

MANDATUM И IUSSUM

Изворни научни чланак

doi: 10.7251/GPF1537095B

Апстракт: Спорна правна природа јусума (*iussum*) производи низ недоумица о мјесту и значају тог института у систему римског права. Да ли је јусум институт јавног права или је пак из домена приватног права; да ли има значење пуномоћја или накнадно датог одобрења; да ли се њим регулишу појединачне ситуације или има карактер генералног овлашћења на поступање? Нарочит проблем који се појављује у проучавању овог института је уочавање разлике између мандата и јусума као института којима се остварује исти сврха. Оба института представљају правне инструменте преко којих се друга лица обавезују на одређено чињење у корист налогодавца. У којој мјери је јусум сличан мандату а колико има своје аутохтоности, аутор настоји одгонетнути у раду на основу анализа текстова римских правника из класичног периода.

Кључне ријечи: *Mandatum, iussum, actiones adiecticiae qualitatis, praepostio, procurator.*

1. Увод

Једини спомен који јусум биљежи у домаћој романистици је у оквиру елаборације једне од „додатних“ тужби, *actio quod iussu*¹.

* Мастер права, асистент Правног факултета Универзитета у Бањој Луци

¹ Мирела Шарац, *Actio quod iussu*, *Зборник Правног факултета у Загребу*, (52, Загреб 2002), 983.-1000.

С обзиром на чињеницу да се ни уџбеничка литература не бавинарочито овим питањем, само значење овог института остаје непознато у домаћој романистици. Расправљајући о природи и поријеклу јусума скренуће се пажња на карактеристике овог института и његово диференцирање од мандата као посве различитог института. Настанак јусума и његова термилошка и значењска еволуција биљеже ранији почетак него што је то случај са мандатом. Паралелна употреба ова два института веже се за класично право када се мандат и јусум синонимно користе усљед садржајне сличности. Мора се имати на уму чињеница да су у питању два потпуно различита института по својој правној природи. Мандат је неопходно разликовати од налога (*iussum*) јер је јусум једнострана изјава воље а не контракт као мандат. Често се ови појмови синонимно користе и то изазива велику конфузију. И мандат и јусум се истовремено појављују као институти јавног права као изрази ауторитативне воље носилаца државне власти. Али њихова сличност постоји и у области приватног права гдје их патерфамилијас диспозитивно користи да би реализовао своје потребе преко себи потчињених лица (било да су у питању дјеца или робови) или слободних лица изван породице. Са промјенама које је римска породица претрпјела у свом развоју редефинисало се и значење самог јусума. Од наредбе обавезујућег карактера постаје фактичко овлашћење диспозитивног карактера које упућује трећа лица на закључење правних послова са лицима у власти патерфамилијаса. Своју термилошку кулминацију јусум доживљава у класичном периоду, када у оквиру тужбе *quod iussu* представља легитимацију на основу које трећа лица могу непосредно привести одговорности патерфамилијаса за поступке опуномоћених лица.

2. Значење и обим примјене јусума (*iussum*)

Полојац² тврди да је потребно разликовати двије врсте јусума. *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. Јусум у јавноправном смислу је наредба магистрата коју даје и спроводи у оквиру својих надлежности (*ius iubendi*).³ У приватном праву јусум се може схватити као било који акт који се врши изразом *iubere*, као што је налог или одобрење које даје отац (или господар) сину у власти (или робу) да закључи трансакцију, да почини дозвољену или недозвољену радњу. Све оно што би се постигло на основу *iussu patris* односно *iussu domini* третирано је као да су они то сами учинили и држали су се одговорним. Ако се изузме његова примјена у јавном праву, *iussum* је налог који аутоматски производи дејство у налогодавчевој правној сфери што говори у прилог карактеризацији јусума као једностране изјаве воље, нпр. када оставилац у тестаменту свог роба ослободи и именује за наследника (G.I. 2.186. *Liberum et heredemesse 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...*ut iubente me tu abeo stipuleris...*) или да исплати дуг трећем лицу (D. 16.3.64. *Cum iussu meo id, quod mihi debes, solvis creditori meo, et tu ame eto ego a te liberor*).

² Милена Полојац. *Предузимање правних послова за другог и заступање-историјски поглед-Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ*, прилози пројекту 2011. (Београд), 451.

³ Adolf Berger. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Volume 43, (Philadelphia 1991), 534.

Питањем да ли је *iussum* општеобавезујућа наредба или је пак једнострана изјава ауторитативне воље бавила се Копола (Coppola)⁴ у своје двије монографије посвећене односима који се развијају на основу овог овлашћења. Сматра да се поријекло ове установе може тражити у овлашћењу које би отац породице давао при удаји кћерке или женидби сина или чак у цензорској манумисији када државни магистрат поступа са јавним империјумом (*ius imperandi*).⁵ Ова дуална природа института доводи до његове широке примјене. Јусум се првобитно јавља као институт јавног права којим се изражава супериорност једног субјекта према лицима које обавезује на одређено понашање.

Gaius, 1.3. *Lex est quod populus iubet atque constituit. Plebiscitum est quod plebs iubet atque constituit...*

Гај, 1.3. Закон је оно што народ нареди или установи. Плебисцит је оно што плебс нареди или установи.

Однос супремације се у потпуности рефлектује на подручје приватног права гдје јусум представља ауторитативну изјаву којом носилац породичне власти манифестује своју вољу. То се јасно види у случају тестаментарног располагања имовином, одређивања наследника (Гај, 2.117: *Titium heredem esse iubeo*), одређивања легата (D.35.2.1.pr. (Paul). *..heres, qui eam pecuniam dare iussus..*) вршења манумисије (D.15.1.29.pr. (Gaius): *Si quis servum testamento liberum esse iusserit..*), одређивања фидеикомиса (D.3.5.26. (Modestinus): *Cum alicui civitati per fideicommissum restitui iussa esset hereditas...*). Иако се опште узима да *iussum* као оперативнотехнички израз (*terminus tehnicus*) одговара више подручју јавног права, појавили су се нови докази и трагови о једној старијој и ауторитативној концепцији о јусуму, у значењу наредбе која је држала на окупу цијелу породицу, врховној власти и поштовању у којој је потчињенима намијењена пасивна улога.⁶ Потчињена лица (*potestati subiecti*) су

⁴ Giovanna Coppola Bisazza. *Aspetti della sostituzione negoziale nell' esperienza giuridico romana*, (Milano 2003). Giovanna Coppola Bisazza. *Dallo iussum domini alla contemlatio domini*, (Milano 1994).

⁵ Ulpian, ep. 1.1.8., *Censu manumittebantur olim qui lustrali censu Romae iussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur*.

⁶ Giovanna Coppola Bisazza. *Aspetti della sostituzione negoziale nell' esperienza*

особе са изразито ограниченим правним субјективитетом који не могу самостално да иступају у правном промету нити да доносе одлуке личне природе без сагласности патерфамилијаса. Син не може изаћи из власти оца породице мимо или још мање против воље патерфамилијаса. Према томе, јусум деривира из породичне власти *patria potestas* која се манифестује и у личноправном и имовинскоправном смислу. Већ од трећег вијека и привредне експанзије Рима, јусум постаје институт искључиво имовинскоправног карактера и полуга на коју се надограђује цијели систем непосредног заступања.

3. Mandatum и iussum у преткласичном праву

Главни извори из преткласичног периода су неправнички текстови који спомињу мандат и јусум синонимно. Плаут у својим комедијама⁷ наизмјенично користи ова два термина из чега се закључује да постоји и терминолошка и семантичка подударност између ових термина. Јасно је да је у том времену мандат егзистирао искључиво као фактички однос заснован на пријатељству и повјерењу. Мандатни однос се заснива углавном ради постизања економских циљева посредством трећих лица. У пракси је ова два односа било тешко разликовати јер су се заиста користила наизмјенично, не водећи толико рачуна о правним нијансама које их разликују. Јусум се користи у правном саобраћају са потчињеним лицима досљедно оригиналној концепцији јусума. Међутим, у осталим сегментима доживљава потпуну промјену. Од оригиналне концепције јусума као ауторитативне изјаве воље која производи самостално правно дејство трансформише у неформалну изјаву патерфамилијаса, генерално овлашћење на поступање.

Ове промјене које је јусум претрпио свакако нису настале независно од доминантног друштвено- економског амбијента. Према томе, не треба заборавити да трећи вијек прије нове ере пред-

giuridico romana, <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano03coppola.pdf>, приступљено 18.11.2014.

⁷ *Curc.*, 3.1.412., 3.1.420., 4.3.548., *Merc.* 2.3.425., *Ep.* 1.1.46.

ставља прекретницу у друштвено-економском животу Рима. Побједа Римљана над Картагињанима није имала само политички значај за надоласећу силу на Средоземљу, већ стварање предуслова за развој међународне трговине и преузимање примата од свог главног такмаца-Картагине. До тад владајући економски амбијент, заснован на пољопривреди и сточарству уступа мјесто напреднијем систему заснованом на трговини. Да би се снашли у новонасталој ситуацији Римљани морају прилагодити формалистичке институте старог права потребама новог тржишта. Рим сад долази у контакт са многим градовима Средоземља, које насељавају различити народи. Са Римљанима их веже економски интерес а не заједничка религија, култ и обичаји. Ове диспаратете Римљани превазилазе стварајући посебан систем правних норми којим ће се регулисати односи између њих и осталих народа – *ius gentium*. Међутим, тај правни систем није остао изолован и без утицаја на цивилно право. Полако су се промјене осјећале и на институтима цивилног права који су се прилагођавали владајућим економским приликама.

Тако је дошло и до модификације оригиналне концепције власти оца породице која је првобитно била неограничена и апсолутна. Власт патерфамилијаса сада више није тако суверена и аутономна већ се све више одлучивање препушта интелигенцији потчињених. Према томе, патерфамилијас је и даље на врху патријархалне монархије и његова улога у привредном и правном животу је јако битна, али се уважава и пословна способност потчињених лица, иако у ограниченом обиму. Потчињени добијају на располагање пекулијум, посебну имовину којом могу да располажу и сву имовинску добит коју остваре стичу за свог патерфамилијаса. Патерфамилијас наравно не може бити упознат са сваком појединачном трансакцијом коју предузимају потчињени за њега, те он унапријед даје „бланко“ овлашћење на предузимања правних послова њему у корист. На тај начин патерфамилијас признаје пословну способност својих потчињених што представља јасну манифестацију редимензионирања обима његове власти, а што доводи до семантичке еволуције наше лесеме. Јусум у овом новом

контексту односа не може више бити наредба која се извршавала на основу *ius imperandi* патерфамилијаса. Особе у влашћу оца породице, поготово синови и робови су имали процесну способност, али старјешина породице је био иницијални фактор за склапање правног посла. Јусум сада преузима основно значење одобрења „ауторизације“ да би се објаснио однос у којем је дестинатар слободан да изврши налог, на начин како му се свиђа и како би то могао учинити и мандатар *mea gratia*. Синонимно коришћење ријечи *iussum* и *mandatum* у цијелости потврђује ово мишљење. Такву ситуацију имамо већ код Плаута, као што свједочи неколико пасуса комедија као што су „Жижак“ (Curculio), „Трговац“ (Mercator), „Епидик“ (Epidicus).⁸

Наравно мора се напоменути да овдје није коришћен термин мандат у строго правном значењу ријечи (*mihi mandatum est, ut has tabellas ad eum ferrem*), јер је мандат као уговор новог цивилног права добио правно признање тек пред крај преткласичног периода.⁹ Али повезница између мандата и новог значења јусума је свакако *bona fides*. Повјерење које постоји између пријатеља претпостављено постоји и између патерфамилијаса и њему потчињених чланова породице. Не треба заборавити да у старијем периоду републике, привредно неразвијеном било необично да се глава породице обрати неком другом субјекту и обавеже га да обави неку активност у његову корист, активност коју би могао да обави сам или преко својих потчињених. Таква потреба је постала реална са економским преображајем који се десио у трећем и другом вијеку прије нове ере. У тој новој констелацији односа није било необично да постоји неко ко економски привређује за патерфамилијаса, јер је то било углавном лице од повјерења, било да је то ослобођеник или пријатељ чијом помоћи се користи када није било могуће лично да обави тај посао. Несумњиво у овом периоду још није постојао правно регулисан однос између манданта и мандата-

⁸ Curc.,3.1.412., 3.1.420.,4.3.548., Merc. 2.3.425., Ep. 1.1.46., <http://www.thelatinlibrary.com/plautus.html>, приступљено 18.11.2014.

⁹ 123.г. п.н.е. када је градски претор Секст Јулије одбио насљеднику мандатну тужбу како је наведено у Цицероновом дјелу „Rhetorica ad Herennium“

ра, углавном је то био однос који се заснивао на односу пријатељства између странака и није подразумијевао одговарајућу накнаду, али постојала је прећутна обавеза манданта да узврати услугу првом приликом. Уосталом већ код Цицерона веза између мандата и пријатељства се показала као суштинска.

Pro Sexto Roscio Amerino, 38.111. In privatis rebus si qui rem mandatam non modo malitiosius gessisset sui questus aut commodi causa verum etiam negligentius, eum maiores summum admisisse deduces existimabant. Itaque mandati constitutum est iudicium non minus turpe quam furti, credo, propter ea quod quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in eis operae nostra vicaria fides amicorum supponitur; quam qui laedit, oppugnat omnium commune praesidium et, quantum in ipso est, disturbat vitae societatem. Non enim possumus omnia per nos agere; alius in aliaest magis utilis. Idcirco amicitiae comparantur ut commune commodum mutuis officis gubernetur. 112. Quid recipi mandatum si aut neglecturus aut ad tuum commodum conversurus es? Cur mihi te offers ac meis commodis officio simulato officis et obstas?

Паул у класичној епохи биљежи да је мандат нужно извршити бесплатно,¹⁰ чиме се чува преткласична концепција института, који вуче своје коријене из једног посебног амбијента са лично-правним односима. Мандатни однос се развија између пријатеља који се не рачунајући на евентуалну противуслугу стављају на располагање један другоме. Овај идеолошки концепт је званично и у потпуности задржан кроз све епохе, али могуће је било извршити противуслугу у виду поклона или неког другог чињења, а у екстраординарном поступку је било могуће утужити накнаду.

Наведене чињенице доводе до закључка да је на крају трећег вијека прије нове ере јусум имао искључиво значење „одобрења“, на основу чега је могуће претпоставити одређени степен аутономије налогопримца при извршењу налога. Тиме се јусум приближава мандату, који је карактеристичан по томе што се налог даје и одобрава потпуно слободно, до те мјере да су по правним дејствима готово изједначена ова два института. На основу те чињенице у

¹⁰ D.17.1.1.4. Paulus, libro 31 ad edictum

пракси је ова два термина било тешко разликовати, све док мандат није постао уговор.

4. *Mandatum i iussum* у класичном праву

Као што је напоменуто, јусум је мијењао своју конотацију пратећи промјене које су задесиле римску породичну заједницу. Првобитно приватноправно значење јусумакоје се може разумјети као нареба („*ordine*“) трансформише се у класичном периоду у овлашћење („*autorizzazione*“). Ову промјену је институт претрпио да би се реализовало отуђење ствари преко других лица. Син у власти¹¹ као и роб представљају продужену руку (*longa manu*) патерфамилијаса која за њега обавља послове на основу јусума. Како особе са ограниченом правном способношћу нису могле стицати за себе, све што би стеклеу правном промету, стекле би за свог патерфамилијаса (*adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos servos, in quibus usumfructum habemus...87. Igitur quod liberi nostri quos in potestate habemus, item quod servi nostri mancipio accipiunt vel ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex aliquolibet causa adquirunt, id nobis adquiritur; ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest. Et ideo si heres institutus sit, nisi nostro iussu hereditatem adire non potest; et si iuventibus nobis adierit, hereditas nobis adquiritur proinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus...12*). Ову конотацију јусум је добио на основу интервенције претора који је пружио судску заштиту вјеровнику на цијели износ (*in solidum*) против оца или господара.¹³

Edictum Perpetuum,104: *Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur. De peculio, de in rem verso, quod iussu.*

¹¹ Пол није био ограничавајући фактор за предузимање правних послова. Господар је могао да стиче како и преко кћерки у власти тако и преко робинја, D.15.1.27. pr. Et ancillarum nomine et filiarum familias in peculio actio datur...

¹² Gaius, 2.86.-87.

¹³ Gaius, 4.70. Inprimis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit....

Вјечити едикт, 104: О послу за који се тврди да је закључен са особом која је подређена туђој власти. По основу пекулија, обогаћења, налога.

Edictum Perpetuum, 104c: *Quod iussu eius, cuius in potestate erit, negotium gestum erit, in eum, in cuius potestate erit, in solidum iudicium dabo.*

Вјечити едикт, 104ц: Код посла који је закључен по налогу особе под чијом је влашћу био онај ко је тај посао закључио, дозволићу против оног, у чијој власти је био, тужбу за наплату цијелокупног износа.

Улпијанов коментар преторског едикта¹⁴ открива много о поимању јусума у класичном праву. Према њему јусум је одобрење патерфамилијаса којим се гарантује извршење уговора са трећим лицима. Јусум је вид ауторизације који се унапријед даје на неодређени обим послова који ће син или роб закључити са трећим лицима. Управо се подвлачи да су јусум и мандат два различита односа, односно мандатни однос супсумира делегацију на поступање на основу јусум (*sed etiam mandaverit pater dominusve, videtur iussisse*).¹⁵ Наравно постојале су ситуације у којима су се ова два термина синонимно користила али је неопходно нагласити да је у питању језичка подударност више него семантичка јер је мандат институт пуно ширег обима него што је јусум. Синонимно кориштење ова два термина у цијелој класичној епохи, освједочено у многим правним изворима, а изнад свега повезано са институтима *aditio hereditatis* и *actio quod iuss*,¹⁶ произилази из сличности коју су правници из класичног периода видјели у овим институтима. Таква релација између ова два института је задржана и када је мандат постао консензуални контракт са свим припадајућим особинама таквог контракта. Терминолошка подударност се може прије схватити као посљедица развоја привредних односа и трговачке праксе, него што је резултат умовања правника и поређења правних

¹⁴ D.15.4.1. Ulpianus, libro 29 ad edictum

¹⁵ D.15.4.1.3. Ако би отац или господар мандатно обавезали треће лице подразумијева се да он поступа на основу овлашћења.

¹⁶ D.29.2.25.4 -7., D.29.2.25.9., D.29.2.15.11.-13.

нијанси ова два института. *Iussum domini* се у овој тачки развоја правних односа појављује као овлашћење за пословање, на основу којег је могуће засновати за свог налогодавца све познате правне односе које је могуће обавити преко заступника. У мало ријечи, обим јусума био такав да су се могли закључивати сви правни послови који су у интересу господара. Ако се ослободимо оригинарне представе о јусуму коју везујемо за преткласично право, јусум можемо сматрати као *mandatum mea gratia*, јер се јусум пуноправно користи у односима са лицима која су ван породичне власти. У класичном периоду све је чешћа употреба јусума и према лицима која су изван власти патерфамилијаса и тиме јусум све више конвергира мандату који је до тада ексклузивно регулисао такве односе. Читање текстова класичних правника изазива недоумицу да ли се јусум даје као одобрење трећим лицима за пословање са лицима у власти патерфамилијаса или је то вид генералног пуномоћја који се даје потчињеном лицу које иступа у правном промету у интересу господара. Бакланд (*Buckland*)¹⁷ држи да већина текстова говори у прилог тези да је јусум одобрење које се даје трећим лицима јер интерни однос између господара и роба нема довољно публицитета и трећа лица се морају изричито обавјестити с ким ступају у правни однос, сем у ситуацијама када то могу несумњиво закључити. Иако потреба за нотификацијом трећих лица нигдје није изричито наведена, Бакланд прави разлику између израза „*iussu domini cum servo contractum est*“¹⁸ на основу којег подразумева да је треће лице обавјештено да потчињено лице с којим склапа правни посао има јусум и израза „*si voluntate domini servus emit*“¹⁹ гдје је јасно да роб по овлашћењу односно јусуму свог патерфамилијаса предузима правне послове са трећим лицима.²⁰ Иако је ова недоумица актуелна у класичним текстовима, код Јустинијана је јасно да је лице

¹⁷ William Warwick Buckland. *The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, (New York, 1970), 166.

¹⁸ D.15.4.4.

¹⁹ D.15.3.5.2.

²⁰ William Warwick Buckland. *The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, (New York, 1970), 167.

које склапа правни посао са лицима у власти легитимисано на тужбу *actio quod iussu* против господара ако постоји јусум без обзира да ли зна за његову егзистенцију или не. Према томе да ли је јусум генерално овлашћење које се може безлично употребљавати а не упућивати искључиво одређеним лицима није могуће закључити из римских текстова.

Још Јулијан, као припадник сабинијанске правне школе, како је забиљежено у Дигестама, дефинише јусум дат у сврху стицања наслеђства на основу власти коју има отац или господар. Ово виђење класичног правника се наслања на преткласичну концепцију јусума као израза суверености породичног старјешине. Класични правници нису у таквом смислу користили јусум, за Јулијана лесема јусум има значење одобрења „ауторизације“ а ради се о одобрењу које се даје унапријед, а у оквиру којег се потчињени понаша. У том погледу, заокрет у концепцијској поставци овог института је започео у преткласично а коначно се десио у класично доба. Такав слијед догађаја је посљедица релаксираније атмосфере која је владала у породици у то вријеме и промјени привредних односа. Настојећи да заштити своје имовинскоправне интересе, отац породице увиђа да су робови ствари које могу да буду плодноне мањој или већој мјери. Пошто се заједно са робом прометују и сва права и обавезе које роб има, тако и власник постаје титулар права које стиче роб. Ако роб буде именован за наслеђника, онда патерфамилијас на основу свог права које има над њим²¹ може наложити улазак у посјед оставинске имовине и стећи својину након протеча одржајног рока као да је сам именован наслеђником.

D.28.5.38.2. Iulianus, 30 libri digesti

Si quis servum suum liberum sub condicione heredem pure scripsisset, eumque vendidisset pendente condicione, iussu emptoris servus adire hereditatem potest, quia et constituit institutio et est qui ius imperandi habet.

²¹ Интересантно је примјетити да се у класично доба то право трансформише из *dominica potestas* u *ius dominium ex iure Quiritium* јер су робови према Аквилејевом закону из 286. г. п. н. е. изједначени са стварима.

D.28.5.38.2. Јулијан, из тридесете књиге Дигеста

Ако оставилац постави свог роба за јединог насљедника и ослободи га под условом а онда га прода док још услов није испуњен, роб може ући у посјед оставине по налогу свог купца јер је тако установљено и купац има право да нареди.

У класичном праву се уочавају највеће сличности које постоје између мандата и јусума јер јусум је одобрење које се даје у слободној форми, било усменим, писаним путем, преко гласника, дестинатару који поступа у задатим границама. Предложени ток развоја појма јусум омогућава да се објасне идеолошки разлози који су условили конзервацију правила „*per extraneam personam nobis adquiri non posse*“ али и пратећих промјена које су довеле до комплетног превазилажења овог правила у пракси. Забрана стицања преко других лица је присутна не само код Гаја већ и у Јустинијановим Институцијама гдје оба учбеника задржавају искључиво личноправну природу правног односа. Облигациони однос је личноправни однос јер производи правно дејство само према оним лицима која су лично предузела тај правни посао, што је последица архаичног формализма и магијског дејства изговорених ријечи и учињених покрета.

G.I. 2.95. *Ex his apparet per liberos homines, quos neque iuri nostro subiectos habemus neque bona fide possidemus, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habemus neque iustam possessionem, nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est quod vulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse.*

Iust. Inst. 2.9.5. *Ex his itaque apparet per liberos homines, quos neque iuri vestro subiectos habetis neque bona fide possidetis, item per alienos servos, in quibus neque usum fructum habetis neque iustam possessionem, nulla ex causa vobis adquiri posse. Et hoc est, quod dicitur per extraneam personam nihil adquiri posse.*

Примјена јусума је и даље ограничена на породичну сферу, а радноправни ангажман ван породице се регулише уговором о мандату или уговором о дјелу. Сходно аутентичном римском концепту о раду, недостојно је угледног римског аристократе да ради по

туђем јусуму јер се тиме изједначава са својим робом и уопште потчињеним лицем. Посматрано искључиво у каснорепубличкој и класичној епохи, а пратећи концептуалне промјене које је претрпио јусум да би се прилагодио новој друштвеној реалности у којој су се смањиле разлике између *iubensi iussus*, у пракси је ово опште правило превазиђено, а у теорији је остало непромијењено.²² Да се у свакодневном животу овај општи принцип заобилазио свједоче текстови из класичног периода. У Јустинијановим Институцијама 3.19.4., у једном параграфу посвећеном стипулацији, принцип „*alteri stipulari nemo potest*“ није се примјењивао у случају „*servus domino, filius patri stipuletur*“.

Si quis alii, quam cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit. Plane solutio etiam in extranei personam confertur potest (veluti si quis ita stipuletur mihi iure Seio dare spondes ?), ut obligatio quidem stipulatori acquiritur; solvi tamen Seio etiam invito eo recte possit, ut liberatio ipso iure contingat, sed ille adversus Seium habet mandati actionem. Quod si quis sibi et alii, cuius iuri subiectus non sit, decem dari aureo stipulatus est, valebit quidem stipulatio :sed utrum totum debetur quod stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est :sed placet, non plus quam partem dimidia mei adquiri. Ei, qui iuri subiectus est, si stipulatus sis, tibi adquiris, quia vox tua tamquam filii sit, sicut filii vox tamquam tua intellegitur in his rebus quae tibi adquiri possunt.

D.45.1.38.17. Ulpianus, libro 49 ad Sabinum

Alteri stipulari nemo potest, praeter quam si servus domino, filius patri stipuletur: inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest mea. Plane si velim hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, si ita factum non sit, ut comprehensum est, committetur stipulatio etiam ei, cuius nihil interest: poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quae sit quantitas quaeque condicio stipulationis.

²² Fritz Schulz. *I principii del diritto romano*, (Firenze, 1946), 74.

У изразу „*si filius meus servo meo stipuletur, acquiritur mihi*“²³ потврђује се могућност о непосредном стицању преко потчињених лица. Квадрато (Quadrato) види у овим реченицама потпуни идентитет између правног субјективитета оца и сина²⁴ јер у пословима који се предузимају преко потчињених увијек се претпоставља присуство оца породице, односно изражавање његове воље као да је он лично присутан предузимању тог посла (*quodcumque stipuletur is, qui in potestate est, pro eo habetur, ac si ipse esset stipulatus*)²⁵. Ова фикција је нарочито потребна у пословима као што је стипулација за коју је присуство странака есенцијално за постојање уговора. Још већи значај има чињеница да је ова супституција могућа у случају преузимања обавеза. Улпијан тврди да је за закључивање стипулације неопходно да се обавеза вербално искаже (*Stipulatio non potest confici nisi utroque loquente: et ideo neque mutus neque surdus neque infans stipulationem contrahere possunt: nec absens quidem, quoniam exaudire invicem debent. Si quisigitur ex hisvultstipulari, per servum praesentem stipuletur, et adquiretei ex stipulatu actionem. Item si quisobligarivelit, iubeat et erit quod iussu obligatus.*), тако да нијеми, глухи, недорасли и одсутни не могу стипулисати јер није могуће да створе консензус.²⁶ Правни систем ипак пружа могућност овој категорији субјеката да предузму овај формални правни посао посредством потчињених лица или робова, чијом вољом ће се патерфамилијас се обавезати. Легитимацију за такво преузимање обавеза пружа јусум. Услијед постојања јусума претпоставља се одговорност патерфамилијаса, тако да би треће лице могло судским путем утужити своје потраживање од патерфамилијаса на основу тужбе *actio quod iussu*.

Овлашћење је могло бити повјерено не само за извршење једног посла већ за извршење једне шире економске активности, као што је случај када господар или отац повјере робу или сину

²³ D.45.1.40. Pomponius libro 27 ad Sabinum

²⁴ Renato Quadrato. Rappresentanza (Diritto romano), Enciclopedia del diritto, 38, (Milano, 1987), 417- 435.

²⁵ D.45.1.45.

²⁶ D.45.1.1. Ulpianus libro 48 ad Sabinum

старање о предузетништву било да је на копну или на води. У том случају извори не говоре више о јусуму већ о *praepositio*. Иако су јусум и *praepositio* слични јер доводе до истог резултата а то је да се патерфамилијас трећим лицима обавезе на извршење неког посла, разлика је у томе да јусум овлашћују само одређену особу на предузимање јединственог правног посла, док се *praepositio* не ограничава на један посао, већ се на основу њега може закључити небројено много уговора са различитим особама.²⁷ Успостављајући јединствену релацију између ова два института може се рећи да је *praepositio* вид генералног јусума којим се може било које лице овластити на предузимање послова без обзира на статус (*D.14.1.1.4.Ulpianus, libro 28 ad edictum, Cuius autem condicionis sit magisteriste, nihil interest, utrum liberan servus, et utrum exercitoris an alienus: sed nec cuius aetatis sit, inter erit, sibi imputatur o qui praeposuit*).

Као што је већ речено, резултат је био исти: за преузете обавезе би одговарао патерфамилијас према трећим лицима на основу тужби *actio institoria*, *actio exercitoria* и *actio quod iussu* што је последица претпостављене солидарне одговорности патерфамилијаса. Патерфамилијас не одговара ни супсидијарно ни акцесорно већ непосредно трећем лицу као вјеровнику. Директна одговорност на коју се алудира у изворима односи се на пословање у корист трећег аутоматски. Да би потчињени стицали за рачун другог морају бити у његовој власти и то је у изворима пуно пута напоменуто.²⁸ Пасивна солидарност и то елективног типа је присутна код ове врсте тужби управо због бољег осигурања интереса трећих лица. Између патерфамилијаса и лица *alieni iuris* које послује са ограниченим средствима у оквиру пекулијума, вјеровник се одлучује за намирење потраживања из имовине патерфамилијаса који одговара неограничено. Томе у прилог говори и правничка конструкција тужби са промијењеним субјектима (*actiones per transpositionem*) коју уводи претор да би се правно реализовала идеја о непосредном заступању интереса патерфамилијаса.

²⁷ Max Kaser i Rolf Knütel. *Römisches Privatrecht*, (München, 2003), 11.

²⁸ D.21.1.51., D.14.1.1.18., D.14.3.1., D.5.1.19.3.

У класичном периоду рад потчињених лица је био потпомогнут и радом прокуратора. Ради се о једној појави више социјалног карактера него правног, којом се одређено лице овлашћује да у случају нужде једнократно изврши неки посао за налогодавца.²⁹ И у овом случају се превазилази индивидуалност налогодавца и преко прокуратора се директно обавезује трећим лицима. Да би се остварио већи добитак у пословима, римски патерфамилијас користи нове механизаме помоћу којих прилагођава своју привредну активност комплексности новог економског живота. У класичном праву прокура се третира као мандат те су се правила о одговорности налогопримца, правима и обавезама налогодавца аналогно примјењивала и на прокуру. У овом значењу, као што се може примјетити, консензус воља је фундаменталан за настанак оба института. Важно је ипак рећи да су прокура и мандат два различита института, што је јасно видљиво у преткласичном периоду када оба института имају своје почетке. Прокура се развија из односа између бившег господара и ослобођеника а мандат између слободних лица. У прилог тој чињеници говори и свједочанство из Плаутових комедија да је таква пракса уобичајена већ од Елије Сенцијевог закона, да се као *iusta causa manumissionis* узима ослобођење роба у сврху *procuratoris habendi gratia*.³⁰ Заједнички именилац за сва три института је јусум, јер се поређењем Улпијановог и Пауловог текста из Сентенција може уочити поистовјеђење мандата и јусума.³¹ У овом периоду све чешће се као прокуратор поставља човјек који је потпуно стран породици а не бивши роб. Према слици коју извори стварају о ослобођенику, унутар породичне хијерархије он поступа као *domini loco* производећи директна дејства у правној сфери за господара. Сходно таквим ставовима може се сматрати пуноважним легат којим патерфамилијас оставља својој жени пурпурну вуну коју ће његов ослобођеник да купи у Азији (*D.34.2.4. Paul, 54 ad edictum, Cum quidem libertum suum in Asiam mississet ad*

²⁹ D.3.3.1.

³⁰ Gai. Inst. 1.19., Iust.Inst. 1.6.5.

³¹ Paul, Sent., 5.8. Procurator quoque noster ex iussu nostro receptum est ut novare possit.

purpuras emendas et testamento uxori suae lanam purpuream legasset, pertinere ad eam, si quam purpuram vivo eo libertus emisset, Servius respondit.)

И банкари су пословали за патерфамилијаса на основу јусума и на основу мандата. Цицерон у писмима свом пријатељу Атику нуди јединствен примјер у којем извјесни Весторије тражи од Цицерона да да одобрење за манципацију Бринијанског земљишта на његовог роба, да би касније тај роб могао правоваљано пренијети земљиште на Хетерија у ПUTEОЛИЈУ (Cic., Ad Atticum, 13.50.2., *Vestorius ad me scripsit ut iuberem mancipio dari servo suo pro mea parte Heterio cuidam fundum Brinnianum ut ipse ei Puteolis recte mancipio dare posset. Eum servum, si tibi videbitur, ad memittes; opinor enim ad te etiam scripsisse Vestorium*). Из овог текста заправо сазнајемо да банкар Весторије да би пуноважно могао продати Бринијанско земљиште у корист Цицерона и осталих сувласника, потребно је да добије одобрење (*iussum*) свих сувласника како би цијели поступак одвио брзо и једноставно и да би се избјегао појединачан пренос са сваког сувласника на роба, он шаље свог роба који ће од сваког сувласника добити одобрење. На овај начин Весторије може пуноважно продати ствар за сувласнике, јер правни посао који ће предузети производи директно дејство у правној сфери свих сувласника земљишта.

Постоји још један текст који је изузетно значајан за ову тему а то D. 17.2.84. гдје се јасно тврди да ортаклук заснован на основу јусума не само преко сина већ и када је у питању страног лице, претпоставља директну одговорност патерфамилијаса као *dominus negotii*.³²

У римском друштву да би се могло пуноважно пословати у пословном свијету и остваривати добит, било преко кућних сарадника (*per servum aut filium*) или преко особа изван породице (*extranei*), потребно је омогућити да ефекти пословања кроз правне механизме пређу у правну сферу заступаног. Када је у питању

³² *Labeo libro sexto posteriorum a Iavoleno epitomarum Quotiens iussu alicuius vel cum filio eius vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit.*

стицање посредством чланова домаћинства, патерфамилијас би постајао титулар свих права које би зависно лице стекло јер они сами нису могли имати властиту имовину (G.I.2.87... *Ipse enim qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest.*). Овај принцип датира из старијег периода јер је већ у Гајево вријеме било прихваћено да постоји одвојена имовина зависних чланова породице – пекулијум. Гајево свједочанство у прибављању права преко других лица послужило је Казеру да формулише своју познату теорију „*Organschaft*“ по којој је породична заједница на чијем челу је патерфамилијас једна органска цјелина. И како се људско тијело служи својим удовима, а правно лице својим органима, тако се и патерфамилијас служио својим потчињенима да иступа у правном промету.³³

Управо из Гајевог третирања проблема (G.I.2.86. *Adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos quos in potestate manu mancipiove habemus.*) могуће је схватити да потчињени власти патерфамилијаса могу стицати за њега непосредно и без објаве трећим лицима на увид. Сматрало се да потчињени стиче за свог господара без обзира на постојање јусума. Јусум као формални вид овлашћења није био неопходан у случају закључивања и извршавања послова за свог патерфамилијаса. У четвртој књизи Институција, Гај установљава посебно правило по којем се регулише пословање по јусуму из пекулијарне имовине зависног лица. Постојање јусума је у овим случајевима претпоставка за примјену *actiones adiecticiae qualitatis*. Положај патерфамилијаса сходно тим тужбама није пуно различит од положаја који би имао када се директно обавезивао трећим лицима. Солидарни карактер обавезе говори да је одговорност патерфамилијаса заправо била директна.³⁴

³³ Max Kaser, Zum Wesen der römischen Stellvertretung, in „Romanitas“, Revista de cultura Romana, IX, 1970., 343., наведено према Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Traditions, (Cape Town 1990), 51.

³⁴ D. 14.1.1.3-4., D.14.3.1., D.14.5.11.-12.; D.17.2.84.

5. Закључак

Уочавајући све семантичке осцилације које је институт јусума прошао у свом развоју може се закључити да је у питању институт хибридне природе. Његово првобитно поријекло је у сфери јавног права гдје је означен као легитимација за законодавну дјелатност државних органа. Рефлексија јавноправног поимања овог института је евидентна и у приватној сфери у којој према тези новијег датума јусум деривира из породичне власти патерфамилијаса. Промијењени друштвено-економски амбијент трећег и другог вијека п.н.е. условио је еволуцију овог института у неформалну изјаву воље патерфамилијаса на основу које се сасвим елегантно заобилази општи принцип римског права о забрани уговарања за другога. У преткласичној ванправничкој литератури је учестала синонимна употреба термина јусум и мандат која је трајала све док мандат није постао уговор цивилног права пред крај преткласичног периода. Иако се и у појединим класичним текстовима задржавају недоумице по питању да ли су мандат и јусум идентични институти, у цијелини се може рећи да је јусум самосталан институт, облик одобрења који се обавезно даје априорно на предузимање правних послова за другога. Јусум је био „полуга“ на основу које је претор изградио а правна пракса уредила систем непосредног заступања у римском праву. Поред терминолошке подударности мандата и јусума и осталих међусобних сличности, ова два института се највише разликују по томе што јусум доводи до директне одговорности патерфамилијаса према трећој страни док мандант није одговоран трећој страни све док мандатар резултате пословања не пренесе на манданта. Патерфамилијас на основу јусума одговара непосредно и солидарно трећем лицу што значи да правни послови који се предузимају за патерфамилијаса производе правно дејство у његовој сфери аутоматски, без додатног пакта којим се обавезе преносе на патерфамилијаса.

Mirjana Bogunovic³⁵

MANDATUM AND IUSSUM

Summary

Doubtful juristic nature of iussum develops a series of dilemmas about the position and meaning of this institute in the system of Roman Law. Is iussum the institute of public law or perhaps the domain of private law; does it mean the power-of-attorney or ratification; does it regulate individual situations or it represents general power to act? A problem that arises in the process of studying this institute is to recognise the difference between mandatam and iussum as the institutes with the same purpose. Both institutes represent legal tools through which third parties are mandated to act in the name of the contractor. Through careful analysis of the texts of classical Roman jurists, the author of this paper intends to reveal the extent of similarity between iussum and mandatam.

Key words: *mandatum, iussum, actiones adiecticiae qualitatis, praepostio, procurator.*

6. Кориштена литература

1. Berger, Adolf. Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Volume 43, Philadelphia 1991.
2. Buckland, William Warwick. The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian, New York 1970.
3. Bisazza, Giovanna Coppola. Aspetti della sostituzione negoziale nell'esperienza giuridico romana, Milano 2003.
4. Bisazza, Giovanna Coppola. Dallo iussum domini alla contemlatio domini, Milano 1994.

³⁵ LLM, Assistant Lecturer, University of Banja Luka, Faculty of Law

5. Kaser, Max, Knütel, Rolf. *Römiches Privatrecht*, München 2003.
6. Kaser, Max. *Zum Wesen der römischen Stellvertretung*, in „Romanitas“, *Revista de cultura Romana*, IX, Rio de Janeiro 1970.
7. Полојац, Милена. *Предузимање правних послова за другог и заступање-историјски поглед-Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ*, прилози пројекту Београд 2011.
8. Quadrato, Renato. *Rappresentanza (Diritto romano)*, *Enciclopedia del diritto*, 38, Milano, 1987.
9. Schulz, Fritz. *I principii del diritto romano*, Firenze 1946.
10. Станојевић, Обрад, Гај. *Институције*, Београд 1982.
11. Мирела Шарац, *Actio quod iussu*, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 52, Загреб 2002.
12. Zimmermann, Reinhard. *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Traditions*, Cape Town 1990, 51.