

Прегледни чланак

МАНДАТ И ОСТАЛИ ВИДОВИ ЗАСТУПАЊА У РИМСКОМ ПРАВУ

doi: 10.7251/GOD1739221B

Апстракт: У романистици се немогућност заступања интереса других лица (*alteri stipulari neto potest*) наводи као један од аксиома римског приватног права. Да ли су правни послови *alieno nomine agere* заиста били по цивилном праву неодрживи или су постојали посредни начини заступања интереса других лица? Мандат као институт *ius gentium* је примјер посредног заступања у римском праву али поред мандата постоје и други институти, како цивилног, тако и преторског права који имају ефекте заступања. Услужни послови нису ријеткост у римском праву и треба их тумачити у складу са аутентичним римским контекстом, да би се увидјела њихова права суштина.

Кључне ријечи: *Mandatum. Actiones adiecticiae qualitatis. Iussum. Procura. Aestimatum. Tutela. Cura.*

1. УВОД

Римско право није познавало јединствен концепт заступања² већ је низ института ставило на располагање оцу породице како би он могао да се обавезује посредством лица које је имао у власти (*sui*) али и посредством других слободних особа (*per extraneam personam*). Старо цивилно право се дословно придржавало правила да нико не може стипулисати у корист дру-

1 Мастер права, Виши асистент Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, докторант Правног факултета Универзитета у Београду. Е-mail: m.bogunovic@pravobl.org

2 Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, (Cape Town: 1992), 47. Maria Miceli, *Studi sulla rappresentanza nel diritto romano*, (Milano: 2008). Милена Полојац, *Предузимање правних послова за другог и заступање - историјски поглед, Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, прилози пројекту*, (Београд: 2011), 441.

гог (*alteri stipulari nemo potest*) јер су обавезе биле строго личног карактера и производиле су правно дејство само између особа које су се лично обавезале на извршење. То правило ће се одржати на снази кроз све периоде развоја римског права, па чак ни Јустинијан неће званично обеснажити тај реликт формализма. Међутим, кроз теорију римског права увиђају се елементи заступања интереса других лица код великог броја института.

Мандат односно уговор о налогу³ је један од видова посредног заступања странака у римском праву. Мандатар предузима правни или фактички посао у своје име а у корист и за рачун манданта. Сва права и обавезе које стекне у току обављања посла мандатар је дужан да пренесе на манданта, а он ће резултате посла и стечена права и обавезе прихватити у границама налога (*fines mandati*) које је дао мандатару. Овакав вид старања о туђим правима и обавезама правна наука препознаје као посредно заступање зато што права и обавезе производе дејство у правној сфери господара посла тек када их мандатар пренесе на манданта. Утицај тангентних правних института на формирање и уобличење мандата као правног односа је евидентан јер са њима дијели многе особине.

2. ЕЛЕМЕНТИ ЗАСТУПАЊА У ПОЈЕДИНИМ ИНСТИТУТИМА РИМСКОГ ПРАВА

У римској пракси је било сасвим уобичајено да робови закључују стипулацију за своје господаре и да их тим путем обавезују.⁴ Персонални идентитет између оца и осталих чланова породице постојао је у погледу њиховог дјеловања према трећим лицима. Узевши у обзир јединственост породичне имовине, ни лица под влашћу а још мање робови нису били пословно суверене личности. Робови нису имали правни субјективитет и нису могли цивилноправно да се обавезују, већ само у виду природне облигације (*naturalis obligatio*). Синови породице су имали правни и пословни капацитет али не и солвентност, тако да обавезе које су предузимали нису могли извршити иако су цивилноправно егзистирале. Доминантна становишта у романистици одричу постојање непосредног облика заступања мада ефекти појединих института говоре супротно. Ситуације са елемен-

3 Милошевић не дијели мишљење домаћих романиста да је коректно римски мандат превести као уговор о налогу или као уговор о пуномоћству јер би тиме изгубио своју правну аутентичност, Мирослав Милошевић, *Римско право*, (Београд: 2010), 373.

4 Thomas Finkenauer, *Direkte Stellvertretung bei Stipulationen? Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, (Goettingen: Romanistische Abteilung 125, 2008).

тима непосредног заступања препознајемо код неких од „додатних“ тужби (*actiones adiecticiae qualitatis*), као што су *actio quod iussu*⁵, *actio exercitoria*⁶, *actio institoria*, *actio tributoria*⁷ код којих патерфамилијас одговара солидарно са лицем које закључује правне послове у своје лично име али у интересу *dominus negotii*. На основу елективне солидарне одговорности господара посла може се закључити да је господар посла директно одговоран трећем лицу а услови и обим одговорности зависе од јусума, препозиције и висине оштећења које му је нанио господар злоупотребљавајући свој положај.

Деперсонализација правних послова је од најстаријег периода позната у римском праву, у виду вођење послова за другог кроз установе туторства и старатељства. Мада се не може говорити о заступању па чак и посредном заступању у правом смислу ријечи, не може се одрећи да су тутори и куратори⁸ управљајући пупиловом имовином предузимали послове у његовом најбољем интересу као *bonus paterfamilias* и одговарали за предузете послове. Положај татора и куратора је суштински исти положају дужничке стране из уговора о мандату јер се обавезује на извршење правних или фактичких послова у корист пупила и то врши потпуно бесплатно. За разлику од мандатара пупила не делегира вршење тих послова јер је он обично малолетна, физички или психички недорасла особа која не може предузимати послове за свој рачун те из тог разлога интервенише држава или бивши патерфамилијас који одређују татора или куратора који ће поступати као мандатар. Будући да се као татор могао појавити најближи агнат или особа коју би тестатор одредио, татор је титулар а не заступник, јер је постајао власником имовине којом је управљао⁹. Статус титулара над имовином штићеника је додијелјиван татору како би боље и ефикасније заштитио његове интересе, користио се власничком тужбом, залагао пупилу имовину¹⁰. Другачије и није могло бити јер је пупил у имовинскоправном промету био неспособан без обзира што је имао својинска овлашћења на ствари. Тако се стварала једна парадоксална ситуација у којој је не-

5 G.I. 4.70.

6 G.I.4.71.

7 G.I. 4.71.

8 Римско цивилно право познаје случај непосредног заступања када *curator furiosus* манципацијом продаје *res mancipi* које су припадале штићенику како би га на тај начин издржавао.

9 D.47.2.57.4.; D.27.5.2.; D.12.2.17.2.; D.26.7.22.

10 Цивилно право је обезбједило правну заштиту штићенику у случају несавјесног поступања татора и злоупотребе над његовом имовином са два правна средства *accusatio suspecti tutoris* која спада у *actiones populares* и *actio rationibus distrahendis* која је кривичноправног карактера.

власник могао отуђити ствар а власник то није могао учинити (G.I. 2.62. *Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienandae rei potestatem non habeat, et qui dominus non sit, alienare possit.*)¹¹

С обзиром да су и туторство и старатељство биле *munus publicum*¹², тј. јавна обавеза коју је римска држава наметнула римским грађанима искључиво мушког пола¹³ а остатак је преддржавног гентилног уређења римског друштва, није могуће говорити о консензуалности у односима татора и штићеника. Аналогија која се увиђа између управљања имовином у случају туторства и старатељства и мандата на другој страни је што су се оба посла обављала бесплатно и осуда по одговарајућим тужбама је повлачила инфамију¹⁴. Инфамност осуђених је наступала због тога што су оба односа били односи повјерења и савјесности¹⁵ те изневјеравање тих моралних категорија доводи до одговорности. Такође, положај татора као ни мандатара није могао бити погоршан извршењем своје обавезе и у оба случаја постојала је обавеза на накнаду трошкова које је татор, односно мандатар имао при извршењу своје обавезе¹⁶. На дисбалансу односа који постоје између татора и штићеника насупрот равноправности и консензуалности мандатног односа инсистира Рундел¹⁷. Татор у вршењу своје дужности поступа као друштвено одговорна особа, на основу *munus*, и не ступа у однос добровољно као што то мандатар чини већ је његова обавеза блиска обавези државних службеника. Док је мандатар, као последица уговорне слободе, на преузимање обавезе из мандата био подстакнут једино друштвеним притиском, код туторства је претор пријетио принудним извршењем и преузимањем обавезе. Кроз цјелокупан развој института туторство и кураторство се није нити у једној фази развоја изједначило са мандатним односом.

Такође, постојали су случајеви у којима се повјеравало управљање нечијом имовином не због пословне неспособности као што је случај са

11 Alberto Burdese, *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, (Torino: 1950), 11.

12 Justiniani, Inst. 1,21, pr Et tutelam et curam placuit publicum munus esse.

13 D.26.1.16.pr. Gaius, libro duodecimo ad edictum provinciale Tutela plerumque virile officium est.

14 Осуда по директној тужби доводила је до инфамности татора и мандатара, као и осуда по контрарној тужби, Inst. 4.16.2., G.IV. 182; D.3.2.6.5.

15 D.26.7.12.1. Paulus, libro trigesimo octavo ad edictum Quae bona fide a tutore gesta sunt...si bona fide res gesta sit, servanda sit, si mala fide, alienatio non valet.

16 Контрарном тужбом татор може захтијевати само накнаду трошкова које је имао приликом управљања имовином штићеника, D. 27.4.1.

17 Tobias Rundel, *Mandatum zwischen utilitas und amicitia*. (Münster: Perspektiven zur Mandatarhaftung im klassischen römischen Recht, 2005), 161.

тутором и старатељем, већ у случају дуготрајне одсутности, у случају одласка у рат и прогонство¹⁸. Особа која би била одсутна неко вријеме повјеравала је управљање својом имовином пријатељу или некој другој особи од повјерења којој би у форми манципације (*mancipatio familiae*) пренијела власништво над цјелокупном својом имовином. У старије доба још увијек није била развијена посједовна заштита, па се најпоузданијим начином чувања и заштите ствари сматрало преношење власништва на фидуцијара јер би се он, сам могао користити власничком тужбом у случају да неко трећи одузме ствар. Фидуцијар је имао обавезу да чува фидуцијантову имовину и неопштећену врати, с тим да је та обавеза у најстарије доба била правно неутужива, да би тек крајем другог и почетком првог вијека п.н.е. постала утужива са *actio fiduciae* а несавјесни фидуцијари, осуђени на основу те тужбе, постајали су инфамни¹⁹.

Манципационим тестаментом (*testamentum per aes et libram*) вршен је пренос наслеђства на особе које је оставилац одредио за наслеђнике помоћу два правна посла међу живима.

G. I. 2.104. : *Familia pecuniaque tua endo mandatam custodelamque meam, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere, et ut quidam adiciunt aeneaeque libra, esto mihi empta.*

G. I. 2.104. : Да би могао правоваљано сачинити тестамент сагласно јавном праву, узимам твоју породицу и имовину на старање и чување путем ове бронзе, а неки додају и путем овог бронзаног тега, нека ми буде купљена. (превод Обрад Станојевић, Гај. Институције, Београд, 1982., 115.)

Како Шарац добро примјећује, овај вид манципације се разликује од осталих уобичајених форми код којих се изговара свечана формула преноса власништва *aiō hunc rem meam esse* већ се употребљава формула на основу које фиктивни купац преузима обавезу да се стара и чува повјерену му имовину (*mandatam custodelamque meam*) и пренесе је даље²⁰. Ово је несумњиво облик заступања као и код фидуције *cum amico* и туторства, гдје манципатор преузима манципантову имовину да би њоме управљао савјесно и извршио одређени налог због којег је и постао власник ствари (вратио ствар пријатељу након чувања, вратиоштићенику ствар након престанка разлога за постојање старатељства и пренио наслеђство на особу која је била нункупацијом првобитно одређена као наслеђник). У случају манципационог тестаamenta чак се наводи да је разлог преношења

18 Такве ситуације су биле честе за вријеме Пунских ратова (264 - 201. п.н.е.), Маријевих и Сулиних проскрипција (крај II и почетак I вијека п.н.е.)

19 У том периоду постаје и мандат правно утужив контракт. G. I. 4.62.; G. I.182.;

20 Мирела Шарац, *Mandatum у римском праву*, (Сплит: 2011), 31.

имовине (*mandatela[m] custodelamque meam*) чување и извршење одређеног налога а не стицање ствари у својину, па ипак се не може узети да се под одређеним налогом (*mandatela[m]*) сматра уговор о мандату у класичном смислу јер обавеза настаје формалним послом манципације, манципатор је обавезу дужан извршити након смрти манципанта што би подразумејавало *mandatum post mortem mandatoris* чија ваљаност је веома дискутабилна. Али фактички однос који постоји између оставиоца односно преносиоца имовине и манципанта, заснован на повјерењу и поштењу уговорних странака сасвим одговара мандатном односу. Такав чврст однос пријатељства и поштења и јесте основ за настанак манципационог тестаментa. Сличност је још свакако да су се обје обавезе извршавале потпуно бесплатно и да су се на њихово извршење обавезивале особе од повјерења.

Аналогија се може уочити и између мандата и фидеикомиса као посла *mortis causa* који настаје по вољи оставиоца а не на основу строгих одредби цивилног права. У питању су послови настали на основу части и поштења²¹ (*fidei committentibus eorum*) којима се за другог извршавао одређени посао, предавала ствар (преносило право) или вршило одређено чињење. С обзиром да су фидеикомиси правни послови са *mortis causa* димензијом, тј. послови који производе своје дејство након смрти оставиоца, у том смислу се никако не могу поистовјетити са мандатним односом који настаје *inter vivos* и у случају смрти једне од уговорних страна мандат престаје (*mandatum morte solvitur*)²². Фидеикомису недостаје консензуалност јер он није уговор већ једнострана изјава воље дата у слободној форми којом се особи од повјерења ставља на терет одређено чињење. Разлика између ова два института је наглашена у претходним редовима али је јасно да се сврха мандатног односа могла остварити и кроз фидеикомис.

Такође, може се рећи да постоје додирне тачке између прокуре и мандата, јер је прокура однос заступања као и мандат. У најстаријем римском поступку странке су лично заступале своје интересе пред судом али Гај оставља свједочанство да је било могуће одступити од општег правила *nemo alieno nomine lege agere potest*.

G. I. 4.82. *Nunc admonendi sumus agere nos aut nostro nomine aut alieno, veluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio, cum olim, quo tempore legis actiones in usu fuissent, alieno nomine agere non liceret, praeterquam ex certis causis.*

21 I. I. 2.23.1.

22 D.17.1.26. pr., Gai.3.160., D.17.1.27.3. У посткласичном праву ово опште правило је мало ублажено у ситуацијама када би мандатар започео извршавање налога а у међувремену је мандатар умро (C.4.35.15.) или ако би мандатар извршио налог а не би знао за смрт манданта (I. I. 3.26.10.).

Гај, Институције, 4.82. Сад морамо напоменути да можемо водити спор било у своје име било у туђе име, на примјер као когнитор, прокуратор, тотор, старатељ, док некада, када су биле у употреби легисакције, није било допуштено у туђе име водити спор, осим у неким одређеним случајевима. (превод Обрад Станојевић)

Који су то случајеви (*ex certis causis*) не наводи се али Шарац претпоставља као и Стојчевић²³, да се мисли на спорове о слободи (*causa liberalis*) у којима би грађанин који би се умијешао на страни роба ради заштите његових интереса (*adsertor liberalis*) постајао нека врста заступника јер је водио поступак у туђе име (*alieno nomine*).²⁴ Сличним се сматра и положај грађанина који би водио поступак *pro populo* као и тотора који је водио парницу релативно неспособних особа (*pubertati proximi*).

Цицерон у свом говору *pro Caecina* даје дефиницију прокуратора²⁵ коју оспорава модерна романистика јер одступа од уобичајеног поља примјене овог института²⁶. Према његовој дефиницији прокуратор се може поставити само у ситуацијама када налогодавац није у Италији због државних послова и прокуратор мора управљати његовом имовином као да је он власник. Сходно реченом, прокуратор је био лице коме се привремено повјеравало управљање имовином а његова одговорност је врло високог степена. Однос између заступаног (*dominus litis*) и заступника (*procurator, cognitor*) је све до почетка класичног периода регулисан *actio negotiorum gestorum*²⁷, а у класичном периоду *actio mandati* се примјењује на прокуру²⁸. Аранђо-Руиз сматра да се мандат никако није могао развити из прокуре већ да су ове установе постојале паралелно а у класичном праву су спојене тако што се *actio mandati* почела употребљавати и за прокуратора. И Вотсон је сличног мишљења јер сматра да иако се мандат и прокура често заједно и неодвојиво спомињу погрешно би било сматрати да је већ у Јулијаново вријеме постојала синонимност између ових института.²⁹ Вотсон додаје да

23 Драгомир Стојчевић, *Римско облигационо право*, (Београд: 1960), 96.

24 Шарац, *Mandatum у римском праву*, 31.

25 Cicero, *pro Caecina*, 20.57. ...is qui legitime procurator dicitur, omnium rerum eius qui in Italia non sit absitve rei publicae causa quasi quidam paene dominus.

26 Alan Watson, *The Law of Later Roman Republic*, (London: 1965), 194-195.

27 Vincenzo Arangio Ruiz, *Il mandato in diritto romano*, (Napoli: 1965), 19., 44.,

28 *Ibid.*, 44.

29 D. 3.3.47. Iulianus, libro quarto ad Urseium Ferocem

Qui duos procuratores omnium rerum suarum reliquit, nisi normatim praecepit ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dedisse.

D.46.8.22.3. Iulianus, libro 56 digestorum

Quod si debitam pecuniam procurator per iudicem, cui nihil mandatum fuerit, petierit, magis est,

је Јулијан мислио на уговор о мандату у случају када је управљање имовином повјеравано на одређени временски период, а на прокуру када трајање управљања није било ограничено. Мишљење о односу прокуре и мандата дао је и Бонфанте који сматра да је мандатар само унапријеђена варијанта института примитивног концепта прокуратора³⁰. Шлосман у свом рукопису посвећеном стицању посједа путем трећих објашњава разлику између прокуратора и мандатара³¹. У најстаријем периоду разлика између ова два института је била јасна. Прокуратора описује као „factotum“ или „дјевојка за све“ који је везан за свог принципала на основу повјерења, што га разликује од мандатара који је уговорна страна из уговора о мандату. Излажући економско - социјални концепт прокуре, занемарује се његов правни аспект који ће у класично доба бити обезбјеђен мандатним односом. Шалоја такође тврди да је прокуратор „factotum“ који се са господаром налази искључиво у фактичком односу³². Тај фактички однос почива на власти коју господар има над прокуратором који је обично његов роб или ослобођеник и веза која постоји између њих је строго личне природе^{33 34}. Прокуратор - ослобођеник је био нарочито чест у класично доба и интерни однос, као што је већ поменуто није био утужив, већ је предодређен социјалном констелацијом односа који су постојали између господара и бившег роба. И Микели³⁵ се одлучује за јасно разликовање института прокуре и мандата. Она критикује мишљење Анђелина који тврди да *procurator omnium bonorum* поступа на основу мандата који му повјерава господар и може диспозитивно да се понаша. Микели сматра да у изворима нема основе по којој би се мандатар и *procurator omnium bonorum* могли поистовјетити³⁶. Сматра да

ut in solidum fideiussores teneantur, si dominus ratum non habuerit.

30 Pietro Bonfante, *Facoltà e decadenza del procuratore romano*, (Torino: Studi giuridici dedicati a F. Schupfer, 1, 1898).

31 Siegmund Schlossmann, *Der Besitzerwerb durch Dritte nach Römischem und heutigem Rechte*, (Leipzig: 1881).

32 Vittorio Scialoja, *L'acquisto del possesso dei terzi secondo il diritto romano e l'attuale di S. Schlossmann*, (Roma: Studi giuridici, 1934), 99.

33 Хипотезу да је прокуратор углавном био роб заступа Benedict Frese, *Procuratur und negotiorum gestio in romischen Recht*, *Mélanges de droit romain dédiés à Gerges Cornil*, I, Paris, 1926). 358.

34 Већина аутора међутим заступа став да је прокуратор био ослобођеник којег су везивале личне везе за господара, Bernardo Albanese, *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, (Palermo: 1985), 31., Piero Angelini, *Il procurator*, (Milano: 1971), 13., Alberto Burdese, *Sulprocurator*, *Storia et documentahistoriae iuris*, XXXVII, 1971), 321.

35 Miceli, *Studi sulla rappresentanza nel diritto romano*, 129-218.

36 D.3.6.7. pr.Pauluslibrodecimo ad edictum

Si quis ab alio acceperit pecuniam ne mihi negotium faciat, si quidem mandatu meo datum est, vel

се мандат већ у преткласичном добу по својим специфичностима издвојио од других института заступања³⁷. Његова имовинска природа која се задржава и у класично доба, индивидуализује се по свом консензуализму и тужбама *bonae fidei*, а насупротив прокури која деривира из породичне власти патерфамилијаса и првобитно припада нормама цивилног права, на који се надовезује низ правила преторског права, као нпр. тзв. тужбе са додатним субјектима. Такође, разлика између прокуратора и мандатара је у томе што мандатар не може стећи посјед директно за манданта, а прокуратор стиче посјед директно за свог *dominus negotii*, као и тотор и куратор³⁸. Још једна разлика између мандатара и прокуратора је у томе да је прокуратор своје услуге могао наплатити (*salarium*) а мандатар није могао што је подразумевало да су се прокуратори регрутовали из нижих друштвених слојева³⁹.

Потпуно спајање прокуре и мандата у пракси се десило у Јустинијаново вријеме, мада то није видљиво у Дигестама јер се оне наслањају на ставове класичних правника који претежно диференцирају мандат од прокуре. Узрок престанка јасног диференцирања ове две установе је у пружању могућности мандатару да судским путем искључиво у екстраординарном поступку оствари накнаду за услуге које је извршио у корист манданта. Ако је у питању једнократна накнада онда би се остваривао хонорар (*honorarium*) а ако би било у питању дугорочно плаћање за континуирано вршење услуга онда се исплаћивао *salarium*.

C. 4.35.4. Imp.Alexander A. Aurelio Vulnerato. Etiamsi contrarium sententiam reportaverunt, qui te ad exercendas causas appellationis procuratorem constituerunt, si tamen nihil culpa tua factum, est, sumptus, quos in lite probabili ratione feceras, contrario mandati actione petere potes.

C.4.35.4. Такођер, ако су они, који су те поставили за прокуратора у поступку, добили неповољну пресуду, можеш ако ништа ниси превидио, на одговарајући начин захтијевати трошкове учињене у поступку, путем *actio mandati contraria*.

a procuratore omnium rerum, vel ab eo qui negotium meum gerere volebat et ratum habui: ego dedisse intellegor. Si autem non mandatu meo alius licet misericordiae causa dederit ne fiat neque ratum habui, tunc et ipsum repetere et me in quadruplum agere posse.

D.2.14.12. Ulpian, libro quarto ad edictum

Nam et nocere constat, sive ei mandavi ut pacisceretur, sive omnium rerum mearum procurator fui: ut et Puteolanus libro primo adsectoriorum scribit: cum placuit eum etiam rem in iudicium deducere.

37 Micceli, *Studi sulla rappresentanza nel diritto romano*, 219-300.

38 D.41.3.41 Neratius, libro septimo membranarum, Gai. 2.95, D.41.1.13. pr. Neratius, libro sextoregularum, D.41.3.47. Paulus, libro tertio ad Neratium

39 Више о институту прокуратора у Watson, *The Law of Later Roman Republic*, 193.- 207.

Паралелно са мандатом развија се и посебан институт који је садржајно сличан мандату али је суштински другачији по својој правној природи. Мандат је неопходно разликовати од налога (*iussum*) који је једнострана изјава воље а не контракт као мандат. Често се ови појмови синонимно користе и то изазива велику конфузију. Полојац⁴⁰ тврди да је потребно разликовати две врсте *iussura*. *Iussum* може бити посебан налог за извршење појединачног посла а може бити и налог у оквиру уговора о мандату. Код мандата овакав налог има интерни карактер између принципала и заступника и служи само регулисању њихових међусобних уговорних обавеза. Ако се изузме његова примјена у јавном праву, *iussum* је налог који аутоматски производи дејства према налогодавцу нпр. када оставилац у тестаменту свог роба ослободи и именује за насљедника (G.I. 2.186. *Liberum et heredem esse iubet*), налог оца или господара сину или робу да уђу у посјед оставинске имовине за њега, налог да трећа лица ступе у пословне односе са његовим сином или робом на основу чега треће лице добија право на тужбу *quod iussu* против оца или господара (G.I.2.188., 190.,3.167 а, 4.70.), налог прокуратору да новира обавезу (Паул, 5.8.), налог вјеровника дужнику да трећем лицу нешто обећа на основу стипулације (G.I. 2.38.) или да исплати дуг трећем лицу (D. 16.3.64. *Cum iussu meo id, quod mihi debes, solvis creditori meo, et tu a me eto ego a te liberor*). Јусумом и мандатом се остварује иста сврха, тј. овлашћује се треће лице да дјелује у корист налогодавца, са битном разликом да предузимање правних послова на основу јусума производи директна дејства према налогодавцу, док мандат није директно одговоран трећим лицима, јер права и обавезе из мандатног односа стиче тек када их мандатар посебним правним послом пренесе на њега. Може се рећи да јусум дјелује апсолутно и у интерном односу и према трећем лицу, док се дејство мандата ограничава *inter partes*.

Сличност али и разлика постоји између мандата и једног од иноминантних контраката, *aestimatum*⁴¹. *Aestimatum* односно налог продаје настаје тако што власник предаје другоме своју ствар уз обавезу да је примацац у одређеном року или врати или за њу плати уговорену цијену, уз право да евентуалну разлику између договорене и постигнуте цијене задржи за себе⁴². Управо чињеница да налогопримац има право да оствари корист из овог односа опредјељује Јустинијанове редакторе да овај однос квалифи-

40 Милена Полојац, *Предузимање правних послова за другог и заступање - историјски поглед, Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, прилози пројекту*, 451.

41 D. 19.3.1. *Ulpianus, libro trigesimo secundo ad edictum*

42 Анте Ромац, *Римско право*, (Загреб: 1989), 326.

кује у иноминатне контракте, модалитета *do ut des*. Правници класичног периода су били збуњени правном природом овог односа и двојили су како да га класификују, да ли као купопродају, најамни уговор или мандат. Налог продаје је правни посао цивилног права који је утемељен на доброј вјери, те стога неформалан и каузалан. Кроз налог продаје се заступају интереси других лица али и властити, тако да естиматум можемо да поистовјетимо са модерним облицима комерцијалног заступања.

ЗАКЉУЧАК

Хронолошки, мандат посљедњи од свих набројаних „добročини-тељских“ односа стиче своју правну утуживост. Као најранији однос заступања или речено приближније римском правном концепту, дјеловања у корист другог јавља се туторство и кураторство. Заступање интереса малолетних, душевно болесних и на основу пола пословно ограничених лица је јавна обавеза римског грађанина и установљена је још у Закону дванаест таблица (*si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto*). С обзиром да је ријеч о посредном заступању гдје најближи агнати предузимају на основу закона, тестаментa или одлуке јавне власти бригу о породичној имовини коју ће евентуално и законски наслиједити, не постоје елементи консензуалности и облигациони однос који се развија након престанка туторства спада у квазиконтракте јер се сматра да је тај однос настао без сагласности странака.

Иако се званично на снази одржавало правило о забрани уговарања у корист трећих лица, промијењене животне околности су изњедриле низ нових института којима су Римљани успјешно заобилазили употребу овог општег правила. Временом се уобличио посебан однос - прокура који је имао додирне тачке са мандатом а у Јустинијаново вријеме долази до потпуног преклапање та два института. Прокура и мандат се разликују по субјектима и предмету односа. Као прокуратори се углавном регрутују лица из инфериорног друштвеног сталежа која наплаћују свој рад, било да се појављују као управници цјелокупне имовине, заступници у парницама или обављају једнократно неки посао. Мандатарци су лица из виших друштвених слојева, граматичари, агримензори, учитељи бесједнишва и права и они презриво гледају на накнаду за њихове услуге. Несумњиво је да су били награђивани на одређени начин, било у виду поклона или других чињења која се нису могла подвести под контрапрестацију из уговора о мандату. Мандат је повезан и са неким пословима *mortis causa* као што су манципациони тестамент и фидеикомис. Концепт повјеравања туђе имови-

не другом да би он располагао даље са њом у складу са овлашћењима која му је дао преносилац није стран римском праву. У оба случаја рачуна се на поштење и савјесност лица коме се налаже одређено чињење у корист трећег лица (*aliena gratia*). Као што се може логички закључити, такав однос се у ширем смислу може посматрати као мандатни однос и да није у питању однос *mortis causa* који је снабдјевен посебном судском заштитом, могла би се употријебити *actio mandati* као што се примјењивала код јемства и адстипулације.

Mirjana Miskic⁴³

MANDATUM AND OTHER FORMS OF AGENCY

Abstract: *In theory of Roman Law, there is an uncontested rule of lack of representation (*alteri stipulari nemo potest*). Were legal affairs through agency really void, or there were other ways to achieve purpose of agency? Mandatum, as an institute of *ius gentium*, represents an example of indirect agency, but there are other institutes, coming from civil and pretorian law, with similar effects. Beneficiary legal affairs are not rare in Roman Law and they should be interpreted in authentic Roman context.*

Key words: *Mandatum. Actiones adiecticiae qualitatis. Iussum. Procura. Aestimatum. Tutela. Cura.*

43 LLM, Senior Assistant, University of Banja Luka, Faculty of Law

ЛИТЕРАТУРА:

1. Arangio Ruiz, Vincenzo. Il mandato in diritto romano, Napoli 1949.
2. Angelini, Piero. Il procurator, Milano 1971.
3. Bonfante, Pietro. Facoltà e decadenza del procuratore romano, Studi giuridici dedicati a F. Schupfer, 1, Torino 1898.
4. Burdese, Alberto, Sul procurator : proposito del volume di Piero Angelini, Storia et documenta historiae iuris, XXXVII, Vatican 1971.
5. Burdese, Alberto. Autorizzazione ad alienare in diritto romano, Torino, 1950
6. Finkenauer, Thomas. Direkte Stellvertretung bei Stipulationen? Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 125, Goettingen 2008.
7. Frese, Benedict. Prokuratur und negotiorum gestio in romischen Recht, Mélanges de droit romain dédiés à Gerges Cornil, I, Paris 1926.
8. Miceli, Maria. Studi sulla rappresentanza nel diritto romano, Milano 2008.
9. Милошевић, Мирослав. Римско право, Београд 2010.
10. Полојац, Милена. Предузимање правних послова за другог и заступање-историјски поглед, Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, прилози пројекту, Београд 2011.
11. Ромац, Анте. Римско право, Загреб, 1989.
12. Vittorio Scialoja, L'acquisto del possesso dei terzi secondo il diritto romano e l'attuale di S. Schlossmann, Studi giuridici, Roma 1934.
13. Schlossmann, Siegmund. Der Besitzerwerb durch Dritte nach Römischem und heutigem Rechte, Leipzig 1881.
14. Стојчевић, Драгомир. Римско облигационо право, Београд 1960.
15. Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition, Cape Town, 1992
16. Alan Watson, The Law of Later Roman Republic, Oxford 1965.
17. Мирела Шарац, Mandatum у римском праву, Сплит 2011.