U vezi sa formom obećanja poklona postavlja se i pitanje forme izjave o prihvatu, tj. da li je potrebno i da izjava poklonoprimeca bude izražena u istoj formi. U domaćoj, kao i u austrijskoj⁶⁴ i nemačkoj teoriji⁶⁵, preovladava shvatanje prema kojem je za punovažan nastanak obećanja poklona dovoljno da samo izjava poklonodavca bude izražena u zahtevanoj formi.⁶⁶ To, prema shvatanju ovih autora, ne oduzima obećanju poklona karakter ugovora. Zbog toga određeni autori govorile su o obećanju poklona kao o jednostrano formalnom ugovoru.⁶⁷ Sa druge strane, pojedini autori, iako na prvi pogled zastupaju navedeno stanovište, zapravo su bliže shvatanju da i izjava poklonoprimeca mora biti izražena u datoј formi, s tim što ne mora biti data istovremeno i u istoj ispravi sa izjavom poklonoprimeca.⁶⁸ Međutim, to je nesporno i kod drugih ugovora za koje je predviđena pisana forma budući da je prema čl. 72, st. 4 ZOO za ispunjenje uslova pisane forme ugovora dovoljno da strane „izmenjaju pisma”, tj. da jedna drugoj predaju isprave kojim se obavezuju. Jedino je *Loza* izričit u shvatanju da i izjava poklonoprimeca mora

⁶² W. Fikentscher, A. Heinemann, 486, Rn. 975.

⁶³ S. Mock, 146-154.

⁶⁴ G. Ertl, 66. U sudskej praksi vid. Presudu Vrhovnog suda Austrije (Oberster Gerichtshof – OGH) 5 Ob 266/99z, dostupno na <https://www.ris.bka.gv.at/>, 10.09.2019.

⁶⁵ M. Gehrlein, § 517 Rn. 1-3; Uta Stenzel u Klaus Tonner, Armin Willingmann, Marina Tamm (Hrsg.), *Vertragsrecht Kommentar*, Köln 2010, 892, Rn. 4; Ingo Saenger u *BGB Handkommentar*, § 518, Rn. 2.

⁶⁶ M. Vuković, 253 i 254; M. Đurđević, 150.

⁶⁷ Slobodan Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd 1980, 271.

⁶⁸ Tako Blagojević prvo navodi da se „praktično zahtev formalnosti, onda kada je u pitanju pislena forma ugovora o poklonu, svodi na traženje izjave o ponudi poklonodavca na zaključenje ugovora“, ali nakon toga ističe i da „pristanak poklonoprimeca mora biti učinjen u pismenoj formi“. Vid. B. T. Blagojević, 69.

Cvetković navodi: „Čini se da ne treba insistirati na potpisu poklonoprimeca jer on može potpisati ugovor bilo kada i prikazati sudu da je to učinio blagovremeno.“ U kontekstu pitanja da li prihvat poklonoprimeca mora da bude dat u zahtevanoj formi ili ne prethodno navedena rečenica se čini kontradiktornom. S jedne strane, kaže se da ne treba insistirati na potpisu poklonoprimeca. Ali se dalje kaže i da za time nema potrebe „jer može potpisati ugovor i naknadno i prikazati ga sudu“ iz čega se može zaključiti da je prema Cvetkoviću potpisana izjava poklonoprimeca ipak neophodna za punovažnost ugovora. Vid. M. Cvetković, 177.

biti data u zahtevanoj formi jer se radi o ugovoru, a za nastanak ugovora neophodna je saglasna izjava dvaju volja.⁶⁹

5. FORMA OBEĆANJA POKLONA *DE LEGE FERENDA*

Forma ugovora o poklonu u domaćem pravu nosi sa sobom veliki broj nedoumica. Najjednostavniji način njihovog otklanjanja bio bi svakako regulisanje važećim pravnim propisom. Između pisane i javnobeležničke forme prednost bi, prema shvatanju autora, trebalo dati potonjoj. Naime, javnobeležničkom formom ugovora obezbeđuje se ispunjenje svih ciljeva kojim služi i pisana forma, ali i onih ciljeva koji se pisanom formom ne mogu ispuniti. Naime, kada je reč o formi obećanja poklona, u teoriji se najčešće kao svrha obavezne forme navodi zaštita poklonodavca od prenagljenog i olakog obavezivanja, kao i obezbeđenje dokaza o postojanju i sadržini ugovora.⁷⁰ Obe ove funkcije mogu biti ostvarene u većem obimu zaključenjem ugovora u javnobeležničkoj formi, nego u pisanoj. Osim toga, javnobeležnička forma ugovora omogućuje ostvarenje još jedne funkcije koju obična pisana forma ne može ispuniti, a to je funkcija poučavanja i savetovanja od strane nezavisnog, kvalifikovanog stručnjaka. Ona je, čini se, posebno značajna kod obećanja poklona imajući u vidu posledice koje iz ovog ugovora proizlaze za poklonodavca. Javnobeležničkom formom omogućuje se poklonodavcu da od strane nepristrasnog, kvalifikovanog lica bude upoznat sa značajem posledica pravnog posla koji preuzima. Na taj način se dodatno obezbeđuje i zaštita od prenagljenog obavezivanja jer se poklonodavcu pruža prilika da još jednom razmisli da li je spreman da trpi pravne posledice zaključenja ovog ugovora.

Stroža forma ugovora ima i svoje negativne strane. Njome se usporava pravni promet. Komplikovana procedura i nemali troškovi mogu odvratiti strane od namere da zaključe ugovor. Međutim, u slučaju obećanja poklona nema razloga za ovakvom bojazni zbog postojanja mogućnosti zaključenja ručnog poklona, tj. usmenom saglasnošću ugovornih strana uz istovremenu predaju stvari. Dakle, u slučaju kada ugovornim stranama na raspolaganju stoje dve mogućnosti za punovažno zaključenje ugovora o poklonu, prilikom opredeljenja za formu koja će biti alternativa zaključenju ugovora prostom saglasnošću volja uz istovremenu

⁶⁹ B. Loza, 71 i 72.

⁷⁰ B. Loza, 70-72; M. Cvetković, 149-152; S. Perović, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, 58. Perović kod forme ugovora o poklonu prednost prevashodno daje funkciji zaštite poklonodavca, ali govor i o zaštiti javnog interesa predviđanjem obavezne forme u cilju sprečavanja nastanka ništavih ugovora. Tako i B. T. Blagojević, 68; M. Đurđević, 145-168.

predaju stvari treba se voditi obezbeđenjem većeg stepena zaštite poveriocu. Ovo naročito imajući u vidu sve veći broj pokretnih stvari velike ili izrazito velike vrednosti.

To ne bi morala biti forma javnobeležničkog zapisa, već bi bila dovoljna i forma solemnizovane privatne isprave. Ovo zbog toga što je i u postupku solemnizacije javni beležnik dužan da pouči stranke o smislu i pravnim posledicama ugovora koji zaključuju i upozori na eventualnu nejasnost, nerazumljivost i dvo-smislenost njihovih izjava, da ispita dozvoljenost pravnog posla i postojanje drugih uslova za njegovo zaključenje.⁷¹ Osim toga, kako je i za ugovore o raspolažanju nepokretnostima predviđena forma javnobeležnički potvrđene isprave, forma javnobeležničkog zapisa za obećanje poklona pokretne stvari čini se nesrazmerno strogom.

S obzirom na to da se radi o strožoj formi od pisane, te da se ne bi mogla primeniti odredba iz čl. 73 ZOO o konvalidaciji ispunjenjem kod ugovora kojim nedostaje obavezna forma, potrebno je ovu mogućnost izričito predvideti. U ZJB mogućnost konvalidacije ugovora koji nije sačinjen u formi solemnizovane privatne isprave nije izričito isključena kao što je to slučaj kod forme javnobeležničkog zapisa.⁷² U tom slučaju ne bi trebalo odstupiti od pravila o povratnom dejstvu konvalidacije ugovora, kao što je to, prema nekim autorima, slučaj u Nemačkoj.⁷³ Ukoliko bi se naknadnom predajom stvari ugovor osnažio samo za ubuduće, odredba o konvalidaciji ugovora bi postala nepotrebna jer bi se tada smatralo da je zaključen novi, ručni poklon. Samim tim, postojale bi samo dve mogućnosti – zaključenje punovažnog ručnog poklona ili punovažnog obećanja poklona. Odredba o konvalidaciji ugovora sa dejstvom za ubuduće ima smisla jedino u slučaju ukoliko se zaključenje ugovora o poklonu uz istovremenu predaju stvari i zaključenje u formi solemnizovane privatne isprave ne ostave kao dve ravnopravne, alternativne mogućnosti punovažnog zaključenja ovog ugovora. Tj. samo ukoliko se kao jedina obavezna forma ugovora o poklonu predviđa forma solemnizovane privatne isprave uz mogućnost osnaženja ugovora o poklonu kojem ova forma nedostaje predajom stvari. Uslovljavanjem punovažnog zaključenja ugovora o poklonu njegovom solemnizacijom od strane javnog beležnika obezbeđuje se potrebna zaštita poklonodavca od prenagljenog stupanja

⁷¹ Čl. 93b, st. 1, tač. 10, čl. 93d i čl. 93d ZJB.

⁷² Konvalidacija ugovora koji nije zaključen u formi solemnizovane privatne isprave je izričito isključena kod ugovora o prometu nepokretnosti. Vid. čl. 4, st. 3 Zakona o prometu nepokretnosti, Sl. glasnik RS” br. 93/2014, 121/2014, i 6/2015. Ova odredba je posledica nastojanja da se otkloni praksa koja je postojala pre donošenja ZJB prema kojoj je dejstvo priznavano i ugovorima o prometu nepokretnosti kod kojih potpis ugovornih strana nisu bili overeni u sudu, pod uslovom da su sačinjeni u pisanoj formi, a obaveze strana ispunjene.

⁷³ Vid. u delu 4.2.2. Ništavost ugovora.

u ugovorni odnos iz kojeg stiče samo obavezu. Sa druge strane, predviđanjem mogućnosti konvalidacije ispunjenjem odstupa se od visokog stepena zaštite interesa poverioca u korist zaštite pravne sigurnosti i otklanjanja prepreka pravnom prometu imajući u vidu da se radi o pokretnim stvarima, te da se u velikom broju slučajeva radi o poklonima male vrednosti. U takvim situacijama, uzima se da sam čin predaje stvari budi pojačan stepen pažnje kod poklonodavca i svest o posledicama zaključenja ugovora.

6. ZAKLJUČAK

Zaključenje ugovora o poklonu bez istovremene predaje stvari se u domaćoj i stranoj teoriji naziva obećanjem poklona. S obzirom na značaj posledica ugovora o poklonu, za njegov nastanak ni u domaćem, ni u uporednom pravu nije dovoljno da poklonodavac usmeno obeća poklon, bez predaje stvari, pa ni onda kada za predmet ima prenos prava svojine na pokretnoj stvari. Obećanje poklona mora biti sačinjeno u određenoj formi. U domaćem pravu kroz istoriju, u različitim propisima ili predlozima propisa smenjivala su se različita rešenja, ali zapravo nije ostalo sasvim jasno u kojoj formi je potrebno sačiniti obećanje poklona da bi ugovor punovažno nastao. Ovo je, čini se, posledica necelovitog pristupa u analizi odredaba i propisa kojim je ovo pitanje bilo regulisano, a koji su važili na prostoru bivše Jugoslavije. Dok je ovaj problem u drugim zemljama koje su nastale njenim raspadom rešen donošenjem novih propisa kojim je ovo pitanje regulisano⁷⁴, to kod nas još uvek nije slučaj jer je deo odredbe ZJB kojim je za obećanje poklona bila predviđena forma javnobeležničkog zapisa obrisan ubrzo nakon stupanja zakona na snagu. U radu su analizirana rešenja i predlozi rešenja od SGZ do danas, te je zauzet stav da se u posleratnom periodu sudska praksa neopravdano opredelila za primenu § 564 SGZ prema kojoj je za punovažnost obećanja poklona dovoljna pisana forma. U to vreme, na područ-

⁷⁴ Za Republiku Srpsku: čl. 68, st. 1, tač. 3 Zakona o notarima, *Sl. glasnik RS*, br. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005 – ispr., 91/2006, 37/2007, 74/2007 – odluka US, 50/2010, 78/2011, 20/2014, 68/2017, 113/2018 – odluka US i 82/2019. Za Bosnu i Hercegovinu: čl.73, st.1, tač. 3 Zakona o notarima Federacije Bosne i Hercegovine, *Sl. novine FBiH*, br. 45/2002 i 30/2016 – odluka US. Za Hrvatsku: čl. 482 Zakona o obveznim odnosima, NN br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18 i čl. 53, st. 3 Zakona o javnim bilježništvima, NN 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16. Za Crnu Goru: čl. 577 Zakona o obligacionim odnosima, *Sl. list CG* br. 47/2008, 4/2011 – dr. zakon i 22/2017. i čl. 52, st. 1, tač. 5 Zakona o notarima, *Sl. list CG*, br. 68/2005 i *Sl. list CG*, br. 49/2008 i 55/2016 i 84/2018; Za Sloveniju: čl. 538 Obligacijskog zakonika, *Uradni list RS*, št. 97/07 – uradno prečišćeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631. Za Makedoniju: čl. 556 Zakon na obligacionite odnosi, Službeni vesnik na RM, br. 18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09, 161/09, 23/13 i 123/13.

jima na kojima je do donošenja Odluke AVNOJ-a javnobeležništvo postojalo, za obećanje poklona bilo neophodno učešće suda u njegovom sačinjavanju na osnovu odredbe koja je bila predviđena važećim propisom, te nije ostavljala prostora za primenu predratnog pravila. A kako je u tom periodu veliki trud zakonodavca bio usmeren na ujednačavanje prava na teritoriji zajedničke države, bilo je celishodno i na područjima i na kojim javno beležništvo nije ni zaživilo pre njegovog ukidanja Odlukom AVNOJ-a usloviti punovažnost obećanja poklona istom formom.

U radu su takođe izložena i različita shvatanja u domaćoj teoriji o formi obećanja poklona, a koja se tiču podele forme ugovora na bitnu (*ad solemnitatem*) i dokaznu (*ad probationem*), obaveznosti forme za izjavu o prihvatu, kao i pravnih posledica nedostatka forme i naknadne predaje stvari. Kada je reč o podeli forme na bitnu i dokaznu, prema shvatanju autora, radi se o bitnoj formi (*ad solemnitatem*). Najvažniji cilj obavezne forme kod obećanja poklona je zaštita poklonodavca od prenagljenog obavezivanja i upozoravanje na posledice zaključenja ovog ugovora, a dokaznom formom on se ne može ostvariti. Osim toga, sam koncept dokazne forme ugovora poverđuje jedno od osnovnih načela parničnog postupka što ovu formu čini nedopuštenom izuzev retkih slučajeva koji su izričito predviđeni zakonom.

Dalje, prema shvatanju autora, za punovažan nastanak obećanja poklona nije neophodno da i izjava poklonoprimeca bude data u zahtevanoj formi. To što je za punovažan nastanak obećanja poklona dovoljno da samo izjava poklonodavca bude izražena u obaveznoj formi ne čini ga jednostranom izjavom volje, već se i dalje radi o ugovoru kao saglasnoj izjavi dvaju volja.

U vezi sa pravnim posledicama nedostatka obavezne forme obećanja poklona, tj. pitanjem da li u tom slučaju nastaje prirodna obligacija ili izostaje bilo kakvo dejstvo, kao i pitanjem u čemu je značaj naknadne predaje stvari, u radu su izložena rešenja iz austrijskog i nemačkog prava. Ovo zbog toga što shvatanje o prirodnoj obligaciji koja nastaje kada obećanje poklona nije dato u potreboj formi potiče iz austrijskog prava po ugledu na koje je forma obećanja poklona bila regulisana u SGZ. Sa druge strane, nemačko rešenje prema kojem je ugovor koji nije sačinjen u obaveznoj formi ništav, te ne proizvodi nikakvo pravno dejstvo, pa ni prirodnu obligaciju, bliže je postojećem stanju u domaćem zakonodavstvu jer i ZOO sadrži opštu odredbu o nevažnosti ugovora usled neispunjerenja uslova forme. Kako je u radu prikazano, iako na sasvim različitim osnovama, u oba sistema se ispunjenjem obećane činidbe dolazi do istog rezultata – konvalidacije ugovora, odn. otklanjanja nedostatka obavezne forme.

Na kraju rada dat je predlog načina na koji bi pitanje forme obećanja poklona trebalo regulisati kako bi se otklonile sve prethodno navedene nejasnoće. Pre-

ma shvatanju autora, formom solemnizovane privatne isprave pruža se poklonodavcu mogućnost da se na jasan način upozna sa posledicama zaključenja ugovora o poklonu i i time mu se pruža visok stepen zaštite od prenagljenog stupanja u ovaj ugovorni odnos. Uz to, trebalo bi izričito predvideti i mogućnost konvalidacije ugovora koji nije sačinjen u ovoj formi ispunjenjem obećane činidbe. Na taj način otklanja se negativni efekat nametanja obavezne forme u vidu kočenja pravnog prometa zbog utroška vremena i novca koje sačinjavaju ugovora o poklonu u dатој formi podrazumeva, a koji bi u velikom broju slučajeva bili nesrazmerno veliki u odnosu na vrednost poklonjene stvari.

LITERATURA I IZVORI

- Bazala Branko, „Forma darovne pogodbe“, *Odvjetnik*, 2/1953, 1-3.
- Blagojević Borislav T., *Posebni deo obligacionog prava – ugovori, jednostrani pravni poslovi, građanskopravni delicti*, Beograd 1939.
- Blagojević Borislav T., *Građanskopravni obligacioni ugovori*, Beograd 1952.
- Vizner Boris, Kapor Vladimir, Carić Slavko, *Ugovori građanskog i privrednog prava*, Rijeka 1971.
- Vizner Boris, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb 1978.
- Vodinelić Vladimir V., „150 godina kasnije: šta je još živo u Srpskom građanskom zakoniku?“, *150 godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika (1844-1994)*, Beograd 1996, 389-407.
- Vuković Mihajlo, *Obvezno pravo, knjiga II*, Zagreb 1964.
- Durđević Marko, *Ugovor o poklonu*, Beograd 2012.
- Karanikić Mirić Marija, „Istorijski poveštravanja zakonske forme ugovora o otuđenju nepokretnosti u srpskom pravu“, *Teme*, 4/2015, 1295-1317.
- Keča Ranko, Knežević Marko S., *Građansko procesno pravo*, Beograd 2017.
- Konstantinović Mihailo, „Stara „pravna pravila“ i jedinstvo prava“, *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu*, 4/1957, 431-437.
- Konstantinović Mihailo, *Obligacije i ugovori – skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd 1969.
- Krešić Mirela, „Zakon o javnim bilježnicima Kraljevine Jugoslavije iz 1930.: sudjelovanje javnog bilježnika u ostavinskom postupku – iskustva iz prošlosti“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 2/2013, 353-382.
- Lazarević Dragoljub, *Ugovor o poklonu*, Beograd 2010.
- Loza Bogdan, *Obligaciono pravo – posebni dio*, Sarajevo 1961.
- Marković Lazar, *Obligaciono pravo*, reprint, Beograd 1997.
- Perović Slobodan, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Beograd 1964.
- Perović Slobodan, *Obligaciono pravo*, Beograd 1980.
- Poznić Borivoje, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Beograd 2009.
- Radovanović Sanja, Mišević Nikolina, „O elektronskoj formi ugovora u domaćem pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 4/2018, 1641-1661.

- Radović Vesna, *Pravna problematika i razvitak instituta darovanja*, Zagreb 1983.
- Stanković Obren, „Realni ugovori u Srpskom građanskom zakoniku, njegovom izvorniku i uporedno pravo“, *Sto pedeset godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika, (1844-1994)*, Beograd 1996, 277-280.
- Cvetković Mihajlo S., *Zaključenje i prestanak ugovora o poklonu*, doktorska disertacija, Niš 2015.
- Attila Fenveyes, Kerschner Ferdinand, Vonkilch Andreas (Hrsg.), 3. Auflage des von Dr. Heinrich Klang begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 938 bis 1001, Wien 2013.
- Attila Fenveyes, Kerschner Ferdinand, Vonkilch Andreas (Hrsg.), 3. Auflage des von Dr. Heinrich Klang begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 1431-1437, Wien 2018.
- Bamberger Heinz Georg, Roth Herbert, Hau Wolfgang, Poseck Roman (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar BGB*(BeckOK BGB), 50. Ed. 1.5.2019.
- Brox Hans, Walker Wolf-Dietrich, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2014.
- Dörner Heinrich, Ebert Ina, Eckert Jörn, Hoeren Thomas, Kemper Reiner, Saenger Ingo, Schulte-Nölke Hans, Schulze Reiner, Staudinger Ansgar, *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, Baden Baden 2002.
- Dörner Heinrich, Ebert Ina, Eckert Jörn, Hoeren Thomas, Kemper Reiner, Saenger Ingo, Schulte-Nölke Hans, Schulze Reiner, Staudinger Ansgar, Wiese Volker, *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, Baden Baden 2019.
- Fikentscher Wolfgang, Heinemann Andreas, *Schuldrecht*, Berlin 2006.
- Frankl Otto, *Die Formerfordernisse der Schenkung nach österreichischem Recht*, Graz 1883.
- Häsemeyer Ludwig, *Die gesetzliche Form der Rechtsgeschäfte: objektive Ordnung und privatautonome Selbstbestimmung im formgebundenen Rechtsgeschäft*, Frankfurt 1971.
- Heiss Helmut, *Formmängel und ihre Sanktionen*, Tübingen 1999.
- Koziol Helmut, Bydlinski Peter, Bollenberger Raimund (Hrsg.), *Kurzkommentar zum ABGB*, Wien 2010.
- Kötz Hein, *Vertragsrecht*, Tübingen 2012.
- Mankowski Peter, „Formzwecke“, *Juristen Zeitung*, 13/2010, 662-668.
- Mock Sebastian, *Die Heilung fehlerhafter Rechtsgeschäfte*, Tübingen 2014.
- Pohlmann Petra, *Die Heilung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte durch Erfüllung*, Berlin 1992.
- Pisko Oskar, „Erfüllung und Heilung formungültiger Geschäfte“, *Juristische Blätter*, 1934, 511-517.
- Schultze Götz, *Die Naturalobligation*, Tübingen 2008.
- Stürner Rolf (Hrsg.), *Jauernig: BGB Kommentar*, 17. Aufl. 2018.
- Tonner Klaus, Willingmann Armin, Tamm Marina (Hrsg.), *Vertragsrecht Kommentar*, Köln 2010.
- Građanski zakonik za Knjažestvo Srbiju iz 1844. godine.
- Zakon o javnim beležnicima (notarima), *Sl. novine Kraljevine Jugoslavije* br. 220/1930.
- Odluka o ukidanju javnih beležnika i javnobeležničkih komora, *Sl. list DFJ* 1/1945.

- Zakon o potvrdi odluka i zakona pre 1. decembra 1945. godine koji je donet 12. novembra 1946, *Sl. list FNRJ* br. 91/46.
- Zakon o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije, *Sl. list FNRJ*, br. 86/46, 105/46, 96/47.
- Predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, Beograd, 1934.
- Zakon o obligacionim odnosima, *Sl. List SFRJ* br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Sl. List SRJ*, br. 31/93 i *Sl. List SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja.
- Zakon o javnom beležništvu, *Sl. glasnik RS* br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – dr. zakon, 93/2014 – dr. zakon, 121/2014, 6/2015 i 106/2015.
- Nacrt Građanskog zakonika od 29. maja 2015. godine, dostupno na internet stranici Ministarstva pravde Republike Srbije putem linka <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf> na dan 4.12.2019. godine.
- Zakon o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu, *Sl. glasnik br. 6/2015* od 22. januara 2015. godine.
- Zakon o prometu nepokretnosti, *Sl. glasnik RS* br. 93/2014, 121/2014, i 6/2015.
- Austrijski građanski zakonik (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*) iz 1811. godine (JGS Nr. 970/1846). Poslednji put menjan 29. oktobra 2019. godine (BGBl. I Nr. 105/2019).
- Austrijski zakon o notarskim aktima (*Notariatsaktsgesetz*) od 25. jula 1871. godine, *RGBL. Nr. 76/1871*.
- Nemački Građanski zakonik (*Bürgerliches Gesetzbuch*) u verziji od 2. januara 2002. (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738). Poslednji put menjan 31. januara 2019. godine (BGBl. I S. 54).
- Švajcarski građanski zakonik, peti deo: Obligaciono pravo iz 1911. godine u verziji od 01.januara 2014. godine.
- Zakon o notarima Republike Srpske, *Sl. glasnik RS*, br. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005 – ispr., 91/2006, 37/2007, 74/2007 – odluka US, 50/2010, 78/2011, 20/2014, 68/2017, 113/2018 – odluka US i 82/2019.
- Zakon o notarima Federacije Bosne i Hercegovine, *Sl. novine FBiH*, br. 45/2002 i 30/2016 – odluka US.
- Zakon o obveznim odnosima Hrvatske, NN br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18.
- Zakon o javnim bilježništvu Hrvatske NN 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16.
- Zakon o obligacionim odnosima Crne Gore, *Sl. list CG* br. 47/2008, 4/2011 – dr. zakon i 22/2017.
- Zakon o notarima Crne Gore, *Sl. list CG*, br. 68/2005 i *Sl. list CG*, br. 49/2008 i 55/2016 i 84/2018.
- Obligacijski zakonik Slovenije, *Uradni list RS*, št. 97/07 – uradno prečišćeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.
- Zakon na obligacionite odnosi Makedonije, Službeni vesnik na RM, br. 18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09, 161/09, 23/13 i 123/13.
- Odluka Skupštine Advokatske komore Srbije br. 895-3/2014 sa zasedanja održanog 13.09.2014. godine.
- Presuda Vrhovnog suda Austrije (Oberster Gerichtshof – OGH) 5 Ob 266/99z, dostupno na <https://www.ris.bka.gv.at/>, 10.09.2019. godine.

Presuda Vrhovnog suda Srbije br. Rev. 1147/05 od 01.12.2005. godine.

Presuda Vrhovnog suda Srbije br. Rev. 2764/05 od 07.12.2005. godine.

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, br. Gž. 2876/17 od 22.11.2017. godine.

Presuda Apelacionog suda u Beogradu br. Gž. 14186/10 od 16.11.2011. godine.

Odluka Vrhovnog suda NR Hrvatske br. Gž. 204/52-2 od 25.03.1952. godine.

Odluka Vrhovnog suda NR Hrvatske br. Gž. 2587/63 od 05.02.1964. godine.

Odluka Vrhovnog suda NR Hrvatske br. Rev. 615/65 od 28.04.1965. godine.

Rešenje Vrhovnog suda NR Bosne i Hercegovine Gž. 283/56 od 9. novembra 1956. godine.

Nikolina B. Miščević, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs

The Form of a Promise of the Gift (Gift Promise) of Movables

Abstract: This paper will discuss the form of a gift when the subject of the agreement is a the transfer of ownership of movables. More precisely, the subject matter of this paper is the form of a gift promise, i.e. gift agreement which is concluded without the simultaneous handover of the thing. As the gift agreement is not regulated by the applicable regulation, the rules of the pre-war law apply to it. However, when it comes to the form of the gift agreement, in the domestic law occur, since the Serbian Civil Code up until this day, different legislative solutions and proposals for its regulation. Therefore, it is not entirely quite easy to answer the question of what rules should apply to questions concerning the form of a gift promise when it comes to movables. Also, other issues regarding the form of the gift promise are being disputed in domestic theory. This paper presents legislative solutions and proposals for solutions regulating the form of a gift promise since the Serbian Civil Code up until this day, as well as solutions from comparative law that have served as a model for regulating it. In addition, various authors' perceptions of the form of the gift promise and the consequences of lack of the obligatory form are presented. Lastly, the paper proposes how the form of the gift promise should be regulated in order to eliminate existing ambiguities.

Keywords: form of the agreement, gift agreement, gift promise, form of a gift promise, consequences of the lack of the form of a gift promise.

Datum prijema rada: 04.12.2019.