

POSLEDICE NEDOSTATKA FORME UGOVORA U EVROPSKOM PRAVU I PRAVIMA EVROPSKIH ZEMALJA**

Sažetak

Predmet rada jeste utvrđivanje pravnih posledica nedostatka forme ugovora u građanskom pravu odabranih nacionalnih pravnih sistema kontinentalne pravne tradicije i u referentnim izvorima evropskog ugovornog prava koji predstavljaju pokušaj harmonizacije ugovornog prava na evropskom nivou, kao što su Principi evropskog ugovornog prava (Principles of European Contract Law – PECL, tzv. Lando principi) i Nacrt zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo (Draft Common Frame of Reference – DCFR). Cilj rada je ukazivanje na raznovrsnost rešenja zastupljenih u srpskom, nemačkom i francuskom pravu, te ukazivanje na pravne i doktrinarne stavove država kojima su evropski izvori ugovornog prava bili naklonjeniji. Radi sveobuhvatne analize, neophodno je uvažiti podelu forme na zakonsku i ugovornu i podelu na formu koja je uslov punovažnosti ugovora (ad solemnitatem) i tzv. dokaznu formu ugovora (ad probationem), i skrenuti pažnju na različitost posledica koja proizlazi iz datih podela. Nijednim od analiziranih instrumenata unifikacija evropskog ugovornog prava nije dosledno sprovedena, i oba su bila pod uticajem rešenja sadržanih u nacionalnim pravnim sistemima, pa se analiza nacionalnih prava evropskih zemalja pokazuje kao korisna za njihovo tumačenje.

Ključne reči: formalni ugovori, forma *ad solemnitatem*, forma *ad probationem*, ništavi ugovori, ugovorena forma, zakonska forma.

* Stručni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, Srbija, e-mail: i.radomirovic@iup.rs,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8818-1464>

Rad je primljen 16. jula 2025, a prihvaćen za objavljivanje 3. avgusta 2025. godine.

** Ovaj rad je nastao kao rezultat istraživanja u okviru projekta „Prilagođavanje pravnog okvira društvenim i tehnološkim promenama sa posebnim osvrtnom na regulisanje veštačke inteligencije” koji u 2025. godini sprovodi Institut za uporedno pravo uz finansijsku podršku Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija (evidencioni broj: 451-03-136/2025-03/200049 od 4. 2. 2025).

I Uvodna razmatranja

Forma se, najjednostavnije rečeno, može definisati kao oblik u kome se saglasnost volja ispoljava. Svaki ugovor mora imati određenu formu u smislu svog pojavnog oblika, što je praktična neminovnost činjenice da su saglasne volje ispoljene i saopštene spoljnom svetu. U skladu sa opšteprihvaćenim načelom slobode ugovaranja i savremenim zahtevima ubrzanog prometa, za punovažnost¹ ugovora se ne zahteva da bude zaključen u unapred propisanom ili ugovorenom obliku. Kada je o formi ugovora posebno reč, ugovor može biti punovažno zaključen usmeno, pismeno, uz učešće organa javne vlasti ili bez njih, i njegovo postojanje i sadržina se mogu dokazivati svim dokaznim sredstvima, uključujući i svedoke.

O istorijskom razvoju forme je već mnogo rečeno, tako da ćemo se na starorimska rešenja osvrnuti samo u najkraćem. Kao što je poznato, rimsko pravo je pridavalo presudan značaj formi ugovora, u skladu sa principom *forma data esse rei*. Forma je predstavljala suštinu ugovora i forma je stvarala ugovor, tako da je bilo nezamislivo nastajanje ugovora bez forme. Forma je imala sakralni karakter, i ritualno izgovorene reči u određenoj formi neminovno su dovodile do nastanka ugovora, dok drugi opšti uslovi punovažnosti ugovora, poput saglasnosti volja i sposobnosti za rasuđivanje nisu bili od značaja. Kako je forma imala stvaralačku ulogu, jasna je i energičnost sankcije koja je pogađala ugovore koji nisu zaključeni u odgovarajućoj formi, a to je apsolutna ništavost takvog ugovora. Imajući u vidu značaj koji je forma imala u rimskom pravu, razumljiva je i odgovarajuća sankcija ništavosti, a ona se može objasniti i činjenicom da su se pravila o rušljivosti razvila tek kasnije, tako da je ništavost u trenutku nastanka ovih pravila bila jedina poznata sankcija u rimskom pravu.² Ono što se na prvi pogled može primetiti jeste da uz evoluciju svrhe forme od rimskog prava pa do danas, sankcija za njeno nepoštovanje nije evoluirala istim tempom, te da sankcije nedostatka forme variraju u zavisnosti od vrste formi u različitim pravnim sistemima.

¹ Predmet ovog rada nije zauzimanje stava o nepostojećim ugovorima, njihovom mestu u klasifikaciji nevažećih ugovora, razlikovanju uslova nastanka i uslova punovažnosti ugovora, niti mogućnosti da se ugovori koji ne ispunjavaju zahtev forme smatraju nepostojećim. Za potrebe ovog rada ćemo se zadržati na stavu da su ugovori koji pate od formalnih nedostataka apsolutno ništavi, a distinkcija između apsolutno ništavih i nepostojećih ugovora za potrebe ovog rada može biti stavljena po strani, imajući u vidu iste praktične posledice do kojih dovode obe vrste ugovora. Umesto svih, vid. K. Dolović Bojić, *Pravno nepostojeći ugovori*, Beograd 2021.

² S. Nikšić, Pisani oblik ugovora i drugih pravnih poslova, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu* (2022)1-2, 306.

Stoga će prvi deo rada biti posvećen pravnim posledicama nedostatka forme u izvorima evropskog ugovornog prava koji su po interesovanju naučne i stručne javnosti, te tragu koji su ostavili u harmonizaciji evropskog ugovornog prava, najviše obeležili razvoj ugovornog prava na evropskom nivou. Uticaj nacionalnih zakonodavstava na oba izvora je višestruk. Otuda je od esencijalnog značaja da analizu PECL i DFCR prati i analiza referentnih pravnih sistema, a naročito francuskog i nemačkog, a biće izvršen i prikaz rešenja sadržanih u srpskom pozitivnom pravu. Analiza pomenutih pravnih sistema obuhvata pravne posledice nedostatka konstitutivne i dokazne forme, te se ispituje razlika u pravnim posledicama koja može zavisiti od toga da li je obavezna forma propisana ili ima osnov u saglasnosti volja ugovornih strana.

II Evropsko ugovorno pravo

Principi evropskog ugovornog prava predstavljaju neformalnu, akademsku inicijativu koja je trebalo da posluži kao osnova za formalne normative poduhvate. Iako nikada nisu dobili tu ulogu, PECL su neizostavni predmet istraživanja kada je reč o unifikaciji ugovornog prava na nivou Evrope, a imajući u vidu opsežnost istraživanja koja su prethodila njihovom publikovanju, a koja su obuhvatila analizu velikog broja evropskih pravnih sistema, uz jak oslonac na već postojeće izvore kao što su Bečka konvencija i UNIDROIT principi međunarodnih trgovačkih ugovora.³ Zatim, od naročito značaja je i Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo (DCFR), koji je razvijan pod okriljem EU, a u sklopu realizacije akcionih planova Evropske komisije, upravljenih na kodifikaciju građanskog prava EU. Iako je DCFR napisan sa jakim osloncem na PECL, ciljevi njegovog donošenja su različiti, a samim tim i njegova struktura i opseg regulisanja. DCFR (odnosno, CFR) je trebalo da posluži kao polazište za dalju kodifikaciju evropskog ugovornog prava, te u sebi obuhvata rešenja proizašla iz opsežnih uporednopravnih istraživanja, a sa druge strane i *acquis communautaire*, a sa ambicioznim ciljem da se njime ne urede samo pitanja ugovornog, već i obligacionog prava, i daju odgovori i jasne definicije opštih instituta obligacionog prava.

³ R. Zimmerman. *The New German Law of Contracts: Historical and Comparative Perspectives*, Oxford 2005.

1. Principi evropskog ugovornog prava (PECL)

Jedan od vrhovnih principa koji je prepoznat od strane autora kao princip koji uvažavaju sve (tadašnje) zemlje članice Evropske unije je i princip slobode ugovaranja, a odredbe koje ovaj princip razrađuju prožimaju celokupne Principe evropskog ugovornog prava.⁴ Kao jedan od elemenata slobode ugovaranja, izričito se predviđa da ugovor ne mora da bude zaključen u pisanoj niti bilo kojoj drugoj formi, te da se za dokazivanje ugovora mogu koristiti sva dokazna sredstva, uključujući svedoke.⁵ Ovo se može tumačiti kao izričito proklamovanje konsenzualizma u odnosu na obe vrste forme: konstitutivnu i dokaznu, iako se princip konsenzualizma po pravilu vezuje za formu kao uslov punovažnosti.

Dakle, PECL propisuje pravilo prema kome se ugovor može zaključiti u bilo kojoj formi, da naročita forma ugovora nije neophodna kako bi se dokazalo njegovo postojanje, i da se ugovor i njegova sadržina mogu dokazivati svim dokaznim sredstvima. Takođe, PECL prepoznaje i ugovornu formu, ali je uređuje na specifičan način. U skladu sa odredbom člana 2:106 stav 1 PECL, kada su se ugovorne strane sporazumele da će se sve izmene ili raskid ugovora vršiti u pisanom obliku, ustanovljava se pravna pretpostavka da je pisana forma ugovorena kao uslov punovažnosti ugovora. U pitanju je oboriva zakonska pretpostavka, što znači da je dozvoljeno dokazivati suprotno u skladu sa pravilima o teretu dokazivanja. U stavu 2 istog člana direktno je implemenrirano pravilo da ugovornik, svojim izjavama ili postupanjem, može izgubiti pravo da se poziva na ništavost ugovora zbog nedostatka forme, ukoliko se druga ugovorna strana razumno pouzdala u punovažnost takvog ugovora. U pitanju je rešenje koje je prisutno u sudskoj praksi Nemačke, i koje se predlaže od strane pojedinih hrvatskih autora, a koje je namenjeno zaštititi načela saveznosti i poštenja, i zabrani zloupotrebe prava iz ugovora.

Principi evropskog ugovornog prava (tzv. Lando principi) su sastavljeni, između ostalog, i pod značajnim uticajem drugih normativnih instrumenata koji su težili unifikaciji evropskog ugovornog prava. Pre svega, Konvencija Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine (Bečka konvencija) je ostavila značajan uticaj na rešenja sadržana u PECL, te su autori PECL otišli i korak dalje i pokušali da u svom poduhvatu izvuku po-

⁴ B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud, *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference*, Munich 2008, 421, 422.

⁵ Član 2:101 Principa evropskog ugovornog prava (PECL), https://www.trans-lex.org/400200#head_21, posećeno: 9. 7. 2025.

uke iz nedostataka Bečke konvencije koji su postali očigledni nakon usvajanja njene konačne verzije.⁶ Sa druge strane, PECL se od Bečke konvencije razlikuje i kao drugačiji tip pravnog instrumenta, koji nije pretendovao da postane obavezujući set pravila, već polazna osnova za donošenje sveobuhvatnog evropskog propisa koji bi bio obavezujuć i posvećen materiji evropskog ugovornog prava. Pored očiglednih uticaja prethodnih unifikatorskih poduhvata, kao što je Bečka konvencija i UNIDROIT Principi međunarodnih trgovačkih ugovora, u PECL se mogu uočiti i uticaji različitih rešenja sadržanih u nacionalnim pravima evropskih pravnih sistema. Međutim, Landova komisija nije imala za cilj da zastupa određeno rešenje nacionalnog prava kao idealno niti da nađe najveći zajednički imenilac različitih nacionalnih sistema; cilj je bio da se u PECL nađe rešenje sadržano u nacionalnom pravu koje najviše odgovara evropskom pravnom kontekstu.⁷

2. Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za evopsko privatno pravo (DCFR)

Zajednički referentni okvir (CFR), osmišljen u okviru Akcionog plana Evropske komisije, imao je drugačiji cilj. Iako je cilj između ostalog bio i da se postavi jasna distinkcija u odnosu na PECL, on je ipak zadržao strukturu PECL, dok su dodata poglavlja posvećena ugovorima o prodaji i pravu osiguranja. Ciljevi CFR-a su bili čak i ambicioznije postavljeni od onih namenjenih PECL. Cilj CFR trebalo je da bude višestruk: da se uzme u obzir kao izvor konzistentnosti propisa EU u ovoj oblasti i da se stoga neizostavno konsultuje prilikom revizije drugih pravnih instrumenata EU, da se koristi kao uzor prilikom reformi nacionalnih zakonodavstava zemalja članica EU, i da posluži kao osnov za dalje usvajanje propisa na nivou EU.⁸ CFR je nesumnjivo inspirisan od strane PECL. Sa druge strane, CFR je trebalo da sadrži najbolja rešenja sadržana u nacionalnim pravima zemalja članica, dopunjena postojećim *acquis communautaire* čime bi instrument bio koherentno zaokružen.⁹ Nacrt Zajedničkog referentnog

⁶ S. Vogenauer, S. Weatherill, *The Harmonisation of European Contract Law. Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, Oxford 2006, <https://www.perlego.com/book/809856>, posećeno: 15. 7. 2025.

⁷ C. Twigg-Flesner, *The Europeanisation of Contract Law*, 2nd ed. London-New York 2013, <https://www.perlego.com/book/1615618>, posećeno: 15. 7. 2025.

⁸ S. Vogenauer, S. Weatherill, *op. cit.*

⁹ C. Twigg-Flesner, *op. cit.*

okvira (*Draft Common Frame of Reference – DCFR*) je dostupan javnosti od 2008. godine. Ono po čemu se DCFR bitno razlikuje od PECL jeste uređenje opšteg dela, koji se ne tretira kao opšti deo ugovornog, već obligacionog prava, tako da se opšti deo sadržan u delu III odnosi na sve izvore obligacionih odnosa, a ne samo ugovore.¹⁰

Odeljak II, član 1:107 (1) DCFR proklamuje princip konsenzualizma u evropskom ugovornom pravu: ugovor ili drugi pravni akt ne mora biti zaključen, sačinjen niti dokazan u pisanom obliku, niti podleže bilo kom drugom zahtevu forme.¹¹ Kako dominantan broj evropskih pravnih sistema prepoznaje princip konsenzualizma, tako su autori DCFR u ovom aspektu imali jednostavan zadatak. Takođe, DCFR prepoznaje da mnogi pravni sistemi poznaju brojne izuzetke od ovog pravila, te u drugom stavu istog člana predviđa i da zahtev pismene forme i druge formalnosti mogu biti propisani. Komentatori DCFR prepoznaju loše strane forme, te da podvrgavanje ugovora zahtevima forme može otežati i usporiti pravni promet, ali i da može predstavljati neprimeren osnov za izbegavanje ugovornih obaveza.¹² Iako se u komentaru DCFR ukazuje na to da je većina pravnih sistema razvila mehanizme da spreči neispunjenje obaveza pozivanjem na formalne nedostatke ugovora, sastavljači DCFR su imali drugi ugao gledanja: bolje je svesti formalne ugovore na onaj broj koji je zaista neophodan.¹³ Ipak, nije jasno koji kriterijum se ima uzeti za neophodnost propisivanja forme, te se može zaključiti da su ova rešenja propisana kroz metod nalaženja „zajedničkog imenioca“ za različite pravne sisteme, pre nego što su ovi ugovori prošli test neophodnosti.

Što se tiče pravnih posledica nedostatka forme kada je ona propisana kao uslov punovažnosti, DCFR se o tome ne izjašnjava izričito, ali se iz stava 2 člana II 1:107 može zaključiti da DCFR prepoznaje ništavost kao potencijalnu posledicu nedostatka forme. Naime:

¹⁰ R. Schulze (ed.). *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, Munich 2008, 13.

¹¹ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Articles and Comments [Interim Edition, to be completed]. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (*Acquis Group*), https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf, posećeno: 15. 7. 2025.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

„Kada je ugovor ili drugi pravni posao nevažeći samo zbog nepoštovanja određenog zahteva u pogledu forme, jedna strana (prva strana) odgovara za svaku štetu koju je druga strana (druga strana) pretrpela delujući u zabludi, ali opravdanoj, da je ugovor važeći, ako je prva strana:

- (a) znala da je ugovor nevažeći;
- (b) znala ili je razumno mogla očekivati da zna da druga strana postupa na način kojim bi mogla pretrpeti štetu u zabludi da je ugovor važeći; i
- (c) suprotno načelima savesnosti i poštenja, dozvolila drugoj strani da nastavi sa takvim postupanjem.”

Dakle, ako je jedna ugovorna strana (prva, rečima DCFR) bila nesavesna, te znala da je ugovor ništav (DCFR koristi izraz „nevažeći”), znala ili mogla znati da druga ugovorna strana postupa u zabludi da je ugovor punovažan i dopušta nastavak takvog postupanja, ona će biti odgovorna za štetu koju je njen saugovornik pretrpeo postupajući u zabludi da je ugovor punovažan. U pitanju je mehanizam koji nije nepoznat evropskim nacionalnim pravima, i koji je namenjen zaštititi načela savesnosti i poštenja i zaštititi legitimnih očekivanja u pravnom prometu.

III Srpsko pravo

Srpski Zakon o obligacionim odnosima je jasan: zaključenje ugovora ne podleže nikakvoj formi, osim ako je suprotno predviđeno zakonom.¹⁴ Zakonodavac govori o formi kao uslovu zaključenja ugovora, odnosno odsustvu iste, čime je jasno da se radi o konstitutivnom konsenzualizmu, a ne dokaznom.

ZOO se ni u jednom delu ne izjašnjava o formi *ad probationem*, što je posledica činjenice da srpsko pozitivno pravo ne poznaje dokaznu formu. Smatramo ispravnim stav da dokazna forma, pored toga što nije ni na jednom zakonskom mestu propisana, ne može biti ni ugovorena, niti nastati voljom ugovornih strana. Naime, ugovaranje forme *ad probationem*, bi bilo u direktnom sukobu sa načelom slobodnog sudijskog uverenja te načelom slobodne ocene dokaza, prema kome sud samostalno ceni sve izvedene dokaze i ocenjuje kom dokazu će pokloniti veru, samostalno i u zajedništvu sa ostalim izvedenim dokazima. Stoga bi se mogla zamisliti situacija u kojoj se krug dokaznih sredstava ograničava u eventualnom arbitražnom postupku prethodnim sporazumom stranaka, ali se ni to ne može

¹⁴ Član 67 stav 1 Zakon o obligacionim odnosima (ZOO), *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Sl. list SCG*, br. 1/2003 - Ustavna povelja i *Sl. glasnik RS*, br. 18/2020.

smatrati dokaznom formom u svom izvornom značenju.¹⁵ Formu *ad probationem* najpre određujemo kroz posledice njenog neispunjenja, a to je da se zaključenje, postojanje i sadržina ugovora ne mogu dokazati drugim dokaznim sredstvima, što konsekventno vodi nemogućnosti prinudnog izvršenja obaveza iz ugovora.

Međutim, srpska pravna nauka je zauzela stav o pravnim posledicama nedostatka dokazne forme ugovora. Razlog za to se može naći u tome što je Srpski građanski zakonik propisivao dokaznu formu ugovora o poklonu, pa se izjašnjenje o pravnim posledicama nedostatka forme može naći kod starijih autora. Tako, pravna posledica nedostatka forme *ad probationem* je nastanak naturalne obligacije.¹⁶ Prema tome pravni poslovi kod kojih je potrebna pismena dokazna forma stvaraju samo prirodne obligacije, ukoliko nisu zaključeni u propisanoj formi. U slučaju dobrovoljnog izvršenja, ne može se tražiti nazad ono što je dato na ime takvog ugovora – ne primenjuju se pravila o pravno neosnovanom obogaćenju, ali se obaveze nastale iz ovakvih ugovora ne mogu sudskim putem ostvariti.¹⁷ Nedostatak dokazne forme stoga povlači procesnu sankciju, iz takvog ugovora se rađaju neutužive obaveze.¹⁸

ZOO uvodi pretpostavku da je forma konstitutivna, kada je reč o zakonskoj formi, a kada je reč o ugovornoj, potrebno je tražiti i tumačiti zajedničku volju ugovornih strana.¹⁹ Konstitutivna je ona forma koja uslovljava nastanak punovažnog ugovora; u odsustvu te forme ugovor je ništav.²⁰

¹⁵ O postojećem normativnom ambijentu koji uređuje arbitražu u Republici Srbiji, sa ukazivanjem na uočene nejasnoće koje proizlaze iz Zakona o arbitraži, vid. J. Vukadinović Marković, *Challenges and Perspectives of Arbitration in South East and Central Europe – Serbia*, *Strani pravni život* 68(2024)4, 557–574.

¹⁶ B. Blagojević, V. Krulj, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Beograd 1993, 251; O. Stanković (ur.), *Leksikon građanskog prava*, Beograd 1996, 811.

¹⁷ A. Gams, Lj. Đurović, *Uvod u građansko pravo – opšti deo*, 12. izdanje, Beograd 1982, 218.

¹⁸ J. Radišić, *Obligaciono pravo – opšti deo*, 9. izdanje, Niš 2014, 116. Ne možemo se u potpunosti složiti sa široko zastupljenim stavom da su naturalne obligacije neutužive. Neutuživost se odnosi na slučaj kada je tužbeni zahtev nedozvoljen, usled čega sud *ex officio* odbacuje tužbeni zahtev. Sa druge strane, sud na ništavost pazi po službenoj dužnosti, ali je teško zamisliti da pazi na ugovore koji nisu zaključeni u predviđenoj dokaznoj formi. To bi dalje značilo da bi se, u nedostatku odgovarajućeg prigovora od strane tuženog, ovakav tužbeni zahtev može i usvojiti. Kao i kada je reč o zastarelim obavezama, neophodno je da tuženi izjavi prigovor kako bi tužbeni zahtev bio odbijen.

¹⁹ I. Radomirović, J. Vukadinović Marković, *Forma arbitražnog sporazuma*, *Revija za evropsko pravo* (2023)1, 94.

²⁰ J. Radišić, *op. cit.*, 115.

Ugovor koji nije zaključen u propisanoj formi ne proizvodi pravno dejstvo, ugovor je ništav, osim ukoliko iz cilja propisa ne proizlazi što drugo.^{21,22} Isto važi i za slučaj kada su se ugovorne strane sporazumele da će forma biti uslov punovažnosti ugovora.²³

Od ništavosti kao posledice nedostatka forme, kada cilj propisa ne upućuje na drugu sankciju, možemo izdvojiti dva izuzetka.²⁴ Prvi je slučaj konvalidacije ugovora za koji se zahteva zaključenje ugovora u pismenoj formi. Uslovi za konvalidaciju su sledeći: 1. da je zakonski propisana pismena forma ugovora, što isključuje druge oblike forme, a što je od naročitog značaja za kvalifikovane pismene, javnobeležničke forme; 2. da je ugovor izvršen u celini ili pretežnom delu; i da 3. konvalidacija nije protivna cilju zbog koga je forma propisana. Sa uvođenjem javnobeležničkih formi krug ugovora koji mogu konvalidirati je znatno sužen, a imajući u vidu da je za ugovore o prometu nepokretnosti propisana forma javnobeležnički potvrđene isprave, a pitanje konvalidacije se u sudskoj praksi najčešće postavljalo upravo kod ugovora kojima se vrši prenos prava svojine na nepokretnostima. Može se pretpostaviti da bi konvalidacija ugovora za koje je propisana stroža forma služila kao sredstvo za izbegavanje pravila o formi, a takođe se može zaključiti i da je konvalidacija ovih ugovora protivna cilju radi koga je ona propisana.

Zatim, u pravnoj teoriji sistema koji baštine jugoslovenski Zakon o obligacionim odnosima se navode i slučajevi u kojima bi pozivanje na formalne nedostatke ugovora značilo povredu načela obligacionog prava.²⁵ Naime, smatra se da bi bilo protivno načelu savesnosti i poštenja pozivanje na ništavost ugovora zbog nedostatka forme, nakon što je lice koje se na ništavost poziva već primilo ispujenje od druge strane, što se može smatrati i povredom načela zabrane zloupotrebe prava. Tu su i slučajevi namernog nepridržavanja zahteva forme, pozivanja na formalne nedostatke ugovora koji je do tada poštovan kao punovažan, iako se i ranije znalo za razlog ništavosti.²⁶ Kao što iz samog

²¹ A. Gams, Lj. Đurović, *op. cit.*, 217.

²² Načelno mišljenje Proširene sednice Vrh. Suda Jugoslavije br. 2/62, ZSO, k. VII, sv. 1, odl. Br. II. Cit. Prema: A. Gams, Lj. Đurović, *op. cit.*, 218.

²³ A. Gams, Lj. Đurović, *op. cit.*, 273.

²⁴ Ovde ne uzimamo u obzir konverziju kao svojevrstu zamenu nepunovažnog ugovora drugim koji je punovažan, uz utvrđivanje odgovarajuće hipotetičke volje ugovornih strana, već samo one slučajeve kada se isti ugovor, uprkos neispunjavaju zahteva forme kao uslova punovažnosti, ima smatrati punovažnim, osnaženim.

²⁵ S. Nikšić, *op. cit.*, 322.

²⁶ *Ibid.*, 322, 323.

opisa slučajeve proizlazi, za povredu načela savesnosti i poštenja se po pravilu zahteva ispunjenje dodatnih uslova, poput povrede pravila dužne pažnje (da je lice znalo i/ili moralo znati za propisanu konstitutivnu formu), postojanje namere izbegavanja sopstvene obaveze, ili zloupotreba pravila o formi protivno cilju zbog koga su propisana.²⁷ Uprkos ubedljivosti ovih argumenata, smatramo da se ni ovaj stav ne može u potpunosti prihvatiti, što naročito dolazi do izražaja kod propisane forme.

Kada je forma propisana prevashodno radi zaštite interesa ugovornih strana, zabrana pozivanja na ništavost u navedenim slučajevima je opravdana. Međutim, kada među ciljevima forme preteže zaštita javnog interesa, a naročito sigurnosti pravnog prometa, smatramo da se ovaj stav ne može sa uspehom braniti. U pitanju je kolizija javnih interesa koji se štite pravilima o formi i zaštite načela obligacionog prava, pre svega načela savesnosti i poštenja i načela zabrane zloupotrebe prava.

Kada je reč o ugovornoj formi ugovora, naknadno zaključenje ugovora u drugoj formi se može smatrati odustankom od prethodno ugovorene forme ugovora, pa će se ugovor smatrati punovažnim. Međutim, a naročito sa razvojem kompleksnijih formi ugovora, može se desiti da je jedna ugovorna strana smatrala da je uslov ugovorene forme ispunjen, dok se druga poziva na neispunjenost zahteva forme radi izbegavanja sopstvenih obaveza. U tom slučaju, ukoliko se utvrdi nesavesnost druge strane, onda može biti i odgovorna za štetu koju je pretrpela druga strana pouzdajući se u punovažnost ugovora. Naime, odredbu člana 70, stav 2 ZOO treba tumačiti kao zabranu jednostranog odustanka od zahteva ugovorene forme, dok nema prepreka za sporazumni odustanak, izričito ili prećutno.²⁸ Stoga je u ovom slučaju najvažnije utvrditi pravu nameru ugovornih strana. Sa druge strane, čak i ako se zauzme stav da je ovakav ugovor nepunovažan, izvršenje obaveza iz takvog ugovora se ima smatrati odustankom od prethodnog sporazuma o formi.²⁹ Ovaj stav se može braniti argumentom da je zajednička namera ugovornih strana nesporna. Izvršenje ugovornih obaveza pokazuje

²⁷ *Ibid.*, 324.

²⁸ S. Perović, D. Stojanović, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima – knjiga prva*, Kragujevac-Gornji Milanovac 1980, 287.

²⁹ M. Karanikić Mirić, *Forma ugovora o osiguranju, Tokovi osiguranja* (2025)1, 21; M. Živković, „Konverzija nevažećeg pravnog posla prema Zakonu o obligacionim odnosima”, u: *Zbornik treće regionalne konferencije o obveznom pravu* (ur. M. Baretić, S. Nikšić), Zagreb 2022, 75.

jasnu manifestaciju volje da se ostane pri ugovoru, bez prethodno nametnutih zahteva forme.³⁰

IV Posledice nedostatka forme u nemačkom pravu

U nemačkom pravu, formalni ugovori regulisani su Građanskim zakonikom (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB).³¹ U nemačkom ugovornom pravu, kao i u drugim pravima, konsenzualizam je značajan aspekt slobode ugovaranja (nem. *Formfreiheit*). Iz perspektive nekih autora, naročito anglosaksonskih, to se može pre reći za nemačko nego za francusko pravo, a imajući u vidu da se u nemačkom pravu postojanje i sadržina ugovora može dokazivati svim dokaznim sredstvima, a u skladu sa doslednom primenom načela slobodnog sudijskog uverenja (nem. *freie Beweiswürdigung*).³²

Nemačko pravo postavlja opšte pravilo prema kome su pravni poslovi koji nisu zaključeni u propisanoj formi nevaljani ili ništavi.³³ Prema §125 BGB, ako propisani oblik nije ispoštovan, ugovor je ništav i ne proizvodi pravno dejstvo. Na primer, ugovor o prodaji nepokretnosti bez notarske overe nema efekta prenosa svojine. Kada je reč o ugovornoj formi ugovora, njen nedostatak takođe vodi ništavosti. U istom članu Nemačkog građanskog zakona, kaže se da se u sumnji ima smatrati da je ugovorena forma uslov punovažnosti.³⁴ To znači da se pre svega treba tumačenjem utvrditi prava namera ugovornih strana, ali da se usled nemogućnosti da se ona utvrdi, ima uzeti da je cilj ugovornih strana bio da ugovore formu kao uslov punovažnosti. Posledica apsolutne ništavosti je da ugovorne strane ne mogu zahtevati ispunjenje obaveza iz ništavog ugovora, a u slučaju ispunjenja obaveza, mogu zahtevati povraćaj datog primenom pravila o sticanju bez osnova. Ovo se ne odnosi na slučaj kada je nastupila konvalidacija pravnog posla, ili kada

³⁰ S. Perović, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1964, 120; D. Arandelović, *O formalnim izjavama volje: s naročitim obzirom na naš građanski zakonik*, Beograd 1910, 18.

³¹ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, posećeno: 15. 7. 2025.

³² B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnson, *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, Oxford-Portland 2006, 81.

³³ §125 BGB.

³⁴ §125 BGB.

je reč o povredi načela savesnosti i poštenja, usled čega izostaju posledice ništavosti.³⁵

Od ovih pravnih posledica nedostatka forme BGB poznaje jedan izuzetak: ugovor o zakupu zaključen na vreme duže od godinu dana smatraće se ugovorom na neodređeno vreme, ako nije zaključen u pismenoj formi, s tim što se u tom slučaju može raskinuti tek nakon isteka roka od godinu dana od kada je predmet zakupa dat na korišćenje.³⁶ Takođe, ako ugovor o zakupu poljoprivrednog zemljišta sa trajanjem dužim od dve godine nije zaključen u pismenoj formi, smatra se da je zaključen na neodređeno vreme.³⁷

Za razliku od srpskog prava, nemačko pravo poznaje mogućnost konvalidacije ugovora kojima se vrši prenos prava svojine na nepokretnostima. Naime, propisivanje javnobeležničke forme u srpskom pravu kao konstitutivne za ovu vrstu ugovora (prvo forme javnobeležnički sastavljene, a potom javnobeležnički potvrđene isprave), pratila je i odgovarajuća izmena Zakona o obligacionim odnosima i Zakona o prometu nepokretnosti, kojima je eliminisana svaka mogućnost konvalidacije ugovora o otuđenju nepokretnosti koji nisu sastavljeni u ovoj formi.³⁸ Kako je zakonska konvalidacija u srpskom pravu moguća samo kada je reč o zahtevu pismene forme, ugovori za koje je propisana kvalifikovana pismena forma svakako ne bi ispunjavali uslove za konvalidaciju, ali činjenica da su ove izmene izvršene u isto vreme kada su uvedene i javnobeležničke forme ugovora ukazuje na logičku povezanost, odnosno na nameru zakonodavca da eliminiše neformalno zaključivanje ugovora čije zaključenje podrazumeva učešće javnog beležnika kao nosioca javnih ovlašćenja.³⁹

Sa druge strane, nemačko pravo dozvoljava konvalidaciju ugovora kojima se vrši prenos prava svojine na nepokretnostima, za koje je u nemačkom pravu

³⁵ N. Mišević, *Javnobeležnička forma obligacionih ugovora*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2022, 295.

³⁶ § 550 BGB.

³⁷ § 585a BGB.

³⁸ Ili formama, pošto je forma javnobeležnički potvrđene isprave propisana forma, dok se forma javnobeležničkog zapisa može ugovoriti kao stroža forma koja po elementima konzumira blažu. Praktična dilema koja se povodom mogućnosti ugovaranja strože forme pojavila je definitivno rešena u korist mogućnosti ugovaranja. Vid. Pravni stav usvojen na sednici Građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda održane 25. 10. 2016. godine, <https://www.vrh.sud.rs/sites/default/files/attachments/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B8%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2-19-01-17.pdf>, posećeno: 9. 7. 2025.

³⁹ N. Mišević, *op. cit.*, 319.

takođe predviđena stroga javnobeležnička forma *ad solemnitatem*, forma javnobeležnički sastavljene isprave. Ugovor će proizvoditi pravno dejstvo ukoliko su saglasnost ugovornih strana o prenosu prava svojine i registracija promene u zemljišnim knjigama punovažne.⁴⁰ Dakle, nije reč o klasičnoj konvalidaciji ispunjenjem ugovornih obaveza u celini ili u pretežnom delu,⁴¹ već se pored toga zahteva i da je izjava o prenosu svojine i akt uknjižbe punovažan. Može se zaključiti da izvršenje obaveze nije ključni uslov za konvalidaciju ugovora zaključenog u neodgovarajućoj formi, zato što on nije dovoljan. Tome u prilog govori činjenica da se za druge imenovane ugovore u nemačkom pravu, konvalidacija postiže izvršenjem, kao što je slučaj sa ugovorom o poklonu (§ 311b, stav 1 BGB) i ugovorom o jemstvu (§ 766 BGB).⁴² Neophodno je postići nivo pravne sigurnosti koji bi se postigao i kroz zaključenje punovažnog ugovora, odnosno, da se zaključenjem (i izvršenjem) ugovora stvori punovažna isprava koja je podobna da dostigne potreban nivo publiciteta, i očuva sigurnost pravnog prometa. Stoga se može zaključiti da je u nemačkom pravu glavni, ili bar pretežni, cilj forme upravo pravna sigurnost, ili zaštita javnog interesa. Ukoliko je zaštićen javni interes koji se ogleda u sigurnosti pravnog prometa, ne postoji prepreka da se ugovor o prenosu prava svojine na nepokretnosti smatra punovažnim.

Drugi bitni izuzetak kojim se eliminišu posledice nedostatka konstitutivne forme je produkt sudske prakse i namenjen je zaštiti načela savesnosti i poštenja. Naime, ukoliko je povredom pravila o obaveznoj formi jedna ugovorna strana povredila princip savesnosti i poštenja, recimo, ako je jedna strana znala da ugovor zaključen u drugoj formi ne proizvodi pravno dejstvo, navela drugu stranu da u to poveruje, a potom se pozivala na ništavost kako bi izbegla ispunjeje svoje obaveze. Ovaj izuzetak, kao i svaki drugi, treba tumačiti restriktivno i ograničiti ga samo na naročite slučajeve.

Kada je reč o formi *ad probationem*, postoje jaki osnovi za zaključak da ona nije prihvaćena u nemačkom pravu. Nemački Zakonik o građanskom postupku proklamuje načelo slobodne ocene dokaza (*freie Beweiswürdigung*), prema kome sud na osnovu slobodnog sudijskog uverenja ocenjuje postojanje činjenica na

⁴⁰ §331 (1) BGB.

⁴¹ Iako formulacija odredbe ne govori o tome izričito, prenos svojine i registrovanje promene nosioca prava svojine podrazumeva izvršenje ugovora u celini, barem od strane jedne ugovorne strane.

⁴² Ugovor o jemstvu je u nemačkom pravu takođe jednostrano formalan kao i u srpskom pravu, tako da se ugovor osnažuje izvršenjem obaveze od strane jemca.

osnovu svih dokaza izvedenih u parničnom postupku.⁴³ Stoga se za nemačko pravo može reći da deli stav dominantan u srpskom pravu, a to je da bi forma *ad probationem* bila u suprotnosti sa načelom slobodne ocene dokaza, te bi znatno ograničila ulogu sudije i njegovu slobodu da uzme u obzir sve izvedene dokaze, samostalno i u međusobnoj vezi. Pošto forma *ad probationem* nije nigde propisana, tim pre se ne može zamisliti ugovorena forma *ad probationem*, jer bi se time direktno omogućilo ugovornim stranama da utiču na odabir dokaznih sredstava koje sud može da koristi u sudskom postupku.

V Uticaj forme na punovažnost ugovora u francuskom pravu

Pre velike reforme francuskog obligacionog prava iz 2016. godine, Francuski građanski zakonik (dalje: *Code Civil*, CC) nije sadržao posebni odeljak posvećen formi ugovora: forma je bila regulisana samo u delu zakona posvećenom dokazivanju obligacija (*les preuves*), a uticaj forme na punovažnost ugovora se određivao od slučaja do slučaja. Ordonansa⁴⁴ je uvela novi odeljak posvećen formi ugovora, koji se sastoji iz dva dela: jednog kojim su uređena opšta pitanja vezana za formu ugovora, i drugog koji uređuje zaključenje ugovora elektronskim putem. Pravac reforme u ovom slučaju je objašnjen željom za većom transparentnošću i jasnoćom ugovornog prava.⁴⁵ Članom 1172 CC-a proklamovan je princip konsenzualizma, i ujedno su odmah propisani i izuzeci, koji se odnose na formalne i realne ugovore, pri čemu je nedostatak forme kod formalnih ugovora izričito sankcionisan ništavošću. U sledećem članu se ukazuje na postojanje drugih formi kojima se obezbeđuje dokazna snaga i izvršnost, i koje ne utiču na punovažnost ugovora.

Prema članu 1172 CC, ugovor koji ne ispunjava propisani oblik je ništav, osim ako se može dokazati postojanje volje stranaka i delimično ispunjenje ugovora. U francuskoj doktrini, mnogo autora negira pojam nepostojećih ugovora, te takve ugovore svrstava u apsolutno ništave ugovore, a imajući u vidu da su pravne posledice iste.⁴⁶ Inače, princip konsenzualizma jako utiče na stavove francuske jurisprudencije, te je zastupljena tendencija očuvanja pravne snage ugovora, a praksa je sklonija tumačenju da je u nedostatku izričite zakonske

⁴³ § 286 Zivilprozessordnung (ZPO).

⁴⁴ L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

⁴⁵ P. Guiomard (red.), *La réforme du droit des obligations - Un supplément au Code Civil 2016*, Paris 2016.

⁴⁶ J. Carbonnier, *Droit civil - volume II*, Paris 2004, 2005, 2006.

sankcije reč o dokaznoj, a ne svečanoj formi.⁴⁷ Ovakva sudska praksa je pre svega posledica stava da je rigidni formalizam protivan ugovornoj autonomiji, te da je uloga sudske prakse da relaksira strogi formalizam koji se nalazi u nekim zakonskim rešenjima. Paralelno sa tim, u francuskoj sudskoj praksi se razvija i tzv. zaštitnički formalizam, čiji je primarni cilj zaštita slabije ugovorne strane. Ovo je stav koji je odavno zastupljen, ali u novije vreme dobija veći domašaj, pri čemu se zaštita slabije strane najčešće sprovodi prilikom sudskog tumačenja adhezionih ugovora, ali se može odnositi i na druge ugovore kod kojih kao jedan od ugovornika figurira jedna slabija ugovorna strana, poput zakupaca, radnika i potrošača.

Otuda se sa razlogom u francuskoj doktrini ističe da je potrebno uočiti „dvo-stепенost“ u formalizmu, tako da zahtevi forme mogu uticati samo na pojedine aspekte ugovora, ne i na njegovu punovažnost.⁴⁸ Takva forma obezbeđuje dokaz o postojanju ugovora, njegovoj sadržini, datumu zaključenja, od koga po pravilu ugovor proizvodi pravna dejstva itd. U francuskom pravilu su ugovori za koje je predviđena ova forma po pravilu vezani za određenu novčanu vrednost ugovorne prestacije.⁴⁹ Ugovori koji ne ispunjavaju ovaj zahtev forme se ne mogu prinudno izvršiti: od suda se ne može zahtevati da ugovorniku naloži ispunjenje obaveze, niti da ga obaveže da nadoknadi štetu zbog neispunjenja.

U francuskom pravu se javlja još jedna bitna posledica nedostatka forme, koja nije vezana za same forme *ad probationem* i *ad solemnitatem*. U pitanju je nemogućnost da se ugovor ističe prema trećim licima (*forma ad opposibilitatem*). Ovo je slučaj kod ugovora koji se registruju kod nadležnih organa, što je naročito slučaj sa ugovorima koji imaju za predmet promet ili otuđenje nepokretnih stvari. Iako se za ove ugovore ne zahteva nužno da budu zaključeni u određenoj formi, za sam akt registracije se vezuje dostavljanje isprava o pravnom poslu, pa se u nedostatku istih ne može sprovesti postupak registracije. Reč je o nemogućnosti da se ostvari publicitet, pa je po pravilu reč o ugovorima za koje je javnost zainteresovana da zna ili za koje je od naročitog značaja registracija radi pravne sigurnosti u prometu i konstituisanja pretpostavke da su treća lica obaveštena, kao što je slučaj sa otuđenjem ili opterećenjem pokretnih i nepokretnih stvari.

⁴⁷ J. Ghestin, G. Loiseau, Y.-M. Serinet, *Traité de droit civil – La formation du contrat – Tome 1: Le contrat – le consentement*, Paris 2013, 665.

⁴⁸ *Ibid.*, 668.

⁴⁹ J.-L. Aubert, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Paris 2006, 230.

Reformom francuskog obligacionog prava iz 2016. proklamovan je dokazni konsenzualizam, koji je i ranije postojao i do njega se dolazilo tumačenjem *a contrario*, a sada je izričito propisan. Osim ako zakon predviđa drugačije, dokazivati se može svim dokaznim sredstvima.⁵⁰ Odmah nakon toga sledi stav posvećen obaveznim dokaznim sredstvima: „Pravni posao koji glasi na iznos ili vrednost koja prelazi iznos utvrđen propisom,⁵¹ mora se dokazivati u pisanoj formi snabdevenoj potpisom ili u kvalifikovanoj pismenoj formi (*acte authentique*).⁵² Isprava kojom se dokazuje postojanje pravnog posla, čak iako ne glasi na iznos veći od propisanog, može se dokazivati samo drugom ispravom snabdevenom običnim potpisom ili je u kvalifikovanoj pismenoj formi. Lice čiji zahtev iz ugovora prelazi propisani iznos ne može biti oslobođeno obaveze dokazivanja ovim dokaznim sredstvima smanjivanjem ili ograničavanjem svog tužbenog zahteva”.⁵³ Iako je ovo pravilo relativizovano brojnim izuzecima, postojanje i sadržina ugovora se po pravilu ne mogu dokazivati putem drugih dokaznih sredstava, uključujući svedoke.⁵⁴ Jedino u naročitim izuzecima, poput materijalne i moralne nemogućnosti da se pismena isprava pribavi, više sile ili kada nije uobičajeno da se pismena isprava sastavi, dozvolice se dokazivanje drugim dokaznim sredstvima.⁵⁵

Najčešće, obična pismena forma je *forma ad probationem*, ponekad i uslov punovažnosti ugovora, dok se forma javne isprave bez izuzetka zahteva radi registracije promene prava na nepokretnostima i kako bi proizvodila dejstvo prema trećim licima.⁵⁶

VI Zaključak

Formi ugovora se u savremenom pravu upućuju ozbiljni prigovori i ukazuje se na njene loše strane, poput otežavanja i usporavanja pravnog prometa, generisanja dodatnih troškova na račun ugovornih strana i mogućnosti zlo-

⁵⁰ Član 1358 CC; C. Renault-Brahinsky, *Droit des obligations*, Paris 2019, 28.

⁵¹ Taj iznos trenutno iznosi 1500 evra.

⁵² Reč je o formi ugovora u čijem sastavljanju učestvuje organ vlasti ili nosilac javnih ovlašćenja.

⁵³ Član 1359 CC.

⁵⁴ A. Dudaš, “Form of Contracts – General Considerations”, in: *Contract Law in East Central Europe* (ed. E. Veress), Miskolc-Budapest 2022, 256.

⁵⁵ Član 1360 CC.

⁵⁶ F. Terré *et al.*, *Droit civil. Les obligations*, Paris 2019, 1908, 1909.

upotrebe pravila o formi putem izbegavanja ispunjenja ugovornih obaveza pozivanjem na ništavost ugovora. Stoga propise o formi, kao i sve izuzetke u pravu, treba usko tumačiti i broj formalnih ugovora svesti na onaj kod kojih cilj forme opravdava njeno propisivanje. Formalni ugovori predstavljaju odstupanje od principa slobode ugovaranja kada je zahtev forme propisan zakonom, pošto je zahtev forme nezavistan od volje stranaka i protivan slobodi ugovaranja. Sa druge strane, ugovaranje forme ugovora kao uslova punovažnosti ugovora, iako nameće ugovornim stranama dodatne obaveze, predstavlja odraz načela slobode ugovaranja. Isto kao što ugovorne strane mogu izabrati formu u kojoj će ugovor zaključiti, one se mogu saglasiti i o pravnom dejstvu takve forme i posledicama njenog nepridržavanja. Stoga je kod ugovorne forme od prevashodnog značaja utvrditi zajedničku nameru ugovornih strana, što naročito dolazi do izražaja kada su ugovorne strane, nakon postignute saglasnosti o formi, ugovor zaključile u drugom obliku.

Posledice nedostatka forme kod formalnih ugovora bitno variraju, krećući se od apsolutne ništavosti, kao što je slučaj u srpskom i nemačkom pravu, pa do uvođenja različitih korektiva koji imaju za cilj da zaštite interese slabije ugovorne strane. Međutim, kada je reč o formi *ad solemnitatem*, situacija je relativno ujednačena: forma je kod ovih ugovora jedan od uslova punovažnosti, pa u nedostatku forme takav ugovor ne proizvodi pravna dejstva. Već na terenu otklanjanja nedostataka forme javljaju se znatne razlike: srpsko pravo pokazuje bojazan od konvalidacije ugovora za koje su propisane strože forme, dok nemačko pravo ima smelije i elegantnije rešenje: ugovor može konvalidirati ako se cilj forme postiže drugim formalnostima. Dok srpsko pravo poznaje konvalidaciju izvršenjem, nemačko pravo pored potpunog ili delimičnog izvršenja zahteva i ispunjenje dodatnih uslova. Kada je reč o dokaznoj formi ugovora, pozitivno srpsko i nemačko pravo imaju više sličnosti. Ujednačen je stav o doslednoj primeni principa slobodnog sudijskog uverenja koje sprečava derogiranje dokaznih sredstava koja stoje na raspolaganju sudu i ograničava dokazivanje. U tom segmentu se u velikoj meri razlikuje francusko pravo, koje i zakonski i doktrinarno ovoj materiji posvećuje veliku pažnju, te značajno limitira broj ugovora koji se mogu dokazivati i drugim dokaznim sredstvima, a ne samo ugovornom ispravom. Ova uporednopravna analiza ukazuje na veliku raznovrsnost rešenja sadržanih u pravnim sistemima evropskih zemalja kontinentalnog kruga, što dodatno otežava harmonizaciju ugovornog prava i ukazuje na težinu zadatka koji imaju pred sobom svi pokušaji harmonizacije.

PECL i DCFR predstavljaju velike poduhvate u pravcu harmonizacije evropskog ugovornog prava, a naročito zbog opsežnih uporednopravnih istraživanja

koja su im prethodila, i čiji uticaj se vidno odrazio na njihovu sadržinu. Prvo, odredbe su u mnogome inspirisane, čak i preuzete, iz nacionalnih pravnih sistema, a preuzimanja su izvršena na dva načina. Prvo, autori instrumenata su težili da pronađu „najbolje“ nacionalno rešenje, te su se za njega opredelili kao najpodobnije da postigne svrhu koja je instrumentima namenjena. Ovom metodu se može zameriti da odabir odgovarajućih rešenja nije dovoljno jasno obrazložen, te da su kriterijumi odabira nepredvidivi i nekonzistentni. Druga metoda inkorporisanja stavova propisanih nacionalnim pravima jeste metoda takozvanog „najvećeg zajedničkog imenioca“, čiji je cilj da se uporednom analizom dođe do ugovornog jezgra koje je u biti zajedničko velikom broju pravnih sistema, koje će kao takvo biti opšteprihvatljivo i jednostavno za primenu. Ono što je zajedničko svim analiziranim pravnim sistemima jeste opšte načelo da zaključenje ugovora ne podleže nikakvim zahtevima forme, te da se postojanje i sadržina ugovora mogu dokazivati svim dokaznim sredstvima, dok se ključne razlike mogu naći u brojnosti odstupanja od načela konsenzualizma.

Ivana D. Višnjić*

The Consequences of the Lack of Form in European Law and the Laws of European Countries

Summary

The subject of this paper is the determination of the legal consequences of the lack of form in contracts under the civil law of selected national legal systems within the continental legal tradition, as well as in the key sources of European contract law that represent attempts at harmonization at the European level, such as the Principles of European Contract Law (the so-called Lando Principles) and the Draft Common Frame of Reference (DCFR). The paper aims to highlight the diversity of solutions found in Serbian, German, and French law, and to point out the legal and doctrinal positions of the states whose systems were more closely aligned with the European sources of contract law. For a comprehensive analysis, it is necessary to distinguish between statutory form and contractual form, as well as between form as a condition for the validity of a contract (*ad solemnitatem*) and form required for evidentiary purposes (*ad probationem*), and to draw attention to the different legal consequences resulting from these distinctions. Neither of the analyzed in-

* Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia.

struments has consistently implemented the unification of European contract law, and both have been influenced by the solutions found in national legal systems. Therefore, an analysis of national laws of European countries proves useful for their interpretation.

Keywords: formal contracts, *ad solemnitatem* form, *ad probationem* form, void contracts, agreed form, statutory form.

Literatura

Arandžević, D. *O formalnim izjavama volje: s naročitim obzirom na naš građanski zakonik*, Beograd 1910.

Aubert, J.-L. *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Paris 2006.

Blagojević, B., Krulj, V. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Beograd 1993.

Carbonnier, J. *Droit civil – volume II*, Paris, 2004.

Dolović Bojić, K. *Pravno nepostojeći ugovori*, Beograd 2021.

Dudaš, A. "Form of Contracts – General Considerations", in: *Contract Law in East Central Europe* (ed. E. Veress), Miskolc-Budapest 2022, 253–256. https://doi.org/10.54171/2022.ev.cliece_chapter8

Fauvarque-Cosson, B., Mazeaud, D. *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference*, Munich 2008. <https://doi.org/10.1515/9783866537255>

Gams, A., Đurović, Lj. *Uvod u građansko pravo – opšti deo*, 12. izdanje, Beograd 1982.

Ghestin, J., Loiseau, G., Serinet, Y.-M. *Traité de droit civil – La formation du contrat – Tome 1: Le contrat – le consentement*, Paris 2013.

Guionard, P. (red.) *La réforme du droit des obligations - Un supplément au Code Civil 2016*, Paris 2016.

Karanikić Mirić, M. *Forma ugovora o osiguranju, Tokovi osiguranja* (2025)1, 7–36. <https://doi.org/10.5937/TokOsig2501007K>

Markesinis, B., Unberath, H., Johnson, A. *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, Oxford-Portland, 2006.

Miščević, N. *Javnobeležnička forma obligacionih ugovora*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2022.

Nikšić, S. Pisani oblik ugovora i drugih pravnih poslova, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu* (2022)1-2, 299–328. <https://doi.org/10.3935/zpfz.72.12.08>

Perović, S. *Formalni ugovori u građanskom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1964.

Perović, S., Stojanović, D. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima – knjiga prva*, Kragujevac-Gornji Milanovac 1980.

Radišić, J. *Obligaciono pravo – opšti deo*, 9. izdanje, Niš 2014.

Radomirović, I., Vukadinović Marković, J. Forma arbitražnog sporazuma, *Revija za evropsko pravo* (2023)1, 91–106. <https://doi.org/10.56461/rep250123.05.R>

Renault-Brahinsky, C. *Droit des obligations*, Paris 2019.

Schulze, R. (ed.). *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, Munich 2008. <https://doi.org/10.1515/9783866538009>

Stanković, O. (ur.), *Leksikon građanskog prava*, Beograd 1996.

Terré, F., Simpler, P., Lequette, Y., Chénédé, F. *Droit civil. Les obligations*, Paris 2019.

Twigg-Flesner, C. *The Europeanisation of Contract Law. 2nd edn.* London and New York 2013, <https://www.perlego.com/book/1615618>, posećeno: 15. 7. 2025.

Vogenauer, S., Weatherill, S. *The Harmonisation of European Contract Law. Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, Oxford 2006, <https://www.perlego.com/book/809856>, posećeno: 15. 7. 2025.

Vukadinović Marković, J. Challenges and Perspectives of Arbitration in South East and Central Europe – Serbia, *Strani pravni život* 68(2024)4, 557–574. https://doi.org/10.56461/SPZ_24405KJ

Zimmerman, R. *The New German Law of Contracts: Historical and Comparative Perspectives*, Oxford 2005.

Živković, M. “Konverzija nevažećeg pravnog posla prema Zakonu o obligacionim odnosima”, u: *Zbornik treće regionalne konferencije o obveznom pravu* (ur. M. Baretić, S. Nikšić), Zagreb 2022, 61–82.

Pravni izvori

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, posećeno: 15. 7. 2025.

Ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF no 0035 du 11 février 2016, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id>, posećeno: 15. 7. 2025.

Zivilprozessordnung (ZPO), <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>, posećeno: 15. 7. 2025.

Zakon o obligacionim odnosima (ZOO), *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 - Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020.

Ostali izvori

Pravni stav usvojen na sednici Građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda održane 25. 10. 2016. godine, <https://www.vrh.sud.rs/sites/default/files/attachments/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B8%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2-19-01-17.pdf>, posećeno: 9. 7. 2025.

Principi evropskog ugovornog prava (PECL), https://www.trans-lex.org/400200#head_21, posećeno: 9. 7. 2025.

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Articles and Comments [Interim Edition, to be completed]. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (*Acquis Group*), https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EU-ROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference__DCFR_.pdf, posećeno: 15. 7. 2025.