

као и да слободно изађу из брака. То, ипак, само у начелу. Сви односи у браку нису регулисани императивним нормама; дозвољава се већа или мања аутономија воље у погледу закључивања имовинских уговора, у погледу одређивања брачног имовинског режима, у погледу уређења неких личних односа; у новије време се брачним друговима даје чак право да потпуно самостално одлучују о неким личним питањима: избор рада и занимања; о другима пак морају се брачни другови споразумети: одређивање места становања, подизање и васпитање деце, вођење заједничког домаћинства, итд. Према томе, нетачно је да су норме које уређују брачне односе само когентне природе; оне су скупи принудних и диспозитивних норми. Шта више, често оређемо извесна морална правила без стварне санкције. Најзад, развод брака омогућује да се из брака изађе када један супруг изврши повреду неке брачне дужности, па чак и када скривљене повреде нема. Па ипак, у погледу најважнијих односа, личних и имовинских, па и у погледу могућности иступања из брака, преовлађује принудни брачни режим, правила којима се брачни другови морају покоравати без слободе одлучивања односно без могућности њихове измене. Ови односи су добро познати, па их не морамо набрајати. Напоменимо још само то да ширина диспозитивних и императивних норми није била увек иста, а ни сада није иста у свим правима. У извесним правима превагу су имале диспозитивне, у другим принудне норме, итд.

Да закључимо: брачно стање је комплексно уговорно-статутарно стање, у коме данас ипак преовлађују когентне норме које му дају основно обележје.

Марко Младеновић

## ФОРМАЛНИ УГОВОРИ ЗАКЉУЧЕНИ ПРЕКО ПУНОМОЋНИКА

I. Савремени принцип по коме се уговори закључују *solo consensu* владајући је у начелу и када је у питању уговор о пуномоћству (1). Међутим, када пуномоћник закључује у име и за рачун свога властодавца један формалан уговор питање је да ли тада уговор о пуномоћству измиче домашају поменутог принципа, па и сам постаје формалан. У упоредном праву као и у теорији ово питање није на јединствен начин третирано. Примећују се врло ексклузивна решења.

По једном решењу уговор о пуномоћству не производи никакво правно дејство ако није у складу са формом која је прописана за уговор кји пуномоћник треба да закључи (2). Није довољно да је уговор о пуномоћству закључен у било каквој форми него баш у оној која је прописана за посао који пуномоћник закључује. Тако, на пример, ако је за тај посао прописана свечана форма онда за уговор о пуномоћству не би била довољна обична писмена форма већ такође свечана. Доследно томе и

(1) Уговор о пуномоћству је консенсуалан уговор у већини савремених правних система: § 1005 Аустриј. грађ. зак.; § 167 Нем. грађ. зак.; чл. 1984 Франц. грађ. зак. чл. 1703 Итал. грађ. зак.; чл. 395 Швајц. грађ. зак.; чл. 251 ГК РСФСР; чл. 713 Грч. грађ. зак.; чл. 66 Чехословачког грађ. зак.

(2) Тако Bufnoir: *Propriété et contrat*, Paris, 1900, p. 489; Stevens: *Eléments des droit commercial anglais*, Paris, p. 183.

ратификација властодавца у случају прекорачења овлашћења, треба да буде формална у мери у којој би требало да буде и само овлашћење. Прећутна ратификација била би искључена. Ово решење добило је свој позитивноправни израз у извесном броју законодавстава. Тако Италијански грађански законик у чл. 1392 на један генералан начин потпуно усваја ово решење (3).

По другом решењу уговор о пуномоћству остаје консенсуалан уговор и у случају када пуномоћник закључује у име и за рачун свога властодавца неки формалан уговор. Чињеница закључења формалног уговора правно је ирелевантна у погледу карактера самог уговора о пуномоћству. Он постаје формалан само у случају ако је за њега законом изузетно прописана одређена форма или ако су се саме странке споразумеле да га закључе у одређеној форми која има снагу конститутивног елемента уговора. Извесна законодавства су експлицитно на линији овог решења (4).

II. У нашем позитивном праву ово питање није регулисано, а у судској пракси је врло спорно.

Подвојеност судова често и нарочито се примећује у случају форме уговора о пуномоћству за закључење уговора о преносу непокретности који по чл. 9 Закона о промету земљишта и зграда од 1954 мора бити састављен у писменој форми.

Врховни суд НР Словеније у пресуди Гж 425/56 (5) заузео је становиште да се такав уговор мора закључити у писменом облику. Навешћемо један део образложења ове пресуде:

*„Сврха прописа чл. 9 Закона о промету земљишта и зграда jeste та да се помоћу писменог облика постигне јемство за озбиљност и промишљеност уговорне воље странака. Свака уговорна странка мора зато свој пристанак на уговор дати тиме да писмени уговор потпише. Одредба чл. 9 Закона о промету земљишта и зграда мора се строго тумачити нашто закон сам упућује када још посебно додаје да уговор код кога није испуњен услов писмености нема никаквог правног дејства. Уговор се може закључити и преко пуномоћника. Али ако закон тражи за ваљаност неког уговора писмени облик, јер такав облик сматра потребним да се постигне јемство за озбиљност и промишљеност уговорне воље странака, мора бити и пуномоћство за закључење таквог уговора састављено у писменом облику (подвукао С.П.) и то не у облику општег пуномоћства, него то мора бити специјално пуномоћје за закључење одређеног правног посла који се намерава закључити“ (6).*

Супротно становиште заузео је Врховни суд НР Србије у пресуди Гж 3123/57 (7) у чијем се образложењу каже:

*„По правним правилима, за акте располагања несумњиво је потребно специјално пуномоћје, али оно није везано за писмену форму, већ може да буде и усмено (подвукао С.П.). Битно је да је пуномоћник овлашћен баш за тај правни посао за које је такво*

(3) Такође и Мађ. грађ. зак. у чл. 223; Португ. грађ. зак. у чл. 1327.

(4) Тако Нем. грађ. зак. у чл. 167 ст. 2 потпуно прихвата ово решење.

(5) Пресуда је објављена у Збирци судских одлука, књ. I, св. III, бр. 690.

(6) У овом смислу и пресуда Врховног суда Хрватске, Гж 185/60, објављена у часопису „Одвјетник“, бр. 11—12/60, с. 252.

(7) Пресуда је објављена у Збирци судских одлука, књ. III, св. II, бр. 266.

овлашћење потребно, а није битна форма у којој се то овлашћење издаје" (8).

Не мању пажњу заслужује и питање форме пуномоћја за закључење уговора о доживотном издржавању који је такође, по чл. 122 Закона о наслеђивању строго формалан уговор. Питање је овде занимљивије јер се за закључење овога уговора захтева строжија и сложенија форма него у горњем случају. Савезни врховни суд се о овом питању изјаснио у Решењу Рев бр. 457/59 (9) у коме читамо:

„Из садржине чл. 122 Закона о наслеђивању види се да ти прописи под појмом уговорника имају у виду увек само странку која за себе заснива правни однос, па захтевају и присуство таквог уговорника пред судом као неопходну форму за ваљаност уговора, тако да закључење таквог уговора пред судом без уговорника а преко пуномоћника, уз недостатак прочитања уговора пред уговорником и нужног упозорења од стране судије, чини да се уговор има сматрати ништавим" (подвукао С.П.).

Како „ренесанса формализма" (10) и нашем правном систему доноси све више формалних уговора, осим овде поменутих, оправдано се намеће питање коју солуцију би наше право требало да усвоји када је у питању облик пуномоћја за закључење формалних уговора.

Склони смо мишљењу да се не може дати јединствен одговор на ово питање. Решења не би била иста за разне правне ситуације. Критеријум различитих солуција ми видимо у финалности прописа којим је одређена форма правног посла закљученог од стране пуномоћника. Ако се сврха те форме потпуније остварује адекватном формом самог пуномоћства, онда би и уговор о пуномоћству требало да буде формалан. На овакво решење наводи нас чињеница да се управо преко пуномоћства остварује посао за који је прописана форма, и да та два посла, поред своје правне подвојености, ипак у крајњој линији остварују оне правне ефекте који се одређеном формом заштићују. Уколико се пак сврха те форме потпуно постиже и у одсуству одговарајуће форме пуномоћства, решење би било обрнуто: уговор о пуномоћству би задржао и даље карактер консенсуалног уговора (11).

(8) У овом смислу и пресуда Врховног суда НР Србије Гж 324/57, објављена у часопису „Одвјетник", бр. 10—11/59, с. 237; Пресуда Врховног суда НР Босне и Херцеговине, Гж 131/58.

(9) Пресуда је објављена у Збирци судских одлука, књ. IV, св. III, бр. 393.

(10) Повећан број формалних уговора последњих деценија у свим правним системима дао је повода многим познатим правним ауторима да говоре о „ренесанси формализма" у савременом праву. Тако Pierre Moenclaey још 1914 даје наслов својој дисертацији: *De la renaissance du formalisme dans les contrats en droit civil et commercial français* (Lille). Аутор ове тезе само потврђује и даље развија идеју коју је скицирао велики француски правни писац Planiol (*Traité de droit civil*, 9 éd., T. I, No 286) који је у „историској осцилацији формализма" видео врхунац развоја консенсуалних правних послова и поновну појаву формализма. — О ренесанси формализма в.: Raoul Rouxel: *Recherche des principes généraux régissant, l'évolution contemporaine du formalisme des actes juridiques*, Cherbourg, 1934; R. Demogue: *Les notions fondamentales du droit privé*, 1911, pp. 111, 148, и *Traité des obligations en général*, T. I, 1923, n° 92; Planiol, Ripert, Boulanger: *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, Paris, 1952, p. 19; Baudry—Lacantinerie et Barde: *op. cit.*, T. XII, n° 21; Cassin: *La théorie de la cause*, *Ann. de droit commercial*, 1923, fasc. 4, n° 14.

(11) Сврху форме је нарочито наглашавао R. Demogue: *Traité des obligations en général*, T. I, Paris, 1923, p. 322.

Покушај оваквог посматрања нужно намеће претходну анализу и утврђење сврхе форме код једног правног посла. При томе, мислимо, да једна таква анализа није ни мало поштеђена од тешкоћа већ је напротив врло сложена и упућена свестраном тумачењу помоћу друштвеног циља.

У теорији је изнесен читав низ аргумената који иду у прилог форми правних послова и који евидентирају различите сврхе које се формом постижу. Готово да нема аутора чију је пажњу привукла форма и њен значај у праву а да није понирао у добре и лоше стране форме (12). Ми би смо сврстали све корисне стране форме у њене две функције: заштитну и доказну. У заштитној функцији форме разликују се њене две компоненте. Једна која се односи на заштиту појединачних интереса и друга којом се штите јавни интереси. Однос између њих није искључујући. Функција форме у погледу заштите појединачних интереса има ту особност да је стална и увек присутна, тј. сама форма правног посла увек је имплицира. Та сврха форме се остварује чак и у случају када законодавац прописује форму једног правног посла има у виду друге мотиве, на пример, заштиту јавног интереса. У том случају форма има вишеструку функцију, али интерес самих уговорача и даље остаје заштићен формом. Та се заштита остварује на терену изјаве воље уговорних страна. Наиме, свака форма правног посла, посебно писмена као најчешћа, самим својим постојањем штити странке односно њихов интерес у различитим погледима: форма као средство правне технике представља једну препреку брзини поступка закључења уговора и на тај начин штити странке од пренагљености, спречавајући брзе и неразумне одлуке; захваљујући форми, странке прецизније износе своје идеје и јасније формулишу клаузуле уговора што је необично важно за евентуално доцније тумачење уговора; помоћу форме уговора далеко лакше и поузданије се може разликовати фаза преговарања од фазе уговарања, што пружа могућност да се лакше утврди момент закључења уговора као и оно о чему је постигнута сагласност. Дакле „форма је печат правно закључене воље” писао је велики правник Јеринг (Jering) (13).

Друга компонента заштитне функције форме односи се на заштиту јавних интереса. Ти интереси могу бити различити. Нарочито се наглашава да се формом штити сигурност правног поретка у чему се добрим делом и огледа измењена улога форме у савременим правним системима у односу на архаична права (14). Законодавац често прописује форме за

(12) О добрим и лошим странама форме в. нарочито: Ihering: *L'ésprit du droit romain*, T. III, Paris, 1887, pp. 179 seq.; Henri Lévy—Bruhl: *Aspects sociologiques du droit*, Paris, 1955, pp. 85, 92; Moenclaey: *op. cit.*, pp. 27 seq.; Alphonse Ménard: *Essai d'une critique objective de la technique juridique en matière d'obligation*, Paris, 1926, p. 368; Paul Frédéric Girard: *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1911, p. 433 seq.; R. Demogue: *op. cit.*, 314 seq.; Colin et Capitant: *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris, 1934, T. I, p. 68; Rouxel: *op. cit.*, pp. 18 seq.; François Geny: *Science et technique en droit privé positif*, III partie, Paris, 1921, pp. 102, 108, 121; др. Драгољуб Аранђеловић: О формалним изјавама воље, Београд, 1911, с. 7 и сл.; др. Михаило Константиновић: Облигационо право, Београд, 1957, с. 24; др. Радомир Лукић: Теорија државе и права, теорија права, II издање, Београд, 1957, с. 203; др. Војислав Спајић: Основи грађанског права, општи део, Сарајево 1957, с. 248.

(13) Ihering: *op. cit.*, p. 188.

(14) R. Demogue: *Notion fondamentales du droit privé* 1911, p. 70; Rouxel у закључку наведеног дела каже: „Сигурност, ево битног узрока данашњег формализма”, а Моенклаеу констатује да су све користи форме заједно мале пред главним аргументом који се ставља у службу формализма: сигурност правног поретка (н. д., с. 30); Henri Lévy—Bruhl: *op. cit.*, p. 89.

оне правне послове у којима је ангагован јавни интерес како би се преко форме обезбедила што већа сигурност таквих послова. Поред тога, често се кроз форму правног посла остварује и извесна контрола од стране друштва када је у питању промет извесних добара и то нарочито у системима у којима су друштвени интереси посебно наглашени.

Приликом одређивања сврхе форме врло је важно установити превагу елемената једне или друге компоненте заштитне функције форме, јер се у томе, као што ћемо видети, крију значајне последице.

Најзад доказна функција форме огледа се у чињеници да форма правног посла пружа поуздан доказ како о постојању самог уговора тако и о његовим правним дејствима и на тај начин олакшава рад судова. „Форма је за правне послове оно што је отисак за новац” (15). Доказна функција форме се у принципу остварује у различитим врстама формалних уговора без обзира на начин њиховог постанка и различиту правну снагу форме.

III. Која је сврха писмене форме прописане чл. 9 Закона о промету земљишта и зграда? Да ли форма правног посла којим се врши пренос непокретности у нашој земљи заштићује интересе уговорних странака или пак друштвене интересе? У судској пракси и правној теорији осећа се врло неуједначен став у одговору на постављено питање (16). Мишљења су углавном подељена у два правца: по једном, форма овде штити појединачне интересе, а по другом, друштвене интересе. Прихватање једне или друге солације има за последицу, поред осталог, и решење самог питања које је предмет овог написа.

Ми смо мишљења да форма у овом случају потпуно остварује своју заштитну функцију у обе своје компоненте. То значи да има елемената и једне и друге заштите. Остављајући по страни тешко видљиву границу између појединачних и друштвених интереса, јер, као што је већ Улипијан казао, „нема ничег јавног што се не реперкутује и појединачно”, сигурно је да се заштита појединачног интереса овде манифестује већ у самом факту постојања форме. Заштита друштвених интереса огледа се, најопштије речено, у сигурности и контроли од стране друштва правног режима којим је регулисан промет непокретности.

Међутим, у дилеми преваге елемената једне или друге компоненте заштитне функције форме, па самим тим и одређивања првенствене сврхе форме у овом случају, мишљења смо да су друштвени интереси овде били ти који су у првом реду мотивисали законодавца да правне послове којима се врши пренос непокретности изузме од општег правила консенсуали-

(15) Ihering: *op. cit.*, p. 187.

(16) Вид. Бранко Базала: Писмени облик уговора, „Одвјетник“ 1959, бр. 12, с. 257; Б. Базала: Правни утицај привидно назначене куповне цене у писмено закљученом купопродајном уговору, „Одвјетник“, бр. 1—2, 1961, с. 27; др. Богдан Лоза: Да ли је потребна писмена пуномоћ за пуноважно закључење уговора о куповини и продаји, „Народна управа“, 1960, бр. 1, с. 41; др. Адам Лазаревић: Облигационо право, Скопје, 1960, с. 92; Асен Групче: За формата кај договорите за отугување на недвижности, „Правна мисла“, 1960, бр. 4, с. 20; др. Воровице Познић: Закон о промету земљишта и зграда, „Нова администрација“, 1954, бр. 3, с. 247; Милорад Кукољац: Контроверзе код примене члана 9 Закона о промету земљишта и зграда, „Правни живот“, 1958, бр. 3—4, с. 28; др. Михаило Вуковић: Опћи дио грађанског права, књ. III, Загреб, 1960, с. 291; Решење Савезног врховног суда, Рев. 307/60 објављено у Збирци судских одлука, књ. V, св. 2, бр. 160; Реферати и кореферати за саветовање о проблемима у решењу грађанских предмета, Београд, 1961, Савезни врховни суд, с. 20, 26 и сл.

зма и сврста их у све бројније изузетке овога принципа — у формалне правне послове. На овакав закључак упућује нас анализа целог амбијента у коме је био регулисан промет непокретности после револуције као и доцније у складу са развојем новог социјалистичког карактера нашег привредног развитака. У периоду административног руковођења привредом промет непокретности био је регулисан Уредбом о контроли промета непокретностима („Службени лист ФНРЈ”, бр. 24/48), по којој је била потребна дозвола надлежног државног органа за свако отуђење непокретности. Несумњиво да је у време важења ове уредбе био контролисан овај промет у циљу заштите јавних интереса. Та контрола је тада била строга јер је имала за циљ да у то време врло енергично спречи разне појаве супротне новом поретку, као што је спекулација, прекорачење аграрног максимума и др. Међутим, Закон о промету земљишта и зграда долази 1954 да у материји промета непокретности спроведе и конкретизује опште начело нове привредне политике слободног промета добара у одређеним оквирима (17). Закон укида поменути Уредбу и у чл. 5 предвиђа да је промет земљишта и зграда, који могу бити у приватној својини, слободан између приватних лица. Међутим, чл. 9 предвиђа да уговор на основу кога се преноси земљиште или зграда мора бити писмен. Значи ли то да је престао да се штити јавни интерес у случају преноса непокретности доношењем овога закона? Ми сматрамо да је само престала потреба за оном строгашћу у контроли тога промета, али да се јавни интерес и даље штити, додуше много блажим и прикладнијим средствима која више одговарају данашњим условима. Међу тим средствима сигурно се налази и императивно захтевана форма у којој се осећају бледи трагови некадашње строге контроле. Друго је питање колико се та контрола формом постиже, то је ствар законодавне политике, али је несумњиво да она повећава могућност евиденције тога промета, као и да обезбеђује његову сигурност. А та евиденција, посматрана са друштвеног аспекта, вишеструко је значајна. Сам закон у чл. 57 забрањује приватном лицу да се у виду занимања бави препродајом земљишта или зграда или посредовањем у промету ових непокретности, а у чл. 58 предвиђа казну за лица која дођу у посед пољопривредног земљишта преко законом утврђеног максимума. Извесно је да писмена форма у извесној мери утиче на правилну примену ових прописа.

Закључак да је првенствена сврха те форме заштита друштвених интереса упућује нас на схватање да форма уговора о преносу непокретности не повлачи за собом и форму уговора о пуномоћству које је дато за закључење таквог уговора (18). Ако се поштује форма правног посла којим се преноси непокретност, онда је та форма извршила своју првенствену улогу заштитне функције коју има у односу на друштвене интересе, због којих је од стране законодавца и била прописана. Са гледишта

(17) Вид. др. Тихомир Васиљевић: Промет земљишта и зграда, „Народни одбор”, 1954, бр. 7—8, с. 449; др. Богдан Лоца: Како је регулисан промет земљишта и зграда, „Народна управа”, 1954, бр. 8, с. 344; др. Боривоје Познић: н. д., с. 246.

(18) Вид. Бранко Базала: Писмени облик уговора, „Одвјетник”, 1959, бр. 12, с. 257; Богдан Лоца: Да ли је потребна писмена пуномоћ за пуноважно закључење уговора о куповини и продаји, „Народна управа”, 1960, бр. 1, с. 41; др. Адам Лазаревић: н. д.

тих интереса битна је чињеница што је сам акт преноса обављен у предвиђеној форми, па без обзира да ли су га саме странке обавиле или су биле представљене преко својих пуномоћника. Ако су у питању пуномоћници не би требало да се императивно захтева форма уговора о пуномоћству, јер се сврха форме главног посла у овом случају остварује самим закључењем тога посла у предвиђеној форми.

Исто решење могло би се прихватити и за остале формалне уговоре у којима се формом претежно заштићују друштвени интереси (19).

Наведена пресуда Врховног суда Србије у своме диспозитиву је на линији истог решења. Међутим, разлози који су изнесени у образложењу прилично су сумарни и неубедљиви. Они се свODE на констатацију да је по правним правилима за акте располагања потребно специјално пуномоћство али да оно није везано за писмену форму. Суд се очигледно ограничава на правна правила која су некада била позитивно право на територији наше земље а не испитује сврху форме која је управо сада позитивно право. У поступку примене правних правила никако не значи да треба сузити оквиру тих правила на границе грађанских закона који су пре рата били на снази, већ одабрати и применити оно правно правило које највише одговара потребама друштвене заједнице (20). Правно правило, на које се суд позива, не би могло данас да има такав генералан карактер какав му се у образложењу пресуде придаје. Ако се усвоји критеријум сврхе форме онда се то правно правило не може применити на све акте располагања путем пуномоћника већ само на оне акте где се формом штите друштвени интереси. Врховни суд Словеније дошао је до супротног, по нашем мишљењу неправилног закључка, примењујући у основи правилан критеријум испитивања сврхе форме. Али овај суд је у анализи сврхе форме стао на становиште да форма овде штити само појединачне интересе односно да је форма „јемство за озбиљност и промишљеност уговорне воље странака“, па да у складу са том сврхом форме и пуномоћје за закључење таквог уговора мора бити састављено у писменом облику. Ми се потпуно слажемо да је за такву функцију форме заиста потребна и одговарајућа форма пуномоћства, али као што смо горе показали, не мислимо да је у случају промета непокретности реч само о функцији заштите уговорне воље странака, него да је првенствено у питању заштита друштвених интереса.

IV. Када се заштитна функција форме претежно односи на појединачне интересе, онда се сврха такве форме потпуније постиже ако је и

(19) Тако, на пример, у случају уговора које предвиђа Закон о станбеним односима: уговор о коришћењу стана (чл. 130), уговор о замени станова (чл. 35), уговор о подстанарском односу (чл. 156); Закон о својини на деловима зграда: уговор о узајамним односима сопственика посебних делова зграда (чл. 33); Закон о пословним зградама и просторијама: уговор о управљању зградом (чл. 22), уговор о закупу пословних просторија (чл. 35); Закон о станбеним задругама: уговор о међусобним односима задруге и члана задруге (чл. 70), уговор о ортаклуку ради заједничке изградње станбене зграде (чл. 145). Уговор о закупу основних средстава привредне организације — чл. 105 Закона о средствима привредних организација. Уговор о имовинским односима задруге и задругара — чл. 80 Уредбе о земљорадничким задругама. Уговор о зајму — чл. 51 Закона о кредитним и другим банкарским пословима. Уговор о закупу пољопривредног земљишта — чл. 85 Закона о искоришћавању пољопривредног земљишта.

(20) Вид. др. Михаило Константиновић: Стара „правна правила“ и јединство права, „Анали Правног факултета у Београду“, 1957, бр. 4, с. 43 и даље; др. Војислав Симиновић: Један вид примене уставног начела јединства правног система Југославије, „Анали Правног факултета у Београду“, 1960, бр. 1—2, с. 92 и сл.

сам уговор о пуномоћству формалан. Форма пуномоћства ће у том случају штитити властодавца у моменту давања овлашћења пуномоћнику и на тај начин реализовати ону исту сврху која би се постигла када би сам властодавац у своје име закључио такав уговор. Због тога сматрамо да би у таквим формалним уговорима било оправдано присуство форме и за пуномоћје ако се они преко пуномоћника закључују.

Закон о наслеђивању од 1955 предвидео је у чл. 122 форму *ad solemnitatem* за уговор о доживотном издржавању. За пуноважност тога уговора није довољна обична писмена форма, већ свечана форма која се огледа у интервенцији надлежног судског органа којом се врши овера уговора и упозорење странака на озбиљност и последице уговора. Изгледа нам да се сврха ове форме претежно остварује на терену заштите интереса самих уговорача.

Специфични односи узајамних престаџија у овом уговору намећу странкама нарочити интерес у погледу сигурности извршења обавеза као и у доказивању постојања уговора. За даваоца издржавања та сигурност је значајна јер он постаје власник ствари које чине предмет уговора тек моментом смрти примаоца издржавања, док је дужан да своју обавезу сукцесивно извршава од тренутка закључења уговора. Забележбом свога права у земљишне књиге као и формом уговора, он се осигурава од евентуалног отуђења ових ствари од стране примаоца издржавања за време његовог живота, као и наследноправних претензија наследника после његове смрти. За примаоца издржавања форма значи врло евидентно средство којим су тачно утврђена права у погледу његовог издржавања што није од мале користи за ове односе с обзиром да се као прималац издржавања обично јавља самохрано или за рад неспособно лице. Поред тога, у поступку закључења уговора, форма за обе стране значи исто: упозорење на важност и правне последице уговора о доживотном издржавању (21).

Питање форме уговора о доживотном издржавању поставило се у нашем праву у случају када се односи који проистичу из издржавања регулишу између странака на начин који се не подудара са ситуацијом предвиђеном у чл. 122 Закона о наслеђивању. То је случај кад странке уговоре да ће се давалац издржавања обавезати да издржава примаоца издржавања или неко треће лице, а прималац издржавања да му још за свога живота уступи у својину сву своју имовину или један њен део. Разлика се, дакле, састоји у томе што се у случају ове варијанте уговора о доживотном издржавању не одлаже извршење престаџије примаоца издржавања до његове смрти већ се извршава одмах по закључењу уговора или доцније, али у сваком случају за време његовог живота. Савезни врховни суд је у начелном мишљењу Проширене опште седнице стао на становиште да и овакав вид уговора о доживотном издржавању производи правно дејство и поред тога што као такав није предвиђен Законом о наслеђивању. Међутим, у погледу форме овога уговора читамо:

(21) Вид. Адам Лазаревић: н. д., с. 296 и даље; др. Јосип Брнчић: Нека спорна питања судске праксе, „Наша законитост“, 1957, бр. 1—2, с. 23; др. Јосип Хекман: О правном карактеру уговора о доживотном издржавању, „Југословенска адвокатура“, 1956, бр. 3—4, с. 15 и даље; Маријан Вишњић: У уговору о доживотном издржавању у оквиру правних правила ОГЗ и Закона о наслеђивању, „Одвјетник“, 1958, бр. 4, с. 83.



„Овакав уговор важи уколико испуњава друге услове за важност уговора и уколико је закључен у облику који одређује посебан закон (на пр. писмени облик уговора по чл. 9 Закона о промету земљишта и зграда). Пошто овакав уговор постоји и важи независно од чл. 122 Закона о наслеђивању, он правно важи иако није закључен у облику који одређује чл. 122, ст. 4 и 5, Закона о наслеђивању” (22).

Чини нам се да заштитној функцији форме предвиђене чл. 122 Закона о наслеђивању има места и када је у питању поменути вид уговора о доживотном издржавању. Ако се овом формом штите обе уговорне странке, као што смо то покушали да покажемо, онда се не види разлог зашто би та форма била елиминисана код уговора који одступа од законом предвиђене ситуације само у погледу рока извршења обавезе једне стране. Ако би сврха форме била једино та да штити даваоца издржавања због одлагања преноса својине, онда би заиста та форма била непотребна у случају уговора где је давалац издржавања већ постао власник ствари. Међутим, сврха ове форме се не исцрпљује само на страни заштите интереса даваоца издржавања. Она штити и примаоца издржавања у истој или можда још у већој мери. Заштитна функција форме овде је, дакле, двострана. Разлози који стоје на страни увођења форме због заштите интереса примаоца издржавања предвиђене у чл. 122 Закона о наслеђивању, исти су и када је у питању овај нешто измењени вид уговора о доживотном издржавању. Осим тога, не види се разлог за искључење корисних страна форме које се представљају као заједничке за обе уговорне странке.

Да ли се уговор о доживотном издржавању може закључити преко пуномоћника? Образложење цитиране пресуде Савезног врховног суда указује на негативан одговор. Аргументи оваког става огледају се, по мишљењу суда, у чињеници да се под појмом уговорника из чл. 122 Закона о наслеђивању има сматрати увек само странка која за себе заснива правни однос чије је присуство нужно приликом упозорења од стране суда.

Изгледа нам да се овакво становиште не би могло сасвим успешно да оправда. У савременим правним системима опште правило је да се правни послови могу закључивати и преко пуномоћника. Изузетак од тога правила мора бити законом тачно одређен. Тако, на пример, прављење тестамена није допуштено преко пуномоћника. У погледу закључења уговора о доживотном издржавању преко пуномоћника Закон о наслеђивању ништа не говори. Пре би се могло рећи да је онда то питање препуштено општим правним правилима, него изузетку који није у закону фиксиран. Најзад, зар се брак може закључити преко пуномоћника, а уговор о доживотном издржавању не може?

Решење би можда било на другој страни. Формални уговори чија се заштитна функција форме претежно реализује у оквирима интереса уговорних страна, могу се закључити и преко пуномоћника ако је и сам уговор о пуномоћству закључен у одговарајућој форми (23). Сврха форме

(22) Начелно мишљење Проширене опште седнице Савезног врховног суда, бр. 8/57, објављено у Збирци судских одлука, књ. II, св. 1, 1957, с. 19—25.

(23) R. Demogue: *Traité des obligations en général*, T. I, p. 322.

главног посла се на тај начин постиже адекватном формом у којој је пуномоћство сачињено. Ако би, рецимо, прималац издржавања закључио уговор о пуномоћству у писменој форми, оверио писмено и био упозорен од стране надлежног органа на озбиљност и последице посла, онда би, мислимо, и уговор о доживотном издржавању који би у његово име закључио пуномоћник био пуноважан. То би исто вредело и за даваоца издржавања.

Ово решење односило би се и на остале формалне уговоре којима се у првом реду штите појединачни интереси (24).

V. На крају бисмо хтели да укажемо на чињеницу да се уговор о пуномоћству, поред своје теориске и позитивноправне особине консенсуалног уговора, у пракси најчешће закључује у одређеној форми. Ово се нарочито односи на специјално пуномоћство пошто се оно даје за акте диспозиције а не само за послове администрације. Потчињавање консенсуалних правних послова уговореној форми диктирано је потребом правне сигурности у све сложенијим друштвеним односима. Та сигурност се и овом уговору нарочито огледа у интересу трећег лица које често неће да приступи закључењу уговора са пуномоћником док му се не пружи поуздан доказ о постојању овлашћења. Тако је „у пракси ова неформалност замењена формалношћу у облику писмене исправе јер се не тај начин постиже сигурност да су испуњени сви квалитети за пуноважно пуномоћство” (25). Међутим, тешкоће настају око питања правног дејства уговорене форме за правне послове који су по закону консенсуални. Да ли та форма има снагу битног елемента правног посла или служи само као прост доказ његовог постојања? Извесна законодавства стоје на становишту да се у случају сумње сматра да су странке хтеле форму *ad solemnitatem* и да уговор није закључен док та форма не буде испуњена (26). Можда би било прихватљивије решење да се у сваком конкретном случају испитује права намера странака, па уколико се не може анализом ништа поуздано утврдити, да важи претпоставка да су странке желеле само форму *ad probationem*. То би било логичније, јер када странке већ одступају од општих правила у оквиру своје диспозитивности, потребно је да то одступање буде јасно и изричито (27).

Слободан Перовић

(24) Тако, на пример, у случајевима уговора о уступању и расподели имовине за живота (чл. 112 Закона о наслеђивању), уговора о одрицању од наслеђа које није отворено (чл. 140 Закона о наслеђивању), уговора о преносу наследног дела (чл. 149 Закона о наслеђивању), уговора о поклону, уговора о усвојењу (чл. 9 — 117 Закона о усвојењу), уговора о породичном смештају деце (чл. 9 Закона о породичном смештају деце), уговора о учењу (чл. Закона о ученицима у привреди), уговора о раду са кућним помоћним особљем (чл. 3 Закона о радним односима кућног помоћног особља), уговора о изабраном суду (чл. 439 Закона о парн. поступку).

(25) Др. Ворислав Благојевић: Грађанскоправни облигациони уговори, II изд., Београд, 1952, с. 142; др. Богдан Лоза: н. д., с. 41.

(26) Тако Нем. грађ. зак. §§ 125 и 154; Швајц. Зак. о облигацијама чл. 16; Итал. грађ. зак. чл. 1352.

(27) О уговореној форми вид. Laurent: Principes de droit civil français. T. 15, Paris, 1878, pp. 505—507; Planiol, Ripert, Esmein: Traité pratique de droit civil français. Paris, 1930, pp. 140 seq.; Beudant: Cours de droit civil français, T. VIII — Les contrats et les obligations, Paris, 1936, pp. 171 seq.; Demolombe: Cours de Code Napoléon, T. XXIV, Paris, 1887, pp. 37—41; Demogue: op. cit., p. 347; Baudry—Lacantinerie: Traité de droit civil, t. I, p. 23.