



УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
Правни факултет у Нишу



Анета П. Атанасовска

MANDATUM у римском и савременом праву

-докторска дисертација-

Текст ове докторске дисертације ставља се на увид јавности,

у складу са чланом 30., став 8. Закона о високом образовању

("Сл. гласник РС", бр. 76/2005, 100/2007 – аутентично тумачење, 97/2008, 44/2010,
93/2012, 89/2013 и 99/2014)

НАПОМЕНА О АУТОРСКИМ ПРАВИМА:

Овај текст сматра се рукописом и само се саопштава јавности (члан 7. Закона о ауторским и сродним правима, "Сл. гласник РС", бр. 104/2009, 99/2011 и 119/2012).

**Ниједан део ове докторске дисертације не сме се користити ни у какве сврхе,
осим за упознавање са њеним садржајем пре одбране дисертације.**

Ниш, 2016.



UNIVERSITY OF NIŠ
FACULTY OF LAW



Aneta P. Atanasovska

Mandatum in Roman and contemporary law

-doctoral dissertation-

Niš, 2016.

Ментор:

Проф. др Марија Игњатовић, ванредни професор
Правни факултет, Универзитет у Нишу

Чланови комисије:

Проф. др Драган Николић, редовни професор
Правни факултет, Универзитет у Нишу

Проф. др Гоце Наумовски, ванредни професор
Правни факултет „Јустинијан I“,
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу,
Република Македонија

Датум одбране:

Подаци о докторској дисертацији

Ментор:

Проф. др Марија Игњатовић, ванредни професор, Правни факултет, Универзитет у Нишу

Наслов:

Mandatum у римском и савременом праву

Резиме:

Резиме докторске дисертације

Уговор о пуномоћју је уговор којим се једна уговорна страна (пуномоћник) обавезује да бесплатно или уз надокнаду предузме одређене правне послове у име и за рачун друге стране (властодавац), који даје овлашћење за тај посао. Предмет овог уговора није материјални, већ правни посао. То значи да пуномоћник у име и за рачун властодавца изјављује вољу, у смислу закључења одређеног правног посла. Међутим, предузимањем правног посла у име властодавца, пуномоћник не постаје поверилац, односно дужник, већ то остаје властодавац. Другим речима, предузимање правног посла у туђе име, значи да правна дејства уређена на тај начин или обављени правни послови се непосредно остварују за властодавца, а у исто време и сви могући ефекти који се производе тим правним пословима припадају властодавцу, будући да је пуномоћник закључио правни посао за рачун властодавца. У савременом праву обим правних послова који могу бити предузети преко пуномоћника, заиста је велики и различит. Данас, у савременом праву, прихваћено је правило да правне послове могу предузети пуномоћници, осим ако изричито закон то не забрањује. На

пример, могућност заступања није дозвољена код тестаментa. Овако одређен појам уговора о пуномоћју указује на чињеницу да је ово само један од могућих начина заступања. Заступање, као правни однос на чијој основи једно лице предузима правне послове у име и за рачун другог лица, заснива се не само на сагласности воља уговорних страна, већ и на основу других аката, као што су закон, статут правног лица, судске одлуке и др.

Уговор о пуномоћју води порекло још из римског права. У римском праву, овај уговор имао је извесне особености које данашње, савремено право, не препознаје. Пре свега, старо римско право не препознаје принцип по чијој основи правни послови могу бити предузети у туђе име и за туђ рачун, већ се сматрало да правне послове обављају само она лица која непосредно закључују конкретан правни посао. Чак и касније када су се јавиле потребе за вођењем туђих послова, владао је принцип да пуномоћник предузима правне послове за рачун властодавца увек у своје име. То је даље значило да је пуномоћник од тренутка закључења правног посла постајао поверилац, односно дужник, са обавезом да ефекат правног посла пренесе на властодавца. У римском праву пуномоћник је могао да предузима и фактичке послове, а не само правне, под условом да за предузете послове не тражи никакву награду. То је даље значило, да је у почетном стадијуму развоја римског права, овај уговор био **пријатељски** и да се базирао на поверењу, па је самим тим спадао у групу доборчиних правних послова. Тако се *mandatum* закључивао са пријатељем или лицем које је дуговало поверење. Према Римљанима **бесплатност** мандата била је више „емпиријска констатација“ него „рационални принцип“.

Са даљим развојем римског права, овај уговор добио је карактеристику двострано неједнако обавезујућег уговора (*contractus bilateralis inaequalis*), будући да се пуномоћник обавезивао да бесплатно изврши одеђени посао за рачун властодавца, који је за тај посао давао налог пуномоћнику. И поред тога што није постојала правна обавеза на страни властодавца у погледу накнаде, *mandatum* је сматран за *contractus bilateralis inaequalis*, будући да је властодавац имао обавезу према пуномоћнику, у случају да је пуномоћник имао трошкове за извршени посао. Овај уговор припадао је групи консенсуалних уговора. Његова дефиниција је гласила: **Mandatum је контракт којим једна страна (властодавац, *mandant*) налаже другој страни (пуномоћнику, *mandator*) да за њен рачун обави неки посао, а она се обавезује да то бесплатно изврши.** Када се говори о остваривању својих захтева према мандату, мандатор је имао на располагању *actio mandati directa*. *Mandatum* је почивао на односу личног поверења манданта и мандатара, зато су се, смрћу једног од ових лица, од овлашћења гасила, тј. уговор је престајао. Такође, до престанка *mandatum*, долазило је и услед једностраног отказа уговора.

У савременом праву, уговор о пуномоћју и те како има широк простор примене, а у практичном правном животу јавља се често. Помоћу овог уговора лице које не жели, вођено било каквим разлозима, да учествује у предузимању одређеног правног посла (нпр. из разлога нестручности, спречености или одсуства) овлашћује друго лице које ради у туђе име и за туђ рачун, и на тај начин му припадају сви правни и имовински ефекти тако закљученог правног посла. Савремено право препознаје награду

за пуномоћника (нпр. награда адвоката на основу адвокатског тарифника).

Предмет дисертације биће и анализа развоја уговора о пуномоћју, и то како у средњовековном периоду, тако и у праву грађанских друштва, преко Француског *Code Civile*, Аустријског грађанског законика, Српског грађанског законика, Немачког и Швајцарског грађанског законика.

У законским одредбама о уговору о пуномоћју Републике Србије и Републике Македоније нема великих разлика. Разлог овоме лежи у чињеници да су ове две државе биле некада у саставу једне, па су се тако наслеђа облигационог права задржала до данашњих дана. Законске одредбе уговора о пуномоћју, у обе републике свде се на то да је пуномоћје овлашћење за заступање које властодавац правним послом (уговором о пуномоћју), даје пуномоћнику. Постојање и обим пуномоћја су независни од правног односа на чијој је основи оно дато. Према закону, пуномоћник може бити и правно лице. Пуномоћник може да предузима само оне правне послове за чије је предузимање овлашћен. Властодавац може по својој вољи да смањи или опозове своје пуномоћје, чак и ако се уговором одрекао тог права. Опозивање пуномоћја као и његово сужавање нема дејства на треће лице, које је закључило уговор са пуномоћником, или обавило други правни посао, а није знало нити је морало знати да је пуномоћје опозвано, односно сужено. Пуномоћје престаје престанком правног лица као пуномоћника, као и смрћу пуномоћника.

Научна област:	Право
Научна дисциплина:	Римско право
Кључне речи:	римско право, уговор о пуномоћју, пуномоћје, опште пуномоћје, специјално пуномоћје, заступништво, савремено право, законско заступање, уговорно заступање
УДК:	347.462(37)
CERIF класификација:	Н 300 Историја права
Тип лиценце Креативне заједнице:	CC BY-NC-ND

Data on Doctoral Dissertation

Doctoral
Supervisor:

Ph. D. Marija Ignjatović, Faculty of Law, Univerisity of Niš

Title:

Mandatum in Roman and contemporary law

Abstract:

Text of the Abstract

Contract of mandate is a contract by which one party (the proxy) requires that without or for a fee undertakes certain legal transactions in the name and on behalf of another party (authoriser), which gives authority to the job. The subject of this contract is not material, but a legal transaction. This means that the proxy in the name and for the account of the principal states will, in terms of the conclusion of a specific legal transaction. However, by taking legal work on behalf of the principal, the proxy does not become a creditor or the debtor, but it remains authoriser. In other words, undertaking legal work on behalf of others, means that legal facts organized in this way, or performed legal transactions directly satisfy the principal and at the same time and all of the possible effects that these products belong to the principal legal affairs, since the attorney concluded legal work on behalf of the principal. In modern law the scope of legal activities that can be undertaken through a representative, it is really great and distinct. Today, in contemporary law, accepted rule is that legal issues can take

proxies unless law expressly does not prohibit it. For example, the possibility of representation is not permissible in the will. This definition of the term contract authorization point to the fact that this is only one possible way of representation. Representing such a legal relationship on the basis of which a person takes legal affairs in the name and on behalf of another person, based not only on the agreement of the contracting parties but also on other acts, such as the law, the statute of the legal person, court decisions etc.

Contract of mandate has its origins in Roman times, and therefore from the Roman law. At the time this contract had certain peculiarities that today, the contemporary law does not recognize. First of all, the old Roman law does not recognize the principle on which basis legal matters can be taken in someone else's name and for someone else, but it was thought that the legal work is done by only those persons who directly conclude a specific legal transaction. Even later, when there was a need for guidance of else's affairs, the principle used provided that the attorney takes legal affairs for the grantor always in his own (the attorney's) name. In further, this meant that the attorney from the moment of conclusion of the legal transaction became a creditor or a debtor, with the obligation to transfer effect of a legal transaction to the grantor.

In Roman law, the authorized person could undertake factual jobs, not just legal, provided that he is not seeking any reward for the undertaken work. In further, this meant that, in the initial stage of development of Roman law, this agreement was amicable and based on trust and, therefore belongs to the group of good legal jobs. So, mandatam was concluded with a friend or a person that owed a favor. According to Romans, this mandate was more an `empirical constatation` than a `rational principle`.

In the further development of Roman law, this agreement was a two-sided unequal binding contract (*contractus bilateralis inaequalis*), since the proxy obliged to perform free some job on behalf of the principal, who gave the warrant for that job to the proxy. Despite the fact that there was no legal obligation on the side of the principal in terms of the award, mandatum was considered *contractus bilateralis inaequalis*, since the authoriser had an obligation to the attorney, in case that the proxy had costs for the completed work. This agreement belonged to the group of consensual contracts. In short, *mandatum* in Roman law was a bonded relationship. Its definition is: *Mandatum* is a contract by which one party (authoriser, mandant) requires the other party (representative, mandator) to perform some affair in its account, and the other side undertakes to perform the obligation for free. When we are talking about the realization of demands of the mandate, the representative had at his disposal *actio mandati directa*.

Mandatum was based on the bearing of personal trust between authoriser and representative, so the death of any of them, led to the termination of authorization given the contract extinguished.

Mandator had no right to continue using the authorization if mandant died, nor the heirs of the mandator were obliged to execute the orders which he received from a client. But the obligations of both parties which were in some way completed while they were alive are crossing to the successors of both parties. Also, whenever one party wished to terminate the contract through unilateral cancellation, mandatum would be extinguished.

In modern law, the power of attorney has a broad application, and in a practical legal system it occurs frequently.

With this contract the person who does not want to, guided by any reasons, participate in a specific legal affair (eg. for reasons of

incompetence, incapacity or absence) authorizes another person to work in someone else's name and the account, and in this way, all legal and property effects that would have been achieved in the presence of authoriser, belong to an authoriser. The contemporary law provides an award for the proxy (eg. award for the attorney).

The subject of this dissertation will also be the analysis of the development of the power of attorney, in medieval society, through the French Code Civil, the Austrian civil code, the Serbian civil code, the German and the Swiss civil code. In the legal provisions that determine the power of attorney in the Republic of Serbia and the Republic of Macedonia there are no big differences. The only difference is the number of the articles of the Law on Obligations, as well as in other laws that contain provisions devoted to the power of attorney. For example, in the Republic of Macedonia these are the articles 81-86, and in the Republic of Serbia, under number 89-94. Legal provisions that determine the power of attorney in both republics come to the fact that the power of attorney represents an authorization for representation, that authoriser gives to an attorney by the legal transaction. The existence and scope of the power of attorney are independent of the legal relationship on which basis they are given. By law, the proxy may be a legal entity. The attorney can undertake only those legal transactions for which he is authorized. Authoriser can narrow or revoke his authorization, even if he renounced this right in the contract. Revocation of power of attorney and its narrowing has no influence on the third person who has concluded a contract with a representative, or perform other legal work, and did not know nor had to know that the power of attorney is revoked, or narrowed. The power of attorney ceases by termination of a legal entity as a proxy, as well as by the death of a representative. The reason of the similarity of these provisions in the two republics is in the fact that they were once part

of the same large country. Thus, legislators are now, in separate states, considering this problem in a similar way.

Scientific
Field:

Law

Scientific
Discipline:

Roman law

Key Words:

Roman law, contemporary law, contract, power of attorney, general power of attorney, special power of attorney, representation, legal representation, contract representation

UDC:

347.462(37)

CERIF
Classification:

H 300 History of law

Creative
Commons
License Type:

CC BY-NC-ND

Садржај:

1. УВОД.....	20
1.1. Значење појма <i>mandatum</i>	25
1.2. Предмет, циљ и хипотеза истраживања.....	26
1.3. Методи истраживања.....	28
2. MANDATUM КАО ИНСТИТУТ РИМСКОГ ПРАВА	30
2.1. Корени <i>mandatum</i> на Старом Истоку и у Старој Грчкој	30
2.1.1. Ур-Намуов законик.....	31
2.1.2. Билаламов законик.....	31
2.1.3. Хамурабијев законик	32
2.1.4. Законодавство Старе Грчке.....	34
2.1.4.1. Право Спарте.....	34
2.1.4.2. Право Атине	34
2.2. Карактеристике римског <i>mandatum</i> у различитим периодима развоја римске државе и права	37
2.2.1. <i>Mandatum</i> у предкласичном праву	38
2.2.1.1. Карактеристике државе и права у предкласичном праву.....	38
2.2.1.2. <i>Mandatum</i> у доба Републике.....	41
2.2.1.2.1. Карактеристике државе и права у доба Републике.....	41
2.2.1.2.2. Закон XII таблица (<i>Lex XII Tabularum</i>).....	42
2.2.1.2.3. <i>Mandatum</i> као консенсуални контракт.....	43
2.2.1.3. Концепт <i>mandatum</i> у предкласичном периоду	47
2.2.1.4. Заступање странака у легисакционом поступку	54
2.2.2. <i>Mandatum</i> у класичном праву	61

2.2.2.1. Карактеристике државе и права током класичног периода	61
2.2.2.2. <i>Mandatum</i> у римском класичном праву	62
2.2.2.2.1. Дефиниција <i>mandatum</i>	63
2.2.2.2.2. Карактеристике (правне особине) <i>mandatum</i>	65
2.2.2.2.2.1. Консенсуалност	65
2.2.2.2.2.2. Бесплатност	73
2.2.2.2.3. Предмет <i>mandatum</i>	76
2.2.2.2.3.1. Предмет <i>mandatum</i> у сврси гаранције	77
2.2.2.2.3.2. Предмет <i>mandatum</i> у сврси назначавања (заступништва).....	79
2.2.2.2.3.3. Предмет <i>mandatum</i> у сврси уговорног односа са трећим лицем (у име принципала).....	81
2.2.2.2.4. Субјекти - уговорне стране, права и обавезе	87
2.2.2.2.4.1. Права и обавезе мандатора.....	87
2.2.2.2.4.2. Права и обавезе пуномоћника.....	89
2.2.2.2.5. Посебни облици <i>mandatum</i>	99
2.2.2.2.6. Престанак <i>mandatum</i>	103
2.2.2.2.6.1. Престанак <i>mandatum</i> опозививом и отказом	104
2.2.2.2.6.2. Престанак <i>mandatum</i> у случају смрти	106
2.2.2.2.6.3. Престанак <i>mandatum</i> опозивом и отказом	108
2.2.2.2.7. Процесуална средства.....	111
(<i>actio mandati actio, mandati contraria</i>).....	111
2.2.2.2.7.1. <i>Actio mandati directa</i>	113
2.2.2.2.7.2. <i>Actio mandati contraria</i>	113
2.2.2.2.8. Заступање странака у формалном поступку.....	114
2.2.3. <i>Mandatum</i> у посткласичном праву.....	120
2.2.3.1. Карактеристика државе и права у посткласичном добу.....	120
2.2.3.2. <i>Mandatum</i> у посткласичном праву.....	122

2.2.3.2.1. Дефиниција.....	122
2.2.3.2.2. Карактеристике	122
2.2.3.2.3. Предмет.....	123
2.2.3.2.4. Субјекти - уговорне стране, права и обавезе.....	123
2.2.3.2.5. Престанак.....	124
2.2.3.2.6. Процесуална средства.....	127
2.2.3.3. Посткласични правни зборници	132
2.2.3.3.1. Codex Theodosianus	133
2.2.3.3.2. Јустинијаново законодавство.....	135
2.2.3.4. Mandatum у варварским кодификацијама римског права	138
2.2.3.4.1. Edictum Theodorici.....	139
2.2.3.4.2. Визиготско право	140
2.2.3.4.3. Codes Euricianus Breviarum Alaricanum (Lex Romana Visigothorum)	141
2.2.3.4.4. Forum Iudicum.....	141
2.3. Однос mandatum са осталим contractes consensuales	142
2.3.1. Emptio-venditio и mandatum	143
2.3.2. Locatio-conductio и mandatum	145
2.3.3. Societas и mandatum	147
2.4. Заступање странака у екстраординарном поступку	150
3. ИСТОРИЈСКИ ОБЛИЦИ УГОВОРА О ПУНОМОЋЈУ У СРЕДЊОВЕКОВНОМ ПРАВУ	153
3.1. Салијски закон (Lex Salica)	154
3.2. Еклога (Ekloge ton nomon).....	155
3.3. Куран (Qur'an).....	156
3.4. Велика повеља слобода (Magna carta libertatum)	157
3.5. Закон судним људем.....	157
3.6. Душанов законик	158

4. MANDATUM У ГРАЂАНСКИМ КОДИФИКАЦИЈАМА НОВОГ ВЕКА	160
4.1 ФРАНЦУСКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК (1804).....	160
4.2 АУСТРИЈСКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК (1811).....	164
4.3. СРПСКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК (1844).....	167
4.4. ОПШТИ ИМОВИНСКИ ЗАКОНИК ЗА ЦРНУ ГОРУ (1888)	169
4.5. НЕМАЧКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК (1900).....	170
4.6. ШВАЈЦАРСКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК (1912)	173
5. MANDATUM У САВРЕМЕНОМ ПРАВУ	175
5.1. Облици заступања.....	177
5.1.1. Заступање на основу закона, статута или другог правног акта	177
5.1.2. Заступање на основу уговора.....	182
5.2. Уговор о пуномоћју у Републици Србији.....	183
5.2.1. Карактеристике (правне особине) уговора о пуномоћју	184
5.2.2. Битни елементи уговора о пуномоћја	187
5.2.3. Закључење уговора о пуномоћју	189
5.2.4. Пуномоћје	195
5.2.5. Уговорне стране и њихова права и обавезе	198
5.2.5.1. Обавезе пуномоћника	199
5.2.5.2. Обавезе властодавца	203
5.2.6. Престанак уговора о пуномоћју.....	207
5.3. Уговор о пуномоћју у Републици Македонији	213
5.3.1. Појам и предмет уговора о пуномоћју	213
5.3.2. Карактеристике уговора о пуномоћју	214
5.3.3. Елементи уговора о пуномоћју	215
5.3.4. Пуномоћје у македонском ЗОО	217
5.3.5. Садржај уговора о пуномоћју	218

5.3.6. Престанак уговора о пуномоћју.....	220
5.4. Сличности и разлике између уговора о налогу, уговора о делу, уговора о остави, уговора о комисиону, уговора о трговиснким агентима и уговора о пуномоћју.....	222
5.4.1. Уговор о налогу и уговор о пуномоћју.....	223
5.4.2. Уговор о делу и уговор о пуномоћју.....	225
5.4.2.1. Карактеристике уговора о делу.....	226
5.4.2.2. Предмет уговора о делу.....	227
5.4.2.3. Накнада – цена услуге.....	228
5.4.2.4. Дејство уговора о делу.....	229
5.4.2.5. Престанак уговора о делу.....	229
5.4.3. Уговор о остави и уговор о пуномоћју.....	231
5.4.4. Уговор о комисиону и уговор о пуномоћју.....	235
5.4.5. Уговор о трговинском заступању и уговор о пуномоћју.....	240
6. ЗАСТУПНИЦИ СТРАНАКА У САВРЕМЕНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	247
6.1. Заступници странака у Србији у периоду од 1830. до 1918. године.....	250
6.2. Заступање странака у Србији у периоду од 1918. до 1929. године.....	253
6.3. Закон о адвокатима Краљевине СХС.....	254
6.4. Заступање странака у Србији у периоду од 1941. до 1998. године.....	259
6.4.1. Закон о адвокатури из 1946. године.....	260
6.4.2. Закон о адвокатури из 1957. године.....	263
6.4.3. Закон о адвокатури и другој правној помоћи из 1970. године.....	266
6.4.4. Закон о адвокатури и другој правној помоћи из 1971. године.....	268
6.4.5. Закон о адвокатури и Служби правне помоћи из 1977. године.....	270
6.4.6. Закон о адвокатури из 1998. године.....	273
6.5. Адвокатура као вид заступања данас у Србији.....	276
6.5.1. Кодекс професионалне етике.....	279

7.ЗАКЉУЧАК.....	284
ЛИТЕРАТУРА.....	290

1.УВОД

У савременом праву уговор о пуномоћству представља један јако значајан уговор. Реч је о уговору који има јако широк спектар деловања. Тако се о овом уговору говори, увек, када се због временске немогућности одређени послови закључују за одређено лице, али и онда када се туђи правни послови закључују, било на основу закона или уговора, као и онда када је потребно некога заступати пред судом. Дакле, термин „*заступање*“ користи се у више различитих значења.

У најширем значењу, термин „*заступање*“, означава све облике заступања економских интереса заступаног, без обзира да ли заступник добија пуномоћје да у име и за рачун онога кога заступа предузима права и обавезе у промету. У овом значењу израз „*заступање*“ у најширем смислу обухвата и тзв. индиректно заступање. Под заступањем у ширем смислу, убраја се и посредништво, на пример, када посредник доводи у везу заинтересоване субјекте на основу уговора о налогу, док сам посао склапају заинтересовани субјекти непосредно.

Појам „*заступање*“ у ужем смислу, подразумева само оне облике заступања код којих заступник добија поред налога и овлашћење (пуномоћје), да својом изјавом воље у име и за рачун заступаног предузима права и обавезе у промету.

Римско право, генерално посматрано, није познавало могућност заступања у правним пословима, односно није познавало могућност да се правни послови закључују у туђе име и за туђи рачун. Правни послови које је једно лице закључивало, обавезивали су само то лице, без обзира да ли је оно те послове закључивало по нечијем налогу. У тако закљученом правном послу, заступник (пуномоћник) је био непосредно или дужник или поверилац. То је даље значило да је био у обавези да по извршењу предмета уговора све ефекте тако закљученог правног посла пренесе на мандата. Дакле, било је речи о посредном заступању. Од овог принципа римско право није искорачило на виши степен апстракције, односно, на принцип да правни посао који обави једно лице производи резултате за неког

другог, који у послу није учествовао, односно по принципу „у туђе име и за туђи рачун“, како је то случај у савременом праву. Осим наведене разлике, римски *mandatum*, био је специфичан и по томе што је подразумевао предузимање и фактичких радњи и што је био бесплатан. Бесплатност *mandatum* објашњавала се чињеницом да се он закључивао са пријатељем, односно лицем које је дуговало поверење, па је отуд за оваква лица, по мишљењима Римљана, било испод части да плаћују учињене услуге пријатељу, односно било је испод части да се тако пружене услуге наплаћују. У римском праву *mandatum* је био дефинисан као *contractus bilateralis inaequalis*, с обзиром на чињеницу да је и сам мандат (властодавац) могао имати одређене трошкове, које је био дужан да исплати мандатору, ако су они настали у току извршења уговора, а ако за то није постојала кривица на страни мандатора.

Историјски развитак *mandatum* у римском праву, директно је био условљен променама у друштвено економским односима римске државе. Тако, како се мењало римско друштво, мењале су се и карактеристике овог уговора.

У архаичном периоду, владао је принцип да сваки човек мора самостално да закључује правне послове. Овај принцип базирао се на чињеници да су сви правни послови овог периода били закључивани изговарањем одређених свечаних речи, праћени бројним ритуалима, па је у таквим условима било сасвим разумљиво зашто се тражило лично присуство онога ко је желео да закључи одређени правни посао. Зато старо римско право није познавало могућност заступања, тј. закључења правних послова за друго лице.

Са развојем римског друштва, нарочито у периоду Републике, прецизније, након пунских ратова и освајања Картагине, тј. проширивањем државне територије, потреба за вођењем туђих правних послова све више је дошла до изражаја. То се најпре осетило у оквиру установе туторства, где је због непостојања пословне способности лица *sui iuris* (недовољан број година живота), постојала потреба да се имовина ових лица да на управљање другом лицу (тутору), до стицања пунолетства. Затим, потреба да се воде туђи послови јавила се и у случају одсуства грађанина (перманентни ратови и освајачки походи), као и са развојем одређених привредних грана, као што су биле трговина и занатство. Наравно, да је све ово било испровоцирано растом државне територије, па самим тим и

увећаном потребом да се тргује са најудаљенијим крајевима државе. На том степену развоја Римљани нису познавали могућност заступања, тј. нису знали за могућност обављања правних послова за друге, па су се довијали на различите начине. У том смислу је предњачио *pater familias*, који се за такве потребе служио лицима *alieni iuris* и робовима. У случају да није имао одрасле синове или робове, *pater familias* је морао да ангажује *extranea persona*, за „заступника“. Међутим, да би *extranea persona* могла да закључује правне послове за *pater familias*, морала је да стекне право својине на имовини *pater familias*. Постајући сопственик, појављивала се у свим пословима не као заступник, већ као титулар, с том обавезом што је морала све ефекте тако закључених правних послова да пренесе на *pater familias*.

До појаве *mandatum* у правом смислу речи, као консенсуалног контракта, долази већ пред крај периода Републике и то вероватно као нужност коју је наметало *ius gentium*. Све израженији захтеви трговачког промета и потреба да се њему удовољи, довели су до појаве како *mandatum*, тако и осталих консенсуалних контраката.

Најзад, када говоримо о заступању, треба истаћи и потребу за заступањем у спору. И кад је реч о вођењу спора, у старом римском праву важило је исто правило које се односило и на закључење правних послова. Како су то били још недовољно развијени правни односи, које су карактерисали примитивизам, строги формализам, конзервативност, нееластичност, симболика, јасно је што се и за сам ток вођења парнице захтевало лично присуство тужиоца, односно туженог. Све процесне радње захтевале су одређене ритуале и изговарање свечаних речи, па се зато и каже да у таквим условима није било места заступнику. Међутим, још у легисакционом поступку било је изузетака од овог правила. Тако се у споровима слободе (*causa liberalis*), допуштало грађанину који је заступао интересе роба (*adsertor liberalis*), да делује у неку руку као заступник роба. У формуларном поступку, пак, постојао је заступник у спору, кога је једна страна у присуству друге стране свечаним речима овлашћивала да је заступа (*cognitor*).

У средњовековном периоду свеопшта слика друштва директно се рефлектовала на судбину *mandatum*. Велики феудални поседи, враћање натуралној привреди, везивање слободних сељака за земљу, допринели су изостанку трговине, па је самим тим то утицало

и на судбину *mandatum*. Како је у Средњем веку трговина у потпуности замрла, и потреба за закључивањем туђих послова потпуно губи на значају, па се тако овај уговор губи. Неки његови елементи могу се само наслутити, али то и даље није *mandatum* у правом смислу те речи, како га је римско право дефинисало.

Нови век доноси и модерне кодификације као јединствен и свеобухватни начин којим се утврђује одређена правна област или материја у целој земљи. Нови грађански законици (Француски, Аустријски, Српски, Општи имовински законик за Црну Гору, Немачки, Швајцарски), под утицајем римског права регулишу, уз незнатне измене, уговор о пуномоћју (*mandatum*).

У савременом праву, уговор о пуномоћју регулисан је Законом о облигационим односима. За разлику од римског *mandatum*, савремени уговор о заступању третира се као теретни правни посао, али може бити и добротин. Са друге стране, неспорно је да постоји тесна веза између римског *mandatum* из одређеног периода римске историје и савременог уговора о пуномоћју (заступништву). Као институт права, овај уговор се развијао и добијао је своје карактеристике и током средњовековног периода као и периода грађанског друштва, а посебно долази до изражаја у савременом праву са поновном афирмацијом приватне својине. Детаљном анализом овог института, најпре у римском праву (настанак, битни елементи уговора, предмет уговора, субјекти-уговорне стране, права и обавезе уговорних страна, форма уговора), а потом и кроз праћење његове еволуције у средњовековном периоду, као и у периоду грађанског друштва све до савременог права, расветљавају се све карактеристике *mandatum* и истовремено се ствара могућност за његово унапређење у савременом праву.

Константна актуелност и занимање за ово питање само су један у низу показатеља да је оправдано постојање овог уговора, најпре у условима тржишне економије и динамичног економског живота, а потом, и кроз поступак заступања права грађана пред судом.

Због своје актуелности, *mandatum* је био и још увек је предмет истраживања како еминентних стручњака у оквиру романистичке науке, тако и у оквиру савременог позитивног права и правне науке.

Од истакнутих романиста овим питањем бавили су се: V. Arangio-Ruiz, A. Watson, F. Shulc, W. Buckland, C. Sanfilippo, A. Chrost, P. Stain, I. Schwenzer, F. Serrao, R. Powell, M. Joanaitis, P.F. Girard, A. Burndage.

Од истакнутих романиста на подручју бивших југословенских држава овим питањем из разних углова, бавили су се: И. Пухан, О. Станојевић, Ј. Даниловић, М. Хорват, М. Бајић, А. Маленица, М. Шарац, М.Сич,

Велики број истраживача говори само о актуелности ове теме, и о потреби да се још једном покуша да се овај уговор сагледа кроз једну нову призму, и на један нешто другачији начин. Тиме би се доказао и потврдио његов теоријски и практични значај у савременом праву, али и трајни и непроцењив утицај римског права (његов универзални карактер) у настанку и креирању савременог права.

Због сложености питања, које је предмет овог рада, неопходно је да се цео рад подели на две велике целине: прва, која ће третирати ово питање у оквирима римског права, и друга, која ће ово питање посматрати кроз призму савременог облигационог права али и кроз призму заштите права грађана у поступку пред судом.

1.1. Значење појма *mandatum*

Етимолошка анализа појма *mandatum*, полази од једноставног значења термина „*mandatum*“. Корен речи, „*mandatum*“ налазимо у латинском глаголу *mandare* и његовој одговарајућој именици *mandata*, чије пак, етимолошко порекло, произлази из именице *manus* „рука“ и глагола *dare* „даје“. Тиме се истицало поверење у римском друштву (рукохват је био знак поздрава, честитања, захвалности или поверења).

Заправо, било је речи о гесту који и данас, постоји у целом свету. У основи значења, *mandare*, представља ступање другог лица као агента или боље речено, пуномоћника, док се *mandata* односи на дејства која треба да изврши пуномоћник у туђе име, односно за туђ рачун. Значења која се дају овим речима појављују се у различитим контекстима. Од „поверити“, „захтевати“ и „потраживати“ за глаголски део, до „инструкција“, „предлог“ или једноставно „порука“ за именички део. Не постоји једна реч у којој се може препознати концепт мандатума. Ова празнина у вокабулару доприноси да се размотре различите категорије *mandatum* кроз све периоде у развоју римског права.

У римском праву *mandatum* је представљао облигациони однос, који је, следећи поделу извора облигација, био сврстан у групу консенсуалних контраката. Према римском праву, *mandatum* се дефинисао као контракт, код кога је једна страна (*mandat*, властодавац, мандат, мандатор), налагала другој страни (*mandatar*, пуномоћнику, мандатару) да за њен рачун обави неки посао, а друга страна се обавезивала да тај посао обави бесплатно. Међутим, и поред овако дефинисаног уговора, римско право га је третирало као *contractus bilateralis inaequalis*, имајући у виду чињеницу да је властодавац имао обавезу да, уколико пуномоћник има трошкове приликом вршења посла, надокнади те трошкове. Ипак, пракса старог Рима говори да је било случајева да се за овако пружене услуге добијала и награда.

У компаративном праву среће се широки спектар термина „*mandatum*“. Тако на пример, у праву Немачке се користи термин *Vertrag uber Vollmacht*. У праву Италије је у употреби термин *mandato*. У Енглеској правној науци користи се термин *power of attorney*. Правна наука Русије препознаје *доверенност*, као термин који се користи за термин *mandatum*.

На подручју држава бивше Југославије, срећу се термини пуномоћство, пуномоћ, пуномоћје и пообластило.

У праву Републике Србије, среће се термин пуномоћје, који одговара термину *mandatum*.

У праву Републике Македоније, користи се термин *полномошно*, који се поклапа са термином *mandatum*.

Када је реч о овом уговору у савременом праву, у првом реду, мора се истаћи његова широка примена, посебно имајући у виду сложени правни промет и потребу за брзим и честим ступањем у најразличитије правне послове. Уз помоћ овог уговора, лице које из било којих разлога није било у могућности да предузима одређене правне послове, давало је овлашћење другом лицу, које је у његово име и за његов рачун, постизало све правне ефекте као да је оно лично присутно.

1.2. Предмет, циљ и хипотеза истраживања

Уговор о пуномоћју (*mandatum*) води порекла још из римског права. У то време је имао извесне карактеристике које данашње, савремено право, не познаје. Пре свега, старо римско право није познавало принцип на основу кога су се правни послови могли преузимати у име и за рачун другога, него се сматрало да правни посао обавља само оно лице које непосредно закључује конкретан правни посао. Чак и касније, када се у римском праву јавила потреба за постојањем заступника и вођењем послова заступања, преовладала је пракса да пуномоћник (мандатар) преузима правне послове за властодавца (мандата), али увек у своје име, што је даље значило да је закључењем одређеног правног посла пуномоћник постајао поверилац или дужник одређеног односа уз обавезу да ефекте тако закљученог правног посла пренесе на мандата.

У римском праву пуномоћник је могао да предузима фактичке и правне послове, а не само правне, под условом да за предузете послове није захтевао никакву надокнаду. Наиме,

преовладавало је схватање по коме је пружање услуга заступништва искључиво спадало у послове хумане природе, те се отуд сматрало јересом ако би се ове услуге наплаћивале. Из тог разлога, римско право је овај уговор сврставало у пријатељске правне послове, који су се базирали на доброј вери и савесности (*bona fides*), и убрајало га је у добротине правне послове. Дакле, било је речи о једнострано-обавезујућем уговору, будући да се пуномоћник обавезивао да бесплатно изврши одређени посао за рачун властодавца који му је дао налог.

Имајући у виду укратко наведене карактеристике овог уговора у римском праву, намеће се потреба да се у овом раду уговор о *mandatum* најпре сагледа кроз све друштвено-економске околности у римској држави које су довеле до његовог настанка. То је претходни корак у процесу откривања настанка, развоја и примене овог уговора у праву. Да би се то учинило, неопходно је једну дугу историју у развоју државе и права, (тринаест векова), поделити на три развојне фазе. А то су предкласично, класично и посткласично право. Отуда, предмет овог рада биће детаљно проучавање свих друштвено-економских околности које су испровоцирале настанак овог уговора у римском праву. Потом, када се ово утврди, неопходно је испитати предмет, уговорне стране-субјекте, права и обавезе уговорних страна, форму уговора, и то кроз сва три периода у развоју римског права, како би се уочио развојни пут овог уговора и његова еволуција на путу ка његовом развоју и касније рецепцији у савременом приватном праву.

У том циљу, у раду ће се користити обимна домаћа и страна стручна литература (монографије, уџбеници, научни радови, чланци, закони, судска пракса). Полазећи од правила "*Da mihi facto, dabo tibi ius*", анализираће се и улога адвоката у ширењу права и правне праксе, како у римском, тако и у савременом праву. Приликом обраде теме користиће се правни извори римског права, текстови закона грађанског друштва (Француске, Аустрије, Србије, Црне Горе, Немачке, Швајцарске), као и законски текстови савременог права Републике Србије и Републике Македоније. Осим тога, користће се и бројни судски билтени судова у Републици Србији и у Републици Македонији. Од предмета истраживања произилазе основни и други циљеви.

Основни циљ истраживања је утврђивање развојних карактеристика уговора о *mandatum* у римском праву као и његов допринос у погледу дефинисања, правне природе,

елемената, субјеката, престанка и правне заштите уговора о *mandatum* у савременом облигационом праву и могућности за његов даљи развој и примену.

Остварење наведених циљева и задатака захтева спровођење сложеног истраживања, које ће обухватити приказ историјског развоја и позитивно-правног уређења, а у циљу извођења закључака о значају овог уговора и његовој све већој примени у савременом праву.

На основу циљева истраживања поставиће се следећа хипотеза: римски *mandatum* у великој мери је допринео развоју савременог уговора о заступништву (пуномоћја). Другим речима, римски *mandatum*, заправо је полазно одредиште за дефинисање уговора о пуномоћју са којим се сусрећемо у савременом правном систему.

1.3. Методи истраживања

За остваривање циљева истраживања, као и ради провере основне хипотезе рада, примениће се неколико одговарајућих основних и посебних научно-истраживачких метода.

Метод који ће доминирати докторском дисертацијом је **историјски**. Он ће се користити ради прикупљања података о развоју *mandatum* кроз различите временске периоде римског права. Посебно биће проучени примарни и секундарни извори (писана грађа), односно основни правни акти и документа у којима је третиран *mandatum* у римском праву и другим правним системима у историји.

Поред примене историјског метода, који треба да прикаже настанак и еволутивни развој овог уговора, при анализи докторске дисертације биће коришћен и **компаративни метод**, којим би се утврдиле сличности и разлике између пуномоћја у римском и пуномоћја у грађанском друштву, као и у савременом праву.

Применом **социолошког** метода, требало би да се допринесе разгледању и описивању развоја правне професије (адвокатуре) у Риму и то у периоду римске Републике и касније Империје.

За анализу развоја пуномоћја у правним системима грађанског друштва користиће се **аналитичко-статистички метод** (Француски грађански (*Code civile*), Аустријски грађански закон, Српски грађански закон, Општи имовински законик за Црну Гору, Немачки грађански закон, Швајцарски грађански закон). Овом анализом би се показало да ли су ови закони познавали пуномоћје, да ли су га уређивали на принципима римског права и како је пуномоћство било прихваћено у законском облику.

Када је у питању савремено право, приликом анализе пуномоћја, поред горе наведених метода, биће коришћени и методи **индукције** и **дедукције**. Уз помоћ метода **дедукције** од појединачно понуђених података биће извођени општи, а помоћу метода **индукције** извлачиће се закључци за одређене случајеве, уколико се приликом истраживања утврди да постоје.

Прикупљање података путем наведених метода има за циљ да се докаже утицај римског *mandatum* на решења у свременом праву.

2. MANDATUM КАО ИНСТИТУТ РИМСКОГ ПРАВА

Анализа института *mandatum* у римском праву има велико значење, како са аспекта његовог дефинисања, тако и праћења његовог развоја кроз различите периоде у настанку и развоју римске државе. Значајно за генезу овог института је да се дају и одређене напомене о стању и развоју овог института у државама и праву антике.

2.1. Корени *mandatum* на Старом Истоку и у Старој Грчкој

Већ је у претходном излагању истакнуто да је *mandatum* форма која је настала и која се развила у римском праву. Ова појава била је најпре логична последица развоја трговинско-правног промета у доба Републике. Међутим, то никако не искључује могућност да се сегменти ове форме могу наћи још у Старом веку. Каже се сегменти, из разлога што, прописи које садрже законски текстови Старог века нису настали на основу теорисјког разматрања одређених стварних или могућих случајева који ће добити снагу закона, као што је то био случај са Дигестама, већ представљају попис правних случајева који одударају од традиционалних норми понашања. У овим законцима нема ни правне, а ни логичке класификације.¹ Месопотамија је човечанству приредила и поклонила прва четири споменика права, прве законике: Ур-Намуов законик², Билаламов законик³, Липит-Иштаров законик⁴, као и чувени Хамурабијев законик⁵.

¹ О томе: Вишић, М.; Машић, В. - Законци древне Месопотамије, Просвета, Београд, 1985, стр. 105.

² По својој суштини следи сумерско обичајно право. Нажалост, очуван је само мали део увода и једва двадесетак прописа.

³ Написан је на акадском језику на две плочице и у потпуности је сачуван.

⁴ Не постоје аутентични докази да ли је и колики део њега сачуван.

⁵ Уклесан је на камену од диорита. Може се видети у музеју „Лувр“ у Паризу.

2.1.1. Ур-Намуов законик

На основу онога што је сачувано у Ур-Намуовом законнику,⁶ у коме се налази 29 закона, веома је тешко установити да ли постоје неке форме деловања једног лица у име другог, јер је сам Законик јако оштећен.

2.1.2. Билаламов законик

Премда су у Билаламовом законнику⁷ смештене законске одредбе о закупници, залогу, остави, гаранцији, ипак постоје два члана која се могу тумачити као форма деловања једног лица у име другог. Реч је о најму радника, дакле, о физичком раду, али се ипак, може рећи да је форма деловања једног лица у име другог. Реч је о члановима број 9 и 11.

Члан 9: „Да се најмљенику за жетву плати један сеах сребра; ако се најмљеник унајмитељу не стави на располагање и ако за њега не обави жетвени посао на било којем месту, да [плати] десет шекела сребра. Ако је као награду за рад примио један сеах и пет ца жита, дужан је надокнадити одређену количину [жита], уља (и) пређе.“

Члан 11: „Надница за најмљеника износи један сеах сребра; његова храна стаје један пан жита; дужан је радити месец дана.“⁸

⁶ Ур Наумов законик је најстарији законик у историји. Донет је био од стране сумерског владара Месопотамије Ур Наум око 2050. г.п.н.е. Чува се у музеју у Истамбулу. Садржај је исписан на плочице (величине 10x20) клинастим писмом. Плочица је била подељена на осам стубића, на свакој страни по четири стубића. О томе: Вишић, М., Машић, В.- Законници древне Месопотамије, Просвета, Београд, 1985, стр. 105.

⁷ Донет је био од стране мирољубивог владара града-државе Ешнуне Билалама у периоду 2000. – 1760. г.п.н.е. Готово је у потпуности сачуван у музеју у Багдаду. Написан је на акадском језику, на две плочице. О томе: Вишић, М., Машић, В.- Законници древне Месопотамије, Просвета, Београд, 1985, стр. 106.

⁸ Види: Вишић, М., Машић, В.- Законници древне Месопотамије, Просвета, Београд, 1985, стр. 115–116.

2.1.3. Хамурабијев законик

Најпознатији Законик који је био донет на простору старе Месопотамији био древни Хамурабијев Законик. Овај Законик је донет у периоду 1792-1750. г.п.н.е.⁹ Текст овог Законика сачињавалу су: увод, закон и завршни део. Сматра се да је овај Законик више личио на збирку судских пресуда. Такође, овај Законик није био потпун, већ је у њему постојало великих празнина. Важна карактеристика Законика била је каузистичност. Правне норме која су се налазиле у Законику описивале су конкретне случајеве, који су се налазили у диспозицији овог законика.¹⁰

Прописи Хамурабијевог законика подељени су на грађанско-правне и кривично-правне. Основно питање које се поставља у овом раду је, да ли Хамурабијев законик препознаје деловање једног лице у име другог.

Овај Законик приказује облике деловања једног лица у име другог и то кроз форму: налога¹¹ и најма. Такође, анализа Хамурабијевог законика показује да су чланови 100 до 107 били посвећени трговцу и његовом помоћнику.¹² Интересантно је да је трговачки помоћник, у овом Законику, у неку руку био оно што ће у римском праву касније бити препознато као *procuratio* и, надаље, као пуномоћник. Кроз ове чланове се може утврдити да је у Хамурабијево доба био утврђен однос трговац–помоћник.

Помоћник је било лице од поверења. Из члана 100 може се видети да је оно било плаћено за оно што ради. Превод који даје **Josef Kohler** каже да је трговачки агент био дужан да примљену зараду стави на рачун. Поставља се питање да ли је овде било речи о

⁹ Види: Николић, Д. Ђорђевић, А. - Законски текстови старог средњег века, Ниш, 2002, стр. 7 - 59.

¹⁰ Види: Николић, Д. - Фрагменти правне историје, Друго измењено и допуњено издање, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, 1997, стр. 67.

¹¹ О уговорима о налогу и најму у доба Хамурабијевог законика видети Николић, Д.- Фрагменти правне историје, Друго измењено и допуњено издање, Институт за правна и друштвена истраживања правног факултета, Ниш, 1997, стр 69 - 70.

¹² О овоме: Николић, Д. Ђорђевић, А. - Законски текстови старог и средњег века, практикум, Ниш, 2002, стр. 21 - 23.

заради која се односила на трговца или је било речи о заради која се односила на трговачког помоћника.

У исто време у Хамурабијево доба уведен је био и судски поступак¹³ који се водио између помоћника и трговца. Тако, ако би помоћник од трговца узео новац и при томе се спорио са трговцем, односно порицао да је узео новац, трговац је требало да пред богом и сведоцима докаже да је помоћник узео новац. Али ако је трговац преварио помоћника, помоћник је био тај који је требало да докаже пред богом и сведоцима да је био преварен од стране трговца.¹⁴

Члан 100:

„Интерес за новац; колико је примио забележиће, и дана када се обрачунавају платиће трговац.“

Овде би можда требало поменути и војну сферу деловања, као један од облика деловања једног лица у име другог. Војна организација у доба Хамурабијевог законика је била таква да су војници морали лично да се одазову у свако доба на војни позив владара. Дакле, владар је био тај који је у своје име и у име Царства, давао наредбу војнику да уради нешто за њега.

Одсуство јасних одредаба о пуномоћју у Хамурабијевом законнику оставља простор за многобројне претпоставке. Међутим, имајући у виду оно што је овде наведено, може се рећи да се још у овом периоду афирмише деловање једног лица у име и за рачун другог лица.

¹³ Судска функција није била одвојена од управе, државни чиновници су судили и изрицали пресуде у име владара, обављајући истовремено и управне послове. Највиши судија је владар, али он пресуђује тек у последњем, по правилу, трећем степену. Само изузетно се појављује као судија у првој, уједно и последњој инстанци.

¹⁴ Хамурабијев Законик, члан 106, Николић, Д.; Ђорђевић, А. - Законски текстови старог и средњег века, практикум, Ниш, 2002.

2.1.4. Законодавство Старе Грчке

2.1.4.1. Право Спарте

О спартанском праву¹⁵ се врло мало зна, па самим тим и о облигационом праву, па зато није могуће да се изведе закључак о томе да ли су постојали облици деловања једног лица у име другог.

2.1.4.2. Право Атине

Стара Атина је препознавала облик деловања једног лица у име другог у форми уговора о налогу. Најчешће су то били случајеви у којима су најсиромашнији Атињани основна средства за живот обезбеђивали путем уговора о личном најму. Овај уговор је био закључиван између сиромашних Атињана, са једне стране, и државе, приватних предузетника или земљопоседника, са друге стране.¹⁶

Када је у питању заступање странака пред судом, као облик деловања једног лица за друго, интересантно је, да је пре Драконовог доба, само оштећена страна имала право да иницира правни поступак. Тужилац је могао сам себе да представља пред судским магистратом и на тај начин сам себи да буде адвокат. У исто време, тужиоца су могли пред судијом да заступају и чланова Ареопага. Оно што је битно, а то је да су чланови Ареопага били „гласно-говорници“ тужиоца. Оно што се може видети, а то је да им је недостајало поверење и самопоуздање као и техника коју би требало да поседује један заступник (адвокат). Чланови који су пружали заступништво тужиоцу само су говорили оно што је тужилац хтео рећи, а при том не треба заборавити да су они били и чланови суда, па су тако

¹⁵ Види: Николић, Д. - Фрагменти правне историје, Друго измењено и допуњено издање, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, 1997, стр. 84 - 86.

¹⁶ Види: Николић, Д. - Фрагменти правне историје, Друго измењено и допуњено издање, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, 1997, стр. 105.

бринули да одлука која се доноси у суду буде правно тачна. При том нико није водио рачуна о добробити тужиоца. Након Драконове реформе, тужилац је стицао право изјашњавања пред судом, што није био случај пре ове измене. Више није било потребно заступништво члана суда, већ се самим реформама дало право да лице само излаже своју одбрану пред тим истим судом.

Поступак у вези са правном помоћи пред судом у Старој Атини, имао је три облика: први, странка се уздржавала од говора, дакле, остављала је да то за њу ради *synergoros*, који је говорио у име странке; други, странка је говорила у своје име, али се у завршетку позивала на једно лице или групу људи, *synidcos*, како би се дала „завршна реч“ у име странка; и трећи облик био је да странка „изрецитује“ упамћени текст који је за њу написао *logographos* (писац говора).¹⁷

Имајући у виду да је поступак пред судовима у Атини, без обзира да ли је то био кривични или грађански, био скуп људи који су гледали позоришну представу, не може се говорити о професионалној правној помоћи људи који су поступали у туђе име и за туђ рачун. Дакле, морало је да се поседује минимално знање за право, а тај задатак био је поверен логографу. Тако, је логограф морао да има барем основне појмове који су се тицали предмета који је требао да се „заступа“ пред судом. Са друге стране, тужилац је морао да поседује минимум правног знања, које је имао логограф, као и тим да укаже поверење логографу. У исто време, логограф је морао да располаже знањем како се супротна страна не би користила његовим незнањем. На тај начин, може се рећи да су се, у Старој Атини поставиле основе за однос поверења који је касније настао између адвоката и клијента.

Дакле, логограф је представљао неку врсту првог помоћника чија је функција била да напише говор тужиоцу и да поступа као правни саветник и помоћник. Мора се навести и то, да у складу са ондашњим законима, онај који је учествовао пред судом у туђе име, није смео да узима накнаду за свој рад.

¹⁷ Види: Chrost, A.H. - Legal profession in Ancient Athens, Notre Dame Law Review, 1954 vol.29, iss.3 стр. 345.

Кад год странка није говорила пред судом, то је за њу радило лице које се називало *synegoros* или конкретније *hyperapologoumeno*. Будући да није било могуће да се повуче једна оштра граница између *synegoros* и *synidcos*, сматрало се да су ова лица били, пријатељи, родбина, суседи или лица која су припадала истом „клубу“, која су говорила у име странке. Ово је нарочито било значајно у Старој Атини, будући да су припадници истог „клуба“ знали све о странки, њеном пореклу, значају и утицају у друштву. Постојали су и „клубови“ који су искључиво нудили правну помоћ и представљање, па се тако, још у раном периоду, појавила потреба да се тражи професионална правна помоћ странкама.

Отуда се сматра да су се у Старој Атини правници-адвокати појавили још у другој половини V век п.н.е. У прилог овоме говори и један доказ, а то је закон, којим се забрањује адвокатима да узимају новац за своји рад и дате услуге.

2.2. Карактеристике римског *mandatum* у различитим периодима развоја римске државе и права

Римска држава постојала је пуних тринаест векова, почев од VIII века старе ере до VI века нове ере. У овом дугом временском периоду, римско право се трансформисало и израсло је у читав правни поредак римске државе. Отуда, да би се појмовно одредио *mandatum* са свим његовим развојним карактеристикама, неопходно би било да се смести у сва три периода развоја римског права. И то:

„1. Први период - период старе римске патрицијско-плебејске државе и старог римског права *ius civile* (од настанка римске државе до усановљења магистратуре *praetor peregrini*) 754. до 242. године пре наше ере.

2. Други период - период класичне робовласничке државе коју карактерише хонорарно и класично римско право (од установљења магистратуре *praetor peregrini* до доношења Каракалиног едикта) 242. године пре наше ере до 212. године наше ере.

3. Трећи период - период централизоване, бирократске и апсолутистичке државе и јединственог императорског римског права или посткласичног римског права (од доношења едикта императора Каракале до пропасти Западног Римског Царства или до Јустинијанове смрти) 212. до 476. или до 565. године наше ере“.¹⁸

¹⁸ Види: Пухан, И.; Поленак-Акимовска, М.; Бучковски, В.; Наумовски, Г. - Римско право, Скопје, 2014, *op.cit.* стр. 31.

2.2.1. *Mandatum* у предкласичном праву

2.2.1.1. Карактеристике државе и права у предкласичном праву

Период предкласичног права је период у ком долази до преласка из уређене војне демократије у државно уређење познато као Република. Дакле, овај предкласични период може се поделити на два периода:

1. период од 754. год. пре наше ере до установљења републиканског државног уређења, све до револуције која се догодила 509. године пре наше ере- *период стварања државе*.

2. период од 509. год. пре наше ере до установљења принципата 27. год пре наше ере- *период Републике*.¹⁹

А) Период стварање државе

У складу са изворима које имамо данас, а и у складу са римском традицијом, постоји неколико година за које се сматра да је Рим настао. Варон помиње 753. годину пре наше ере, мада се као година настанка Рима узима и 754. година.²⁰

У овом периоду Римљани се срећу на прелазу из вишег ступња варварства ка цивилизацији. Њихово уређење имало је обележје војне демократије.

У току формирања Рима, десили су се три велике поделе рада. Прво, пољопривреда је била издвојена из строчарства. Друга велика подела била је одвајање заната од сеоско-

¹⁹ Види: Стојчевић, Д.- Римско приватно право, седмо издање, Београд, 1975, стр.13 - 14.

²⁰ Чувена легенда каже да су браћа близанци, Ромул и Рем, синови Rea Silvie и бога Марса, који су према легенди одгојени од вучице, били оснивачи града Рима.

привредних делатности, да би задња велика подела била трговина. Након ове задње поделе трговина је постала засебна делатност.²¹

Војна демократија била је карактеристична за друштва која су већ у знатној мери била изгубљена, која су преживела разарања и која су имала карактеристике првобитне заједнице²² и гентилног уређења²³, односно уређења базираног на класној принуди и територијалном принципу. Законитост развитка првобитне заједнице изазивала је, почев од прве друштвене поделе рада у средњем ступњу варварства, две паралелне, у извесном погледу супротне, појаве: са једне стране цепање и раслојавање генсова, због чега је генс престао да буде основна економска јединица друштва, а са друге стране, удруживање генсова у веће политичке групације: братства племена и савезна племена.

По традицији, римску државу је створило 300 генсова који су представљали затворену и натуралну привредну заједницу. На челу се налазио потомак неког легендарног хероја и он се сматрао старешином (*pater familias*), и биран је на основу угледа који је уживао.²⁴

Генсови су се удруживали у курије (*curia*), на чијем челу је био старешина, који је био више религијски и војни, него управни и политички орган. Највиши орган била је Скупштина (*comitia*), која је представљала скуп свих одраслих мушкараца. Други орган војне демократије био је Сенат (*senatus*), а био је састављен од старешине генсова. У случају рата, Сенат је бирао *rex*, који је био војни командант без икакве грађанске власти и чија је функција престајала кад се рат завршио.²⁵ Дакле, може се рећи да је војна демократија била највиши степен развоја родовског друштва, цивилизације и државе. Ратови су били чести, а заробљеници су постајали робови. Преовладавало је патријархално ропство, што значи да робова није било много и нису били основна радна снага, нити је њихов положај био лош. Били су налик послузи и радили су заједно са слободним члановима породице.

²¹ Види: Пухан, И.; Поленак-Аќимовска, М.; Бучковски, В.; Наумовски, Г. *op.cit.* стр. 36.

²² Економску и правну једнакост свих одраслих чланова заједнице

²³ Непостојање класних разлика ни апарата за класну принуду

²⁴ У генс није постојала експлоатација, већ солидарни односи свих гентила

²⁵ О овоме: Стојчевић, Д. - Римско приватно право, седмо издање, Београд, 1975, стр. 14 - 15.

Друга особина овог друштва је затворена кућна привреда. Свака породица настојала је да задовољи своје потребе, а вишак производа је износио породични старешина на форум да би га продао.²⁶

Процес класног раслојавања римског друштва ишао је у два правца која су била паралелна: ратови и унутрашње раслојавање. Сенат и *rex* су губили обележје органа гентилског друштва, престајали су да буду органи целог друштва, а добијали су обележја органа класне и најзад државне организације. Овај процес прерастања, претварања и уређивања војне демократије у класно, државно уређење, значио је и стварање римске државе.

Успешни пљачкашки ратови као плен су имали разноврсну робу, покретну имовину, шуме и пашњаке, што је резултовало да се формира богат слој и насупрот њега да се формира посебан слој који је био лишен свих политичких права и права закључења брака са Римљанима. Свакодневно се број овог слоја повећавао због ратова, па је био и знатан број странаца, и на овај начин се формирао посебан слој у друштву плебејци (*plebs*). У односу на ову нову класу, чланови римских генсова били су постављени као владајућа класа патрицији (*patricii*).

Кад је реч о патријцима и плебејцима мора се нагласити да две ствари карактеришу њихов однос: унутрашње раслојавање и „вечити“ сукоб између њих.

Ово унутрашње раслојавање патриција допринело је, у пракси, да се старешине генсова бирају увек из истих породица. Пошто је старешина генса имао велике могућности да стиче богатства, ове породице су се временом обогатиле и издвојиле, својим економским, а затим и политичким интересима од осталих породица свог генса и приближили су се богатим породицама других генсова. Последица тога било је раслојавање генсова и формирање унутар патриција посебног богатог и моћног слоја- гентилске аристократије. Сенат је сада, фактички управљао заједницом, јер је перманентно заседао, јер је бирао *rex* и јер су одлуке комиција биле подложне његовом одобрење. Будући да су Сенат сачињавале

²⁶ Види: Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2001, стр. 27.

старешине генсова, настала је новостворена гентилска аристократија која је фактички управљала римском заједницом.²⁷

2.2.1.2. *Mandatum* у доба Републике

2.2.1.2.1. Карактеристике државе и права у доба Републике

Након пада војне демократије, наступио је други период у историји римског права. Држава је, у овом периоду, довољно развила своје функције и ојачала свој апарат да је само уз помоћу њега могла да обезбеди поштовање њене воље од стране грађана.²⁸ Битна одлика овог периода била је и та да је религија постала сувишна, а строге и сервилне форме су се тешко адаптирале на нове захтеве и потребе друштва.

Право овог периода карактерисало се брзим развитком римске државе и брзим развитком свих грана права. У овом периоду постављени су основи свега онога што је учинило римско право тако славним. При том, не само да је створен велики број нових правних установа које су омогућиле регулисање и врло компликованих и нијансираних односа станака, него се из основа изменио и поглед Римљана на суштину права и његове форме.

Право је било одвојено од религије и није више било воља богова, већ воља људи и могло се мењати што је давало могућност да се створе нове правне норме. Речи и гестови при извршењу неког правног акта нису више били схватани као творци његових дејства, већ као захтев форме у којој је требало укључити вољу странака да би се обезбедила употреба тужбе која је била предвиђена правилима *ius civile*.

Овај период, свакако је, био окарактерисан и сукобом између имућних патриција и сиромашних плебејаца. У жељи да обезбеде минимум права и побољшају свој положај у друштву и држави, плебејци су се перманентно сукобљавали са патрицијима настојећи тако

²⁷ Види: Стојчевић, Д. - Римско приватно право, седмо издање, Београд, 1975, стр.16.

²⁸ О овоме: Стојчевић, Д. - Римско приватно право, седмо издање, Београд, 1975, стр.16; Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2001, стр. 27.

да за себе обезбеде економска, политичка и друга права. Патрицији су били принуђени на низ уступања. Тако је и донет Закон XII таблица као резултат победе плебејаца за остварење својих права.

2.2.1.2.2. Закон XII таблица (Lex XII Tabularum)

Иако је донет у првим деценијама периода Републике, Закон XII таблица (*Lex Duodecum Tabularum*) представљао је кодификацију старог *ius civile*.²⁹ Упорном борбом коју су водили плебејци са патрицијима успели су да изборе упис обичајног права у облику закона. У ствари, Закон XII таблица није био само резултат победе плебејаца над патрицијама за остварење својих права, већ и крај једног периода у историји Рима који је окарактерисан настанком државе.³⁰

Lex Duodecum Tabularum представљао је значајну и важну кодификацију римског цивилног права.³¹ Имајући у виду да је овај Закон донет у периоду још увек присутне неразвијености, формализма, апстрактности, конзервативизма, строгости форме, разумљиво је што се пажња у самом тексту Закона поклања неким другим питањима, а мање облигационом праву, уговорима, па самим тим и уговору о пуномоћју. Када је реч о овом институту права, може се рећи да се неки његови сегменти уочавају кроз активност „адвоката“ који су у овом периоду већ били познати и самом римском друштву. О томе сведочи и таблица VI, тачка 7.

Таблица VI, тачка 7: „Адвокати Вергиније захтевају да Апије Клаудије поводом спора о слободи одреди привремену слободу по закону који је сам предложио.“³²

²⁹ Види: Стојчевић, Д. - Римско приватно право, седмо издање, Београд, 1975, стр. 21.

³⁰ *Ibidem*

³¹ Види: Пухан, И.; Поленак-Акимовска, М. *opt.cit.* стр. 25.

³² Прича говори о легендарној Вирцинији која је изазвала код један од креатора *Lex Duodecum Tabularum* Апију Клаудију (сматра се првим правником) неукротиву љубавну жељу. Он није могао да је заведе, па је учинио предају. Док су Вирцинијини отац и вереник били у рату, Апиј убеђује свог клијента Марка Клаудија да задржи Вирцинију и да је одведе на магистрат и да тврди да је она његов роб, отета од њега у њеном детињству. Апиј пресуди *causa liberalis* и Вирцинији је враћен статус роба и утврдио да она мора бити враћена свом господару. То је велика срамота за њеног оца, *centurion*. Тако је он убије. Адвокати поменути у *Lex*

2.2.1.2.3. Mandatum као консенсуални контракт

Брзо након доношења *Lex duodecim tabularum*, Рим је постао моћна и пространа држава. Занатство и трговина нагло су се развијали, а то је наметало и нове потребе и нова правна прилагођавања. Неки новонастали уговори добили су своје правне форме и оквире захваљујући комисијама које су биле законодавне, а нарочито раду претора, коме се приписују заслуге за највећи део облигационог права.

Захваљујући делатностима скупштине, претора и интерпретацији коју су најпре давала свештена лица, а затим учени правници током периода Републике, примитивни правни поредак Римљана постао је најразвијенији правни систем за који дотадашња историја зна, а оставио је траг и данас.

Упоредо са уговорима старог права, вербалним и литерарним, настали су и реални³³ и консенсуални³⁴ уговори.³⁵ Римљани у облигационим (уговорним) односима нису више видели само изговарање свечаних речи и гестове, већ вољу странке која се изражавала у некој форми. Форма је још увек била важна, али она није имала конститутивну моћ, него је само била нужна да да правну моћ вољи странака.

Све развијенија размена у току периода Републике стварала је потребу за новим уговорима. Тако, као резултат преторових активности, током овог периода, настало је

Duodecim Tabularum нису данашњи адвокати, већ пријатељска подршка Апију у суду који су гласно викали у његову корист.

³³ У то доба захтевају минимум форме.

³⁴ У то доба код њих није потребна формалност.

³⁵ Види: Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2003, стр. 51.

неколико нових уговора: *tutela*,³⁶ *fiducia*,³⁷ *mandatum*, *emptio-venditio*,³⁸ *societas*,³⁹ *locatio-conductio*,⁴⁰ *commodatum*,⁴¹ *depositum*,⁴² и *pignus*.⁴³

Свакодневни живот тадашњег римског друштва као и тржишне потребе, нарочито оне са суседима, дале су римском друштву обилне могућности за деловање. Ови уговори су имали тенденцију да постану консенсуални, обавезујући, преко узајамне сагласности. Не сме се сумњати да су они формирани у оној фази историје уговорног права из које корене вуче и данашње уговорно право.

Mandatum је давно пре него што је признат и познат као уговорни концепт имао свој социјални концепт. Основна идеја о *mandatum* постављала се на основу потребе која је била наметнута из социолошких разлога, односно потреба самих Римљана у свакодневном животу. Са друге стране, овде се поставља питање зашто је овај уговор генерално био бесплатан, зашто је одговорност била сведена само на *dolus*, зашто рачуни нису морали бити измирени у смислу надокнаде, у крајњој линији, зашто је *infamia* (клевета, рђав глас) била коришћена приликом повреде уговора.

Потешкоће се јављају и у смислу да ли је наследник могао бити и наследник пуномоћника, да ли је исти тај наследник имао право на тужбу, да ли је пуномоћник који је прешао границе *mandatum* имао право на тужбу, да ли је мандат којим се давао зајам трећем именованом лицу био важећи, итд.

Дакле, за мандат се везује пуно потешкоћа и проблема на које правници још од римског доба покушавају да дају погодне и праве одговоре. Отуда тешкоће које се јављају наводе на мишљење да је, још у најранијем периоду, држава хтела да да преимућство јавним

³⁶ Облигациони однос који настаје између татора и пупиле по престанку туторства ради рашчишћавања туторових рачуна.

³⁷ Обавеза враћања ствари примљених у својину ради залогe или из других разлога.

³⁸ Уговор о купопродаји

³⁹ Уговор о ортаклуку ради закупа државних дажбина, снабдевање војске, и преузимања јавних радова или других ситних послова

⁴⁰ Уговор о закупу ствари и радне снаге

⁴¹ Послуга, која је вероватно практикована и раније између суседа, али је тек у доба Републике схваћена као уговор и облигациони однос.

⁴² Уговор о остави, који је и раније био у употреби, али у доба Републике постаје самостална установа.

⁴³ Уговор о залози

службеницима преко већих овлашћења, него самим пуномоћницима. То се најјасније види у чињеници да је у уговорима које је држава сама закључивала постојало директно представљање. Не сме се заборавити да је држава овакво представљање имала као начин за наметање моћи код обичних Римљана, а то је радила помоћу јавних службеника.

Па, ипак, не постоје докази да је држава преко консенсуалних уговора, нарочито, *mandatum* утицала на приватне послове, који су се закључивали свакодневно. Ово нам намеће потребу да се позабавимо и питањем зашто је мандат уопште био признат и препознат као уговор у римском праву.

У почетку *mandatum* је био познат као институт *ius gentium* и био је препознат од стране *praetor peregrinus*, да би касније био препознат од стране *praetor urbanus*, у такорећи, свакодневним дешавањима Римљана.⁴⁴

Уобичајени аргументи за настанак, признање и препознавање *mandatum* били су:

1. Иако не постоје текстови у оквиру *ius gentium* у којима се даје детаљан опис *mandatum*, ипак постоје у оквиру *ius civile* текстови у којима су описана остала три консенсуална уговора (*locatio-conductio*, *emptio-venditio* и *societas*). Полазећи од узрочно-последичне везе, можемо рећи да је *mandatum* уговор који се највероватније прво појавио у домену *ius gentium*, па је накнадно био прихваћен и од стране *ius civile* и придодат поред већ три постојећа, групи консенсуалних уговора. Према *Arangio-Ruiz*, само укључење *mandatum* у врсту консенсуалних контраката био је велики и одлучујући корак.⁴⁵

2. *Iuris gentium* трансакције представљају резултат трговачких активности од III века п.н.е, а за *mandatum* се каже да је трговачки уговор. Повезаност *mandatum* са трговачким активностима није била мање евидентна од продаје и закупа, односно најма. Евидентно је да је трговац који је потицао из једног града могао дати пуномоћје трговцу из неког другог града да за њега купи нпр. стоку.⁴⁶ Можемо очекивати да се потреба за уговором о

⁴⁴ Види: Watson, A.- Contract of mandate in Roman Law, Oxford, 1984, стр. 18 - 20.

⁴⁵ О овоме: Arangio-Ruiz, V. - Il mandato in Diritto Romano, Naples, 1947, стр. 44 – 46.

⁴⁶ О овоме: Arangio-Ruiz, V.- Il mandato in Diritto Romano, Naples, 1947, стр. 45 - 47.

mandatum јавила пре објављивања *lex Aebutia*⁴⁷ и зато једино место где је могао да се појави у то доба био је суд *peregrine praetor*.

За консенсуалне уговоре може се рећи да у себи имају и *bona fides* карактеристику.⁴⁸ У раном римском периоду се јасно уочавају друштвени односи који се заснивају на „доброј вери“.⁴⁹ Првобитни утицај начела *bona fides* на Римљане последица је величине тржишта на коме су се закључивали правни послови. Омањи град-држава с почетка развоја, затворена кућна привреда, лично познавање учесника у правном промету, снага дате речи, чијим се непоштовањем ризикује гнев богова, вређа култ предака, и презирање заједнице које неминовно доводи и до *aquae et iginis interdicti*, били су довољан разлог да се Римљани строго придржавају савесности и поштења – „добре вере“ у правним пословима. Уосталом, апстрактност правних послова у овом периоду толико је давала простора злоупотребама, да не би ни могли да опстану без поштовања *bona fides*.

Отуда се и чини се да је *mandatum* у доба Републике, био пријатељска и бесплатна услуга. То је био контракт којим је једна страна (мандатор) налагала другој страни (пуномоћнику) да за њен рачун обави неки посао, а она се обавезивала да то бесплатно изврши.⁵⁰ Мандатор је морао да има интерес у предмету *mandatum* да би се он извршио. Пуномоћник, у том периоду, није добијао никаква права⁵¹. Сматрало се да је био одговоран само за *dolus*, који је повлачио *infamia*. Мандатор је требао да подмири трошкове, које је пуномоћник учинио током вршења мандата. *Mandatum* је у периоду Републике престајао смрћу уговорних страна и извршењем мандата.⁵²

⁴⁷ У римском праву постоје два *lex Aebutia*. Један је *lex Aebutia de formulis* и односи се на правне форме приватних тужби. Други је *lex Aebutia de magistratibus extraordinaris* донесен око II века пре наше ере и није сигурно да ли је засебан *lex* или је *deo lex Aebutia de formulis*.

⁴⁸ У вези са пореклом појма *bona fides* постоји више мишљења познатих романиста и цивилиста. Термин је свакако кованица двеју речи: *bonus* (добар) и *fides* (вера, поштење), што би дословним преводом значило „добра вера“. Етимологијом овог појма баве се и данас правни историчари и цивилисти, који већином његово порекло доводе у везу са одређеним религијским, митским и симболичким обележјима старог Рима.

⁴⁹ Види: Хорват, М. - *Bona fides* у развоју римског обвезног права, Загреб, 1939, стр. 20.

⁵⁰ Види: Стојичевић, Д. - Римско Право, књига II, свеска 2, Облигационо право, треће издање, Београд, 1960, стр. 96.

⁵¹ Види: Пухан, И.; Поленак-Аќимовска, М. *op.cit.*, стр. 299.

⁵² Током класичног и посткласичног права, јер су новонастали услови у Империји наметали и нове потребе, *mandatum*, као што ће бити презентовано у овој дисертацији, пролази су кроз промене у смислу побољшања самог уговора и утврђивања позиције у римском праву.

2.2.1.3. Концепт *mandatum* у предкласичном периоду

Имајући у виду све друштвено-економске околности предкласичног периода, стиче се утисак да *mandatum* није био присутан у раном римском друштву, а да је свакако постојала, велика потреба да једно лице може да делује у име другог лица.

Отуда, у периоду настанка Рима, не може се дефинисати *mandatum*, јер недостају конкретни примери који би се тумачили као *mandatum*. Једино на шта се можемо позвати из овог периода је облик и начин деловања једног лице у име другог лица у домену јавног права (ратовања у име и за рачун богатих плебејаца).

1) Јавно право

(а) Војна⁵³ сфера деловања

Римска војска и морнарица нам дају одличан пример о раном деловању једног лица у име другог. Наиме, војска и морнарица нису деловале у своје, већ у име државе. Обим њихових обавеза ипак не улази у сферу приватног права, и зато овај вид обавезе нема велики значај за нас и наше проучавање *mandatum*. Такође, не може се рећи да овај пример има утицај на концепцију мандата. Конкретна наредба која би се дала војнику могла би се назвати *mandatum*, али права и обавезе се разликују од грађанског, цивилног права. Војна наредба, може са рећи да је и налог, елеменат јако великог и комплексног односа који подразумева велики број наредби. Војник није имао избора, морао је да прихвати наређења. Ако није могао да изврши те наредбе, његова одговорност је била другачија него код *mandatum*, а свакако је био и плаћен да изврши те наредбе, што код *mandatum* није био случај.⁵⁴

⁵³ Детаљније: Апасиев, Д. - *Imperium militiae* Римското воено право, Годишен Зборник, Правен факултет „Универзитет Гоце Делчев“, Штип, 2011. – 2012., стр. 5–24.

⁵⁴ Види: Watson, A. - Contract of mandat in Roman Law. Oxford, 1984, стр. 2.

(б) Јавни службеници

Обим дужности јавних службеника у Риму, несумњиво је био различит од обима грађанског, цивилног права. Конзули и функционери мањег ранга деловали су у име државе, преко уговорних обавеза у сфери цивилног права. Постојала је изузетно велика сличност између положаја пуномоћника и јавног службеника. Теоријски је значајно да римски службеник није био плаћен за свој посао. Чињеница да је тај исти службеник профитирао ван своје службе, у овом случају је споредна. Ово је свакако везано са често понављану идеју да је јавна служба више дужност, него привилегија. Дакле, јавне службе су биле јако цењене. Иако је јавни сервис био врло цењен, често због непоштених мотива није имао ефекта на племениту концепцију дужности јавног сервиса. Тада су политичари били одговорни пред народом за кривична дела преваре, не због немара, осим ако је немар био великих размера и није се могао одвојити од *dolus*. Могли су да делују само у оквиру својих дужности и ако превазиђу овлашћења, деловање није могло бити потврђено и нису могли да буду одговорни. За поступање у складу са својим обавезама и дужностима требало је да имају неку накнаду за трошкове, иако су ради тих потешкоћа примали паушал који, уобичајно, није одговарао њиховим стварним, реалним трошковима. Именовање државних службеника, сличи *mandatum*, по томе што је морао да постоји захтев принципала да делује у његово име (представљено као избор у јавном праву) и морао је да буде прихваћен од стране пуномоћника, заступника (агента). Такав споразум о поступању или деловању стварао је за обе стране само непотпуну билатералну (двострану) обавезу.⁵⁵

Када је реч о ова два концепта, не смемо занемарити и њихове разлике. Прво, успешан политичар је постављен на своју службу за фиксни, тј. прецизно одређени период од годину дана, и морао је да обавља велики број послова и да делује у име државе. Друго, концепт директног представљања био је добро разрађен у јавном праву и само када је службеник превазишао овлашћења могао је бити одговоран. Одговорност службеника била је другачија, док је код *mandatum* одговорност била само према другој страни.

⁵⁵ О томе: Watson, A. - Contract of mandat in Roman Law. Oxford, 1984, стр. 3 - 6.

(1) Наследно право

У домену наследног права, најранији случај деловања једног лица у име другог, био је *testamentum per aes et libram*. У овом случају човек који умире није састављао тестамент, већ је распоређивао имовину и додељивао ју је *familiae emptor* (фамилијарном купцу). Ова рана позиција, нажалост, далеко да је био чист и најбољи начин регулисања наследства. То није био тестамент, већ трансфер, односно пренос *inter vivos*. *Familiae emptor* који је стекао добра путем фиктивне цене, свакако није био обавезан да испуни налог који му је издао оставилац, и био је само под моралном одговорношћу. Према, тада, строгој форми преноса имовине, имовина се преносила истог тренутка ако се је тестатор предомислио, или је оздравио. У тим случајевима није било могуће да се та имовина аутоматски поврати.⁵⁶

У Риму тестамент је био стара и веома важна установа. Када је реч о облику поступања једног лица у име другог, у домену наследног права, не сме се занемарити и војни тестамент (*in procinctu- procinctus* је наоружана и за борбу спремна војска), који је састављао војник у току своје службе. Будући да војници, у сагласношћу са својим војним обавезама, нису могли да дођу у Рим и непрекидно су били изложени опасностима, постојао је неформални, јако једноставан облик тестаментa. Дакле, овде није реч о писаном тестаменту, већ су војници могли пред својим друговима, усмено да одреде ко ће бити њихов наследник. Пошто се оваква изјава давала непосредно пред битку, може се рећи да и у овом примеру постоји облик поступања једног лица у име друго лице. Дакле, војници, они који су преживели, били су дужни да ову изјаву пренесу до породице погинулог давоца изјаве (војника) или, уколико је била изјава дата у том смислу, да се спроведе та изјава у сагласношћу са вољом погинулог војника.⁵⁷

⁵⁶ Опширније: Girard, P.F. - Manuel elementaire de Droit Romain, quatrieme edition. Paris, 1906, стр. 856 - 861.

⁵⁷ У овоме налазимо елементе онога што ће касније бити дефинисано као *mandatum post mortem mandatarii*.

2) Породично право

У оквиру приватног права облик деловања једног лица у име и за рачун другог, лица највише долази до изражаја код *actiones adiecticiae qualitatis*. Строга римска концепција о породици, нарочито у доба Републике, где се једно лице јављало као глава породице са снажном *patria potestas*, каже да је, свака добит од робава или *filius familias* припадала управо њему.⁵⁸ Ни роб, ни *filius* није могао да се појави пред судом, а такође, није било могуће да има права, па самим тим ни својинска права. Са друге стране, чини се, да у праву раног доба *pater familias* није имао одговорности за обавезе које је он наметао. На први поглед, чини се да је ово била предност за *pater familias*, међутим, било је сасвим супротно. Будући да је ова чињеница имала тенденцију да повећа трговачку делатност *filius* и роба, мали број пословних људи имао је жељу да закључује уговоре са *filius*.

Међутим, када је римско друштво почело да се шири, а нарочито након Пунских ратова⁵⁹, финансијски положај и социјални живот у Риму се променио. Трговина је диктирала нов начин живота и пословања. Економија се све више развијала. Територија Рима постајала је све већа и већа. *Pater familias*⁶⁰, као глава породице, као и господар, у свом деловању и пословању више није био у могућности да буде у исто време на различитим местима.

Може се рећи да се, у пословном животу и у трговини генерално, појавила потреба за деловањем једног лица у име и за рачун другог. Римљани су то постигли тако што су синови и робови⁶¹, који су били под *patria potestas*⁶², могли да стичу права за свог оца или господара. Синови и робови нису имали своја права, а ни пословну способност⁶³, па зато није било релеванто да ли су наступали у своје или у име свога оца или господара. Тако је *pater familias* своје послове обављао преко синова или робова.

⁵⁸ Опширније: Buckland, W.W - The Roman Law Slavery. Cambridge, 1908, стр. 131 - 155.

⁵⁹ Водили су се од 264. - 146. г.п.н.е. Било их је три, између Картагина и Римске Републике. Латински назив за становнике Картагине је био *puni*, па су се зато ови ратови звали Пунски. Рим је био заинтересован за део Сицилије која је била главна житница на Средоземљу, а била је под контролом Картагине.

⁶⁰ Више: Ромац, А. - Рјечник римског права, Загреб 1983, стр. 243.

⁶¹ О овоме: Buckland, W.W. - The Roman Law of slavery, Cambridge, 1908, стр. 1 - 9.

⁶² Више: Ромац, А. - Рјечник римског права, Загреб 1983, стр. 243.

⁶³ Види: Пухан, И.; Поленак- Аќимовска, М.; Бучковски, В.; Наумовски, Г. *op.cit.* стр.102 - 122.

Такође, није се могла подвући јасна разлика између робова, лица која су била под *potestas*, жене *in manu* и слободних људи *in mancipio*.⁶⁴ Сва права која су произлазила из правног посла припадала су власнику. Власник је могао да тужи, али не и лица која су била под његом влашћу.⁶⁵ Осим тога, та права су била стицана кроз снагу закона, чак и ако *pater familias* није знао за то, да су били предузети послови у његово име или ако те трансакције нису биле одобрене и потврђене са његове стране.

Може се рећи да је *pater familias* пословао преко својих робова и синова, који су били виђени не као заступници, већ као његова „продужена рука“. На овај начин Римљани су успели да спроведу интензивну и далекосежну трговину и трговинску активност без заступника, али, у сваком случају постојао је облик деловања једног лица у име и за рачун другог.⁶⁶

Кад су синови или робови ступали у облигациони однос, *pater familias* није био обавезан тим облигационим односом. Са друге стране, ни синови ни робови нису могли бити тужени. Оваква ситуација проузроковала је доношење низ тужби од стране претора (II век п.н.е) са намером да се за обавезе које направе *alieni iuris* учине одговорним њихови власници (*pater familias* и господар). Ове тужбе су биле назване *actiones adiecticiae qualitatis*. Од ове тужбе корист су имала како трећа лица, која су закључивала правне послове са синовима и робовима, тако и власници (*pater familias* и господар). Временом, ове тужбе су могле бити коришћене и у бродарским или сличним пословима.⁶⁷

Што се тиче одговорности власника, према неким тужбама је била неограничена, док је по другим била ограничена висином вредности пекулија (*peculium*)⁶⁸, односно користи коју је имао од делатности које је особа предузимала, а која му је била подређена.⁶⁹

Постојало је шест *actiones adiecticiae qualitatis*:

⁶⁴ О овоме: Van den Berg, R. - He's one who minds the boss's business, UNISA, Fundamina, vol. 21, nr. 2/2015, стр. 359 - 371.

⁶⁵ Више: Hunter, V.A. - A systematic and historical exposition of Roman Law in a order of a code, London, 1885, стр. 157 - 230.

⁶⁶ Више: Van den Berg, R. - He's one who minds the boss's business, UNISA, Fundamina, vol. 21, nr. 2/2015, стр. 362.

⁶⁷ Више: Ромац, А. - Рјечник римског права, Загреб 1983, стр. 13.

⁶⁸ Више: Ромац, А. - Рјечник римског права, Загреб 1983, стр. 246 - 247.

⁶⁹ О овоме: Хорват, М.- Римско право, Загреб, 2002, стр.103 - 105.

1) неограничена одговорност власника

Actio quod iussu: Господар или *pater familias* је могао бити тужен за обавезе из правних послова које су предузимали робови или његови синови. Ако је *pater familias* наложио робу или сину или овластио роба или сина да склапа правне послове са трећим лицима, господар или *pater familias* је одговарао потпуно и неограничено за обавезе које су произилазиле од тих правних послова.⁷⁰

Actio institoria и *actio exercitoria*: И код ове тужбе одговорност власника је такође била неограничена. Он је могао бити тужен за обавезе које су произилазиле из правних послова где је роб или син био постављен за руководиоца неке радње (*actio institoria*). Што се тиче *actio exercitoria* ималац власти је могао бити тужен ако је роб или син био постављен за капетана брода (*master navis*).⁷¹

D.17.1.26.6

Non omnia, quae impensurus non fuit mandator imputabit, veluti quod spoliatus sit a latronibus aut naufragio res amiserit vel languore suo suorumque adpraehensus quaedam erogaverit: nam haec magis casibus quam mandato imputari oportet.

Мандатор не може да тражи надокнаду за све трошкове који су пријављени; нпр. да је опљачкан или је све изгубио у бродолому, или је он или његова породица био/били болесни, имао допунски трошак; у оваквим случајевима више је несрећа него мандат.

2) ограничена одговорност власника

Actio de peculio и *actio de tributoria*: тужбе против власника (*pater familias* или господар), користиле су се за сразмерно намирење поверилачких потраживања која су настала из пословних односа са подређеним лицима (синови, робови). Карактеристични су били послови када су подређена лица на основу споразума са имаоцем власти вршила неке

⁷⁰ О овоме: Хорват, М. - Римско право, Загреб, 2002, стр. 104.

⁷¹ Више: Van den Berg, R. - He's one who minds the boss's business, UNISA, Fundamina, vol. 21, nr. 2/2015, стр. 366.

одређене трговачке послове или неки други посао и при томе су имали одређене трошкове и издатке. Власник је одговарао до висине пекулија у моменту изрицање пресуде. Али до те висине није одговарао само стварима пекулија, већ и са својом имовином.⁷²

D.17.1.26.7.

Sed cum servus, quem mandatu meo emerat, furtum tibi fecisset, neratius ait mandati actione te consecuturum, ut servus tibi noxae dedatur, si tamen sine culpa tua id acciderit: quod si ego scissem talem esse servum nec praedixissem, ut possis praecavere, tunc quanti tua intersit, tantum tibi praestari oportet.

Кад ипак, роб ти украде оно за шта сам ти дао директиву да га купиш за мене, Нератиј каже да поведеш тужбу на основу дејства мандата да би присилио роба да се преда и да надокнади штету, ако се ово деси без твоје кривице; али ако знам да роб није поштен, а ја те не упозорим на то, тада треба да ја надокнадим штету у вредности твоје камате или интереса.

Actio de in rem verso: Овом тужбом је одговарао власник ако се његов роб или син обогатио. Власник, овом тужбом је одговарао преко и изван пекулија. Одговарао је само онда ако се обогатио из посла који је закључио његов син или роб, и то само до висине свога обогаћења.⁷³

D.15.3.17.pr.

Servus in rem domini pecuniam mutuatus sine culpa eam perdidit: nihilo minus posse cum domino de in rem verso agi existimavit. Nam et si procurator meus in negotia mea impensurus pecuniam mutuatus sine culpa eam perdiderit, recte eum hoc nomine mandati vel negotiorum gestorum acturum.

Ако роб, позајмљујући новац за бизнис свог господара, исти губи због небриге; сматра се да без обзира на ово, тужба за новац који је искоришћен за туђи бизнис може да буде

⁷² О овоме: Хорват, М. - Римско право, Загреб, 2002, стр. 104; Ромац, А. - Рјечник римског права, Загреб 1983, стр. 12.; Van den Berg, R. - He's one who minds the boss's business, UNISA, Fundamina, vol. 21, nr. 2/2015, стр. 368-369.

⁷³ Види: Хорват, М. - Римско право, Загреб, 2002, стр. 104.

поведена против његовог господара. Ако мој агент новац који је наменски потрошио за мој бизнис исти изгуби због небрижности, он може, одговарајући, да поднесе тужбу против мене на бази мандата или за извршени посао.

Из горе наведеног, може се рећи да прагматични Рим није препознавао директно заступање. Ипак, показивао је потребу за тим. И поред тога, римски умови су пронашли начин како да се закључи уговор помоћу „продужене руке“. Ова продужена рука су били синови и робови. Са друге стране, тужбама су се утврдила „правила игре“, односно да су власник, робови и синови имали своју одговорност када су закључивали правне послове или када су улазили у трговачке односе.

Будући да се држава све више ширила, да се све више развијала економија и трговина, *pater familias* је услед физичке немогућности био приморан да одређене послове повери синовима и робовима, који су у овим ситуацијама деловали у његово име и за његов рачун. Дакле, трговина је родила потребу за *mandatum*.

2.2.1.4. Заступање странака у легисакционом поступку

Имајући у виду све напред наведене друштвено-економске карактеристике предкласичног периода, разумљиво је што је у првим данима настанка грађанског судског поступка, важило правило *nemo alieno nomine lege agere potest* (свака странка морала је сама лично да учествује у поступку и да самостално предузима процесне радње).

Дакле, недовољно развијен легисакциони поступак⁷⁴ није познавао могућност учешћа заступника странака у поступку пред судом. Ово је са једне стране, био резултат још недовољно развијених и примитивних друштвених односа, а са друге стране, недовољно развијеног апарата судства. Легисакциони поступак, који је био

⁷⁴ Назив овог грађанског судског поступка потиче од свечаних тужбених формула заснованих на закону. Те свечане формуле називале су се *legisactiones*. Опширније: Игњатовић, М. – Позивање на суд (*In ius vocatio*), Копаоничка школа природног права, „Право и демократска култура“, бр. 12/2003, стр. 275-283.

карактеристичан за период настанка државе, одликовао је строги формализам, дужност државних органа да се држе прописане форме, самопомоћ, арбитража, подела поступка на два дела (*in iure* и *apud iudicem*), усменост и једноставност у суђењу, непостојање правних лекова и персоналан егзекуција у области извршења.⁷⁵ У таквим условима није се могло говорити о улози и уопште о постојању заступника и помоћника странака у поступку пред судом. Строг легисакциони поступак исувише је био под утицајем напред наведеног правила *nemo alieno nomine lege agere potest*.

Па ипак, иако је правило *nemo alieno nomine lege agere potest*, било доминатно, током читавог периода важења легисакционог поступка, ипак је било изузетака. То су били случајеви када је лице услед физичке или правне немогућности било спречено да се појави у поступку пред судом. Тако су тотор и куратор вршили функцију тзв. заступника, када је било речи о малолетном лицу, које услед своје недозрелости и недостатка година није у могућности да самостално предузима процесне радње. У случају када је било речи о пословно неспособном лицу, претор је сам именовано тотора, заступника за посебне случајеве (*tutor praetorius*). Када се радило о лицу, које је било лишено статуса слободe, сматрало се да такво лице не може самостално да предузима процесне радње, па је из разлога предострожности било неопходно да се таквом лицу именује *adsertor libertatis* (заступник лица у спору по питању његове слобде). У случају да је странка била у рату или да је заробљена у рату, или је била отсутна *rei publicae causa*, према правилима *ex lege Hostilia*, именован јој је био заступник.

У свим наведеним случајевима, улога заступника, није била онаква, какву познаје савремено право. Наиме, заступници су деловали у своје име, тако да је одлука директно према њему произвођила правно дејство. За обављене послове он је могао добити накнаду, али се пружање оваквих услуга у то време сматрало часним занимањем и није трпело било какве накнаде. Тако да је главна карактеристика ових услуга управо била њихова бесплатност.

⁷⁵ Види: Игњатовић, М., *op.cit.* стр. 276.

Са руге стране, римско право још подкласичног периода почело је да препознаје и улогу адвоката, помоћника у поступку пред судом (*oratores, patroni, advocati*). Ова лица нису се могла наћи у улози заступника странака, али су врло активно учествовала у судском поступку и пружала су помоћ странки у виду правних савета и упутства за одговоре на питања.

Тако је дошло до појачане улоге адвоката у стварању, креирању и тумачењу права. За адвокате били су бирани људи из најбогатијих аристократских кругова (*patroni*), како би се њихова пажња искључиво односила на клијенте, а не на зараду.

Према традицији, први, ако се тако може рећи, инзваредни адвокати-лаици појавили су се око 200. г. п.н.е. Секуларизација римске правне професије је, такође, имала утицај на њихову појаву. Сакрално, јавно и приватно право се полако и поступно развијало и проширивало од стране релативно мале групе људи који су формирали социјално и економски хомогену класу. Будући да су правна пракса и проширење секуларног права и закона били предузети од лаика, генерално, римска правна професија остајала је код аристократа. Секуларни адвокати су једноставно прихватили стандарде и понашање који су били део праксе, а били су карактеристични за *pontiff*-правнике. Римска правна професија још увек је била центлменска професија, базирана на карактеру и васпитању, а поврх тога сматрана је и чуварем и промотером права и закона.

У доба римске Републике правна професија је од својих аристократских представника извукла дигнитет за који не постоји знак једнакости са правницима у западној историји. Пореклом од најпоштованијих и најбогатијих римских породица, које су увек допуњавале римско друштво најбољим и најпосвећенијим римским јавним службеницима, римски правници-адвокати у обиму свог посла увели су упечатљиву атмосферу која се може описати у изразу свеобухватног, дисциплинованог и достојанственог изражавања и понашања.⁷⁶ Њихов мото био је: „*Melius est virtue ius*“ – „Највише од свих људских врлина је право“.

⁷⁶ Опширније: Šarac, M. - Artes Liberales, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 31. Br.1, 2010, стр. 505 – 512. У свом раду она каже да појам правног регулисања, као и питање који је тип интелектуалне делатности спадао

Захваљујући активној и интелигентној улози коју су играли римски правници-адвокати у расту и развоју римског права, касније се ствара „адвокатско право“. Оно је представљало заиста еминентно и прогресивно право које је било применљиво и примењивано у наредим вековима. Ово право није било право које се „може учити“ и није било атрактивно за раноримског правника-адвоката. Ово се право могло научити као резултат компарације, повезивања и опсервације *responsa* правних саветника.

Responsa су често била давана у јавности. Водећи се инстинктом и осећајем за конкретан случај, раноримски правници-адвокати показали су видљиву аверзију ка легислативи и утврђеним законима. То је значило показивање чврсте руке у праву и његовом развоју. Будући да аристократе нису радиле за новац, раноримски правник-адвокат своје услуге давао је бесплатно. Очигледно је да је ова класа поштованих и професионално компетентних људи задржала највиши професионални стандард.⁷⁷

Са друге стране, велика комплексност правних, социолошких, политичких и економских услова у Риму учинили су да се јавила потреба код странака да буду саветовани или заступани од стране компетентних адвоката.

Тако, како је расла римска територија, тако је и расла потреба за правним заступањем. Било је случајева да је странка живела и далеко од Рима, па би јој било тешко, а и немогуће да лично присуствује поступку. Ова чињеница је повећавала потребу за правним заступањем, односно правним представљањем. На ову потреба, римска правна професија је одговарала постављањем „адвоката-агента“, односно заступника и помоћника. На овај начин су Римљани уживали једниствену позицију у античком свету.⁷⁸

у *artes liberales*, спорни су како код римских правника тако и у романистичкој науци. Крећу се од става да су регулисане правилима мандата, најма или иноминантног контракта, преко мишљења да је управо у тој области бесплатно деловање једне странке за другу смештено изван уговорне сфере. Аутор у овој дисертацији, што се тиче адвоката, жели само да представи и потенцира њихово присуство кроз римску историју. Дакле, не сматра потребним да продубљује своју анализу у оквиру рада и поступања, већ да представи једноставни преглед развоја правника и адвоката у Риму.

⁷⁷ О овоме: Chroust, A. H. - Legal profession in Ancient Rome, Notre Dame Law Review, 1954, vol. 30, iss.1, стр. 107 - 109.

⁷⁸ Код античких народа није се појавила могућност о заступању без присуства тужитеља или туженог лично у суду, ниту је ову праксу ико преузео.

У прво време је пракса постављања адвоката-агента (пуномоћника) у Риму изискивала тачне и јасне технике. Старом римском праву недостајала је модерна концепција о такозваним агентима.⁷⁹ Тако, сматрало се да оно што је радио пуномоћник, није радио принципал, па се на тај начин појавила јако чудна и необична ситуација. Ова ситуација односила се на то да је адвокат-пуномоћник⁸⁰ радио за себе, а не за принципала. Отуда је адвокат-пуномоћник морао да се обавезе посебним уговором, како би део припао принципалу. Са друге стране, принципал се требао обавезати посебним уговором да ће исплатити и надокнадити све трошкове и губитке адвокату-пуномоћнику, све док адвокат-пуномоћник поступа са добрим намерама и добром вољом. Као резултат овога јавила се, опет једна чудна ситуација где је пресуда увек била у корист једног адвоката, а против другог адвоката. И пак, постојала је уговорна обавеза да адвокат-пуномоћник израчуна своје трошкове, а принципал је требало да обештети пуномоћника и у случају негативне одлуке.

Па ипак, и поред свих новина овог периода може се рећи да је ова правна професија била још увек примитивна. Термин „правна професија“, у овом периоду био је јако нестабилног значења. Дакле, нико ко се бавио овом професијом није имао правну школу, а да не помињемо да није имао ни погодну лиценцу, односно дозволу да примењује правну праксу. У истину, током раноримске Републике, правне школе нису ни постојале. Правни саветници, верујући да је систематско учење права испод њиховог нивоа, презирали су формалну школу и обуку. *Pontifices*-правници су у својим свештеничким школама учили право помоћу опсервације и имитације које су им помогле у процесу изучивања. Такође, од велике помоћи била је и комуникација са старијим и искуснијим колегама током процеса изучивања. Адвокати-лаици, своје правно знање стицали су помоћу архива. Дакле, кад су нека *responsa* били јавно објављивани за младе и амбициозне људе је постојала могућност

⁷⁹ Аутор сматра да је термин пуномоћник прихватљивији, зато што је реч о судском поступку.

⁸⁰ Римско право препознавало је два метода постављања адвоката-пуномоћника. Осим лицима којима је било изричито, законом или преторијанским едиктима забрањено да буду постављени, свако је могао бити назначен за адвоката-пуномоћника. 1. Формални (стари) метод. Овај метод је створио *cognitor* који је требало да буде назначен од стране странке помоћу стриктне, строге формуле у присуству саветника који је представљао сведока назначавања. 2. Неформални (модеран) метод. Овај метод је најчешће био вербални, спроводио се помоћу вербалних инструкција. Све што је требало да уради *procurator* је да делује у доброј вери и доброј вољи за принципала и да да извештај о ономе што је учино за свог принципала.

да то чују и у исто време да се упознају са сложеностију права. Тако је опсервација била кључна за стицање правног знања, а не школе.⁸¹

У време касније римске Републике када би студент права напустио школу где се сусрео са основним правним информацијама и стекао знања о праву, прикључивао би се неком познатом правном саветнику који му је стицајем околности био и породични пријатељ или рођак. Дакле, студент је живео са њим и, чак се, понекад женио ћерком свога учитеља. У новом дому студент је присуствовао консултацијама које је учитељ давао својим клијентима. Пратио је свог учитеља на Форуму и гледао је и учио како учитељ поступа и ради. На овај начин студент је прикупљао знања о пракси, професионалној традицији, понашању адвоката и начину функционисања права.⁸²

Римска правна професија у доба Републике почиње као аристократска вокација, делатност. Ови рани адвокати, правници себе су сматрали чуварима права и закона. Они су били „министри права“. У односима са својим клијентима постављали су се као „газде“ и давали су савете свима онима који су имали такву потребу. Тако су, адвокати из овог периода били правни саветници и правници-адвокати. Успели су да преживе и да се одрже кроз доба Републике, да би пред њен крај затражили да се донесу закони којима би се уредио у потпуности даљи развитак и опстанак ове професије.

⁸¹ Детаљније: Burndage, A. J. - The medieval origins of the legal profession, canonists, civilians, and courts, The University of Chicago Press, 2008, chapter 1.

⁸² Римска историја је познавала, како су се сами Римљани изражавали „пријем у Форум“. Ово је био свечани и веома важан догађај у животу младог правника. Кандидат је за пријем остављао по страни своју младалачку гардеробу, облачио је тогу и у присуству пријатеља улазио у Форум. Након формалног представљања кандидата, требало је да нека уважена личност гарантује о кандидатовом карактеру и посвећености. Крај овог свечаног чина је био официјално представљање тог кандидата за правног практичара и могао је одмах почети да ради као адвокат.

Када је реч о деловању једног лица у име другог лица, може се рећи да у предкласичном периоду римског права ово деловање се јавља у два домена: у домену јавног и у домену приватног права.

Међутим, у домену јавног права нема елемената *mandatum*, будући да већ приказан пример из војне сфере деловања, где је војник поступао по наредби коју је добио од надређеног, а у име државе, говори о томе да је овде реч о једном сасвим другом облику деловања за другог. Дакле, овде нема могућности за размишљања о *mandatum*.

У приватном праву, ситуација је била сасвим другачија. Приватно право створило је низ комплексних односа, нарочито у породици; тако да смо мишљења да се први појавни облици *mandatum*, управо преко *actiones adiecticiae qualitatis* налазе у породичном праву. Тако је роб или син поступао за рачун свог *pater familias* или господара.

2.2.2. *Mandatum* у класичном праву

2.2.2.1. Карактеристике државе и права током класичног периода

Овај период почиње доласком Августа на власт, 27. г. пре н.е. и завршава се ступањем на престо Диоклецијана, 284. г. н.е. Доба принципата или чувено „златно доба“ био је период у коме је римска држава постала велика светска сила. Ово је био период када су створени правни извори и веома важна правна мишљења учених правника, па се врло често у романистичкој науци, за њега чује назив класични период.⁸³

У последњем веку Републике робовласнички поредак постигао је највећи ниво свог развитка. Простор који је обухватала римска држава био је заиста велики, а држава у својој структури била је сложена. Бити становник града Рима значило је привилегију. Због тога почело је да нараста незадовољство у римској држави и унутар римског друштва.⁸⁴

Било је више него очигледно да су римском друштву требале корените промене у организацији власти. Како би се извршиле промене, Рим је престао да осваја, повукао је војску, али се створио нови проблем - недостатак радне снаге и општа економска криза.⁸⁵

Основни разлог за прелазак на принципат није био толико у привредним тешкоћама и слабљену државе, јер је тек у овом периоду римска држава достигла врхунац своје моћи, а друштво највећи степен богатства. Устанци робова су утицали на увођење новог државног апарата. Увођење принципата као облика државног уређења било је последица политичке кризе. Држава коју су Римљани створили током периода Републике није била више у стању да изађе на крај са свим задацима које је требало решавати. Држава која је већ постала

⁸³ О овоме: Игњатовић, М. - Правна правила римског права, Ниш, 2014, стр. 2 - 3.

⁸⁴ Види: Стојчевић, Д. - Римско приватно право, седмо издање, Београд, 1975, стр. 31.

⁸⁵ Карактеристика и основ римског робовласничког система представљало је масовно искоришћавање робова чија је цена, због велике понуде на тржишту, била тако ниска да није било потребно водити рачуна о њиховој исцрпљеност и дужини њиховог живота.

Царство по својој величини, по броју становника, није могла да задржи политичку структуру полиса.

Након грађанских ратова, наступио је период од два века у коме није било оружаних сукоба, осим неколико устанака, и из тог разлога био је назван „римски мир“ (*Pax Romana*). Тговина је цветала, јер су многе околности биле подобне: велепоседи, градови, специјализација провинција у производњи, добри поморски и сувоземни путеви.⁸⁶

Окончањем грађанских ратова и установљењем принципата настао је период општег мира. До врхунца развијени и зрели робовласнички односи, чији је културни развитак био у последњим вековима потиснут и кочен сталним и спољашним грађанским ратовима, добили су у овом периоду културну надградњу. У периоду принципата или класичног права наступио је процват римске књижевности, уметности, филозофије и свакако правне науке.

Значај класичног права није био у формирању и настанку нових правних иснтитута или увођењу нових основних принципа или нових начина гледања права и правних односа, будући да је период римске Републике био далеко интересантији, већ је значајан у томе што су у овом периоду правни институти римског робовласничког права добили свој класичан облик, а правни прописи своју класичну формулацију.

2.2.2.2. *Mandatum* у римском класичном праву

Римљани, генерално, нису развили теорије о уговору. Сваки уговор је имао свој, за себе карактеристичан и појединачни настанак и разлог постанка. Ово је даље значило да је било потребно да постоји заиста добар разлог да тај уговор буде препознат и признат као правно обевезујући и, надаље, да буде препознат у конкретном добу и месту.

Испитивање порекла римских уговора (*contractus*) има фундаментални значај да би се могли схватити уговори и разлог њиховог постојања у римском правном животу.

⁸⁶ О овоме: Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2003, стр. 53 - 57.

У овом правцу, *mandatum* је занимљив из два разлога. Први је тај, што се *mandatum* појавио у римском правном животу скоро комплетно формиран и у себи је имао све битне елементе класичног права. Други разлог је, да у савременом праву не постоји у том облику у ком се налазио у римском праву. Ово покреће битно питање: зашто је мандат препознат и признат као засебан уговор у римском праву?⁸⁷

2.2.2.2.1. Дефиниција *mandatum*

Mandatum, по својој дефиницији, био је уговор (контракт) којим је једна страна (*mandant, mandator, властодавац*) налагала другој страни (*mandatar, пуномоћник*) да за њен рачун обави неки посао, а она се обавезивала да то бесплатно изврши.⁸⁸

Из овако дефинисаног појма *mandatum*, произлази да при самом закључењу овог уговора, за пуномоћника настаје само једна обавеза: пуномоћник је био дужан да обави неки посао. То може бити било неки материјални акт (да нешто направи, да некога лечи, да учи некога нечему), било неки правни посао (да нешто купи, прода, заступа пред судом, изгради нешто).⁸⁹

⁸⁷ О овоме: Shulz, F. - Classical Roman Law, Oxford, 1951, стр. 555 - 556.

⁸⁸ Види: Watson, A. - Contract of mandat in Roman Law, Oxford, 1984, стр. 4. ; Sanfilipo, C. - Corso di Diritto Romano. Il mandato, Revista di Diritto Romano – IV- 2004, стр. 9.; Buckland, W. W. - A text-book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge, University press, 1921, стр. 512.

⁸⁹ Аутор прихвата термине мандатор и пуномоћник и користиће их надаље у тексту, иако др Стојчевић каже да тај термин не одговара сасвим мандатару. Он каже да је пуномоћје само исправа која легитимише пуномоћника као овлашћеног пред трећим лицима са којим долази у додир извршавајући мандат. Према томе, сматра он, оно је само последица закљученог уговора о мандату, издато ради његовог извршења, и то необавезна и употребљавана само у случајевима када се мандат састоји у обављању неког правног посла. Ипак, аутор сматра да до пуномоћника не би дошло без претходног постојања уговора о пуномоћју. Ако нема уговора, нема пуномоћника, нема ни пуномоћства. Тако, аутор остаје при свом ставу да је сасвим прикладан термин пуномоћник зато што мандант и мандатар су јако блиски и доводили би до забуне у разумевању *mandatum* као уговора о пуномоћју. Можда је и најисправније, сматра аутор, да се ипак задрже римски оригинални називи *mandator* и *mandatarius* како се не би појавила никаква заблуда и погрешан утисак, а и да не би постојале дилеме око ширег и ужег смисла речи пуномоћник или властодава.

Mandatum је, дакле, био *contractus bilateralis inaequalis*.⁹⁰ Ово значило је да су настајале обавеза за мандатора. Мандатор је имао обавезе према свом пуномоћнику. Обавезе су се сводиле, на то да, уколико је пуномоћник имао трошкове током извршења посла, мандатор је био обавезан да му надокнади за све учињене трошкове. Мандатор је такође био обавезан да ослободи свог пуномоћника од обавеза и да надокнади штету ако је настала његовом кривицом.⁹¹

Посао који се испуњавао на основу *mandatum* није морао да буде од искључивог интереса за мандатора. Природа посла која се испуњавала на основу *mandatum* је могла бити и од интереса и за пуномоћника или за неко треће лице. *Mandatum* није постојао ако је од њега имао користи само пуномоћник, али је постојао ако мандатор није имао користи од извршења мандата. Пуномоћникова дужност била је да изврши посао у границама свог овлашћења и *bona fides*, али и да поднесе рачун свом мандатару, након што је обавио посао који је био дат на основу *mandatum*. Имајући у виду да је пуномоћник радио у своје име али за рачун мандатара, последице које су произилазила након завршеног посла припадале су мандатару. Такође, пуномоћник је био дужан и да пренесе мандатару резултате, плодове и последице које би се појавиле након завршеног посла.⁹²

Mandatum се темељио на основама пријатељства и поверења. Последице оваквог односа биле су:

1. Осуда по основу *actio mandati* повлачила је инфамију;
2. *Mandatum* је бесплатан.

„*Mandatum* се закључивао са пријатељем или лицем коме је дуговао поверење, а за оваква лица је, по схватањима Римљана, било срамно да наплаћају своје услуге. Међутим, бесплатност мандата је била више „емпиричка констатација“, него „рационални принцип“⁹³. Зато се врло брзо нашао начин за награђивање пуномоћника. Најчешће се то

⁹⁰ Види: Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2001, стр. 301.

⁹¹ О овоме: Стојчевић, Д. - Римско право, књига II, свеска 2, Облигационо право, Београд, 1960, стр. 96 - 97.

⁹² О овоме: Стојчевић, Д. - Римско право, Књига II, Свеска 2, Облигационо право, Београд, 1960, стр. 96 -97.

⁹³ О овоме: Стојчевић, Д. - Римско право, књига II, свеска 2, Облигационо право, Београд, 1960, стр .97.

вршило у виду *salarium*⁹⁴ и *honor*⁹⁵. Оваква награда се касније могла и уговорити и тужбом остварити, али се није остваривала са *actio mandati* него у *extraordinaria cognitio*. Зато је бесплатност и даље сматрана карактеристиком мандата.⁹⁶

Што се тиче престанка *mandatum*, он је престајао смрћу, као и у доба Републике, независно од тога да ли је смрт наступала код мандатора или код пуномоћника. Током класичног доба дошло је до „проширивања листе“, па је *mandatum* могао престати и у следећим случајевима: испуњењем обавеза из уговора, немогућношћу извршења обавеза из уговора, узајамном сагласношћу странака уговора, као и опозивом или одбацивањем (одбијањем) мандата.⁹⁷

И властодавац (мандатор) и пуномоћник, имали су право на заштиту својих права путем *actio mandata*. Мандатор, како би је имао на располагању *actio mandati directa*. Пуномоћник, пак, са своје стране имао је *actio mandata contraria*.⁹⁸

2.2.2.2.2. Карактеристике (правне особине) *mandatum*

Основне карактеристике *mandatum* у класичном периоду су консенсуалност и бесплатност.

2.2.2.2.2.1. Консенсуалност

Напред је већ било речи о консенсуалности као о битном елементу свих консенсуалних уговора. Римски правници су сматрали да се споразум ствара у оном моменту кад странке поводом истог предмета имају исто мишљење. За пуноважно закључење свих правних послова у римском праву као *essentialia negotii*. Та сагласност

⁹⁴ Периодичне награде које су били намењене прокуратору.

⁹⁵ Пријатељски поклони намењени пуномоћнику.

⁹⁶ О овоме: Стојчевић, Д. - Римско право, књига II, свеска 2, Облигационо право, Београд, 1960, стр. 96 – 97.

⁹⁷ Види: Buckland, W. W. - A text-book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge, University press, 1921, стр. 514.

⁹⁸ Види: Пухан, И.; Поленак-Аќимовска, М. *op.cit.*, стр. 299.

могла се изразити недвосмислено у усменом или писменом облику, али и прећутно помоћу конклюдентних радњи.⁹⁹

Не постоји ни најмања сумња да су Римљани, а даље и Византинци као њихови наследници, гледали мандат као консенсуални контракт.¹⁰⁰ **Gaius**¹⁰¹ каже:

*“Consensu funt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.”*¹⁰²

Консенсуалност ствара облигацију код продаје, куповине, ортаклука и мандата.

Paulus каже:

„Obligatio mandati consensu contrahentium consistit“.¹⁰³

Облигација мандата базирана је на согласности воље уговорни страна.

Према већ наведеном, долази се до закључка да није било потребе, ондосно да не постоје свечане речи да би се закључио уговор о пуномоћју или мандат.¹⁰⁴ Стране уговорнице могу да закључују уговоре преко гласника или писама. Ово се може видети код **Paulus** у Дигестама у седамнаестој књизи.

D.17.1.1

Ideo per nuntium quoque vel per epistulam mandatum suscipi potest.

Мандат се може добити преко гласника и писаним путем.

⁹⁹ О овоме: Пухан, И.; Поленак-Акимовска, М. *op.cit.*, стр. 238 – 239.

¹⁰⁰ Сви савремени аутори имају став да је мандат, уговор о пуномоћју, представник консенсуалног уговора, а томе се и аутор приклања.

¹⁰¹ Познати римски правник, писац првог уџбеника. О његовом животу се мало тога зна. Аутор је дела Институције.

¹⁰² G. 3.135

¹⁰³ D.17.1.1 пр.

¹⁰⁴ О овоме: Arangio-Ruiz, V. - Il mandato in Diritto Romano, Naples, 1947, стр. 79 - 81.

Са друге стране, у Дигестама D.17.1.1.2, *Paulus* каже:

D.17.1.1.2

Item sive "rogo" sive "volo" sive "mando" sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est.

Штавише, дејство мандата рађа се у тренутку кад страна каже: питам, желим, дајем директиву или ако се уговорна страна изрази писмено.¹⁰⁵

Сматра се да *Paulus* користи реч *scripserit* из разлога што ако те усмено питам да учиниш нешто за мене, ни ми, ни сведоци не би упамтили тачно речи које су биле употребљене у том тренутку. Али, ако те питам писмено, тада би постојао сасвим довољан, сигуран и трајан доказ о тачним речима које су биле коришћене, а оно што се чини јако важним је моћ тих речи. Тако, кад се неко суочава и има посла са кокрентим речима, које се могу искористити током давања мандата, природно је мислити да ће те речи бити дате писаним путем.¹⁰⁶

Интерсантан је следећи пример:

D. 17.1.6.2.

Si passus sim aliquem pro me fideiubere vel alias intervenire, mandati teneor et, nisi pro invito quis intercesserit aut donandi animo aut negotium gerens, erit mandati actio.

Кад ја дозволим некоме да буде мој гарант или да се умеша на било који начин у моју корист, ја сам одговоран на основу дејства мандата. И уколико се друга страна обавезе

¹⁰⁵ *Watson* у књизи *Contract of mandate in Roman Law*, стр. 60 - 61 каже: Овај текст је узроковао пуно дискусија. Одређени аутори наводе да, реч *scripserit*, требало би и морало би да се односи на неки документ; куриозитет је то што мора да се учини нешто више сем обичне прости сагласности. Као допуну, неки аутори сматрају да реч *scripserit* је интерполација уместо речи *mandaverit*. Не сматрају да су се Римљани колебали да редукују уговор да би био писмен.

¹⁰⁶ Види: *Watson, A. - Contract of mandate in Roman Law, Oxford, 1984, стр. 64.*

за неког другог који није био вољан да учини то или са намером да учини то као поклон или да закључи одређени бизнис, постојаће тужба.

Околности које су предвиђене у овом случају кажу да је реч о три лица: А, Б и В. Лице А даје мандат, да би лице Б дало зајам лицу В. Ако лице Б не може да поврати износ зајма од лица В (будући да је лице В одсутно због државног посла), и тужи га, и лице А је могло успешно да тужи лице В помоћу *actio mandati*.¹⁰⁷

Постоји још један текст који такође заслужује пажњу.

D.17.1. 53.

Qui fide alterius pro alio fideiussit praesente et non recusante, utrosque obligatos habet iure mandati: quod si pro invito vel ignorante alterutrius mandatum secutus fideiussit, eum solum convenire potest qui mandavit, non etiam reum promittendi: nec te movet, quod pecunia fideiussoris reus liberetur: id enim contingit et si meo mandato pro alio solvas.

Кад неко постаје гарант другог, ослањајћи се на треће лице, које је присутно и не противи се томе; он може обоје да држи за одговорне на основу дејства мандата. Али ако, у сагласношћу са мандатумом једној од страна, тај постаје гарант без воље или без знања о чињеници, може тужити само оног који му је мандат дао, а не оног за кога је обавеза настала. Нема утицај на мене, будући да је главни дужник ослобођен помоћу гарантових пара, ово се дешава чак и ако учиниш плаћање у име другог на основу моје директиве.

Из свих горе наведених и цитирних текстова, може се доћи до одговора на питање: Шта чини уговор о пуномоћју у римском праву консенсуалним?

Све што је потребно за један консенсуалан уговор је то да стране уговоре услове. Нема потребе за специјалним речима, и само климање главом било је довољно да се забележи постајање уговора. У вези са тим, су и околности да ћутање другог (ако такво ћутање, надаље, не узрокује превару), такође, недвосмислено указује на чињеницу да је

¹⁰⁷ *Ibidem*

consensus постигнут; и да је пуномоћник био овлашћен да извршава и спроводи жеље и потребе мандатора.¹⁰⁸

Међутим, предходно питање рађа једно сасвим ново, које се односи на тренутак када је уговор закључен.¹⁰⁹ На ово питање се даље надовезује и следеће питање када се говори само о пријатељском савету, а када је реч о закључење уговора?

Будући да се радило о консенсуалном уговору, у коме је сагласност воља била *essentialia negotii*, могло би се рећи да тренутак закључивања *mandatum* био је онда кад је постигута та сагласност.

D.17.1.pr

Obligatio mandati consensu contrahentium consistit.

Обавеза мандата заснива се на сагласност уговорних страна.

Одговор на друго питање је:

D. 17.1.2.6

...cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui datur, quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium

...говорећи, више значи савет него мандат, и за овај рачун није облигаторни, будући да нико није обавезан за савет чак и ако нема добит за страну којој је тај савет дат, будући да је свако слободан да испита да ли је савет за њега повољан или не.

¹⁰⁸ *Modestinus* у Дигестама, у књизи 44 (7.52.10) каже да се облигације стварају чак и знаковима сагласности. Али што ово значи? Према *Modestinus*, али и према старим Римљанима, довољно је било да се климне главом као знак одобравања да би уговор био закључен. *Modestinus*, ипак наводи и то да и речи као знак потврде, такође, имају велики значај у креирању облигације. Тако, у Дигеста ма (44.7.52.9) наводи да је чак и једоставна сагласност довољна да би се створила облигација, иако то исто може да се учини речима.

¹⁰⁹ Слична потешкоћа појавила се код купопродаје, али у сваком случају, није била толиких размера, па је била савладана помоћу заједничког документа и помоћу *arrha* (капара), који је служио као доказ за јавност, али и за уговорне стране. Један од доказа био је и чин руковања.

Овде је реч о *mandata tua gratia*¹¹⁰ који јасно указује на то да је ово више савет него дат мандат.

Добар је такође пример о ономе шта је било сматрано за савет, а шта није D.17.1.10.7.

D.17.1.10.7

Si quis ea, quae procurator suus et servi gerebant, ita demum rata esse mandavit, si interventu Sempronii gesta essent, et male pecunia credita sit, Sempronium, qui nihil dolo fecit, non teneri. Et est verum eum, qui non animo procuratoris intervenit, sed affectionem amicalem promisit in monendis procuratoribus et actoribus et in regendis consilio, mandati non teneri, sed si quid dolo fecerit, non mandati, sed magis de dolo teneri

Када један доказује да у бизнису за који је дао директиву његовом заступнику или његовом робу да га они воде, исто се може потврдити само ако је Семпориј био присутан кад се та директива издала и уколико је био уговорен неправилни дуг, Семпориј, који је крив само за превару, није одговоран; уистину је то да онај који присуствује пословима неког другог, а при томе није имао намеру да постане његов заступник, него само је вођен мотивом пријатељства и привржености, са циљем да да савет домаћинима или заступницима и да поступају по његовом савету, није одговоран на основу дејства мандата, али ако је крив за лошу намеру, тада је одговоран не по основи дејства мандата, него за превару.

Напред наведени текстови указују да не постоји намера да се ступи у уговорне односе, већ да постоји један јако битан мотив, који је изузетно и искрено био поштован код Римљана – пријатељство. Тако, оно што се сматрало за пријатељску услугу није стварало облигациони, уговорни однос, а самим тим и није постојао уговор о пуномоћју.

У суштини, да би се мандат закључио, било је од изузетне важности да стране имају намеру да ступе у правни однос. Писмо, само по себи, којим се пријатељ препоручује, није било довољно. Тако,

¹¹⁰ У суштини ово је ништаван уговор о пуномоћју и самтра се ништавним у римском праву, тако да се више сматра за пријатељски савет, него за мандат.

D.17.1.12.12.

Cum quidam talem epistulam scripsisset amico suo: "Rogo te, commendatum habeas Sextilium crescentem amicum meum", non obligabitur mandati, quia commendandi magis hominis quam mandandi causa scripta est.

Када неки човек напише: "Питам те да узмеш у виду Сектилиј Кресценс, пријатељу мој, као препорученог за тебе." Он неће бити одговоран дејством мандата, будући да је ово писмо било више као препорука, него мандат.

Иако се услов сматра небитним елементом уговора у римском праву,¹¹¹ код **mandatum** као консенсуалног уговора, предвиђен је и конкретни уговорни оквир који је могао да садржи било какве услове. **Paulus** у D. 17.1.1.3 каже:

D. 17.1.1.3

Item mandatum et in diem differri et sub condicione contrahi potest.

Обавеза мандатума такође може бити уговорена и имати дејство за одређено време и под одређеним условима.

Тако, уговорним странкама се оставља дискреционо право да саме себи поставе услове и рокове у које треба мандат да буде извршен, све док је предмет уговора могућ и моралан и док се може испунити.¹¹²

Кроз текстове Дигеста, у књизи 17, наслов 1, **Mandatum vel contra** појављују се тектови који заиста могу да буду анализирани и разматрани на најмање два начина. Тако, код овог консенсуалног уговора постоји разлика у односу на остале уговоре који такође припадају врсти консенсуалних уговора. Дакле, бесплатност је јасно видљива разлика која

¹¹¹ О овоме: Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2001, стр. 277. ; Пухан, И.; Поленак-Аќимовска, М. *op.cit.* стр. 249.

¹¹² Немогући и неморални предмет уговора је нпр. да се опљачка храм.

директно не утиче на консенсуалност. Али, намеће се питање да ли је право опозивања као и одбијање мандата израз воље? ¹¹³

D.17.1.12.16

Si mandavero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutavero, an sit mandati actio vel mihi vel heredi meo? Et ait Marcellus cessare mandati actionem, quia extinctum est mandatum finita voluntate. Quod si mandaveris exigendam, deinde prohibuisti, exactamque recepisti, debitor liberabitur.

Ако директиву дам да се скупи новац и након тога се предомислим, да ли ће мандатово дејство бити примењено на мене или на мога наследника? Марцел каже да дејство мандата неће постојати, будући да мандат нестане кад се предомислим. Ако ипак дам директиву да се новац скупи, а након тога забраниш да се то учини, а новац је већ сакупљен; дужник ће бити ослобођен уз обавезу да новац врати.

Кључна реч је предомишљање. Тако *Marcellus*, исто као и *Gaius*, даје мандатору право да опозове свој мандат.

Пуномоћничково право да одбије мандат и није толико јасно. Једини текст који постоји из класичног периода јесте D. 17.1.27.2.

D. 17.1.27.2

Qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet, alioquin quanti mandatoris intersit damnabitur: si vero intellegit explere se id officium non posse, id ipsum cum primum poterit debet mandatori nuntiare, ut is si velit alterius opera utatur: quod si, cum possit nuntiare, cessaverit, quanti mandatoris intersit tenebitur: si aliqua ex causa non poterit nuntiare, securus erit.

¹¹³ *Gaius* мандатору даје пуно право да опозива свој мандат који је дао пуномоћнику. G. 3.159. *Sed recte quoque contractum mandatum, si dum adhuc integra res sit, reuocatum fuerit, euanescit.* *Scott* преводи: Кад је мандат правилно дат и док се посао не мења, а мандат буде опозован, онда је анулиран. *Poste* преводи: Валидно дато пуномоћје анулирано је опозивом пре почетка његовог извршења.

Кад страна која је преузела извршење мандата и може тај исти мандат да изврши, не сме подбацити и не сме да испуни оно што је обећала, у супротном, биће донета пресуда против њега у вредности мандатарове камате. Ако је ипак свестан да не може да испуни услугу, треба да обавести мандатора за ту чињеницу што пре, да би мандатор могао да ангажује неког другог који може то да учини. Ако не успе да обавести мандатора кад је могао, биће одговоран у висини мандатарове камате, али ако из неких разлога није могао да га обавести, биће безбедан.

Коришћење речи *promissum*,¹¹⁴ наводи на то да је реч о *mandatum integrum* и говори да пуномоћник не сме да напусти обавезу коју је преузео, тј. да се повуче. На први поглед, овај део пуномоћнику не даје право да одбије мандат. У суштини, реч је о томе да уколико мандат не може бити испуњен од пуномоћника, онда треба да се обавести мандатора, како би овај други имао времена да нађе новог пуномоћника.

2.2.2.2.2. Бесплатност

Једна јако битна карактеристика овог уговора, по којој се разликује од осталих, је бесплатност. Ова карактеристика је знак пријатељства и потврда односа који су имали Римљани према пријатељству и обавезама. Смисао о бесплатности *mandatum* мењала се, као што се мењало и римско друштво.¹¹⁵

Класична позиција јесте да је *mandatum* бесплатан. Два текста која следе у продужетку говоре о бесплатности *mandatum*: D.17.1.36.1. и D.17.1.1.4.

D.17.1.36.1.

... *Sed nec lucrum tibi ex hac causa acquirere debes, cum mandatum gratuitum esse debet...*

¹¹⁴ обећање

¹¹⁵ Надаље у дисертацији Јустинијанов кодекс је посвећен *mandatum*, као представник посткласичног права у Риму.

... Не трба учинити исту жртву (продати по ниској цени) ни профитирати под оваквим околностима, као што и мандат треба да буде бесплатан...

D. 17.1.1.4.

Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.

Мандат је неважећи ако није бесплатан, будући да му је порекло из дужности и пријатељства, и отуда је компензација противна дужности, када се и новац укључи, мандат се односи на трансакцију.

Овај параграф, управо говори о томе да се **mandatum** закључује са пријатељем или лицем које дугује поверење, а за оваква лица је по схватањима Римљана срамно да наплаћају своје услуге. Међутим, бесплатност мандата била је више „емпириска констатација“ него „рационални принцип“. Кад је богати човек био позван да се побрине око неког питања за треће лице, сматрао је себе морално одговорним да спроведе додељени задатак.

Зато се врло брзо нашло начина за награђивање пуномоћника. Најчешће се то вршило у виду **salarium**¹¹⁶ и **honor**¹¹⁷.

D.17.1.7.

Salarium procuratori constitutum si extra ordinem peti coeperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat an eventum litium maioris pecuniae praemio contra bonos mores procurator redemerit.

Кад је адвокат назначен да води одређени случај и тражи велику своту новца као надокнаду, треба узети у обзир да ли његов клијент хоће да му исплати за учињене услуге,

¹¹⁶ Периодичне награде које су биле намењене прокуратору.

¹¹⁷ Пријатељски поклони намењени пуномоћнику.

и у овој инстанци да исплати оно што је било уговорено. Или, да ли адвокат набавља право тужбе са очекивањем да реализује и наплати већу своту новца, противно добром моралу.

D.17.1.6 pr.

Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio.

Ако се част додељује на бази надокнаде, онда ће мандат бити предмет тужбе.

Ако се може рећи, овај параграф представља дерогација правила да мандат јесте или мора бити бесплатан.¹¹⁸

Један текст у Дигестама који изазива пажњу је D.17.1.26.8.

D.17.1.26.8.

Faber mandatu amici sui emit servum decem et fabricam docuit, deinde vendidit eum viginti, quos mandati iudicio coactus est solvere: mox quasi homo non erat sanus, emptori damnatus est: Mela ait non praestaturum id ei mandatore, nisi posteaquam emisset sine dolo malo eius hoc vitium habere coeperit servus. Sed si iussu mandatoris eum docuerit, contra fore: tunc enim et mercedem et cibaria consecuturum, nisi si ut gratis doceret rogatus sit.

Радник, након датих директива од пријатеља, купи роба за десет ауреи и научи га његовом занату, затим га прода за двадесет ауреи, биће приморан да плати под дејством мандатума. Затим је добио пресуду против њега у корист купца, на бази тога да роб није био здрав. Мела каже да мандатор неће бити обавезан да учини добро што је платио, уколико се по извршеној куповини роб разболео без његове воље. Ако му је ипак он дао инструкције по наређењу мандатора, биће супротан случај, онда ће моћи да поврати оно што је потрошио, као и оно што има плаћено за одржавање роба, осим ако га није замолио да му да инструкције без новца.

¹¹⁸ Види: Watson, A. - Contract of mandate in Roman Law, Oxford, 1984, стр. 103.

Ови текстови стављају под сумњу бесплатност, као правило код *mandatum*. Постоје и одређене ситуације у којима се појављују потешкоће које се односе на *procuratio*. *Procuratio* је запослен или радник приципала и несхватљиво је да би он уложио енергију да изврши одговарајући задатак без надокнаде или, боље речено, без свог видног обештећења. Истина је да, ако се каже да само када би се *mandatum* и *procuratio* споили, пуномоћник је могао да тражи исплату и тада је могло на њега да се гледа као на *procurator*. Чини се, да ово гледиште наводи на то да је првобитно, у раном добу, прокуратор сваки пут могао да подигне уобичајену тужбу (*actio negotiorum gestorum*) о исплати. Ово је најневероватније и био случај, јер да је било супротно, та два института никад не би били припојени један уз други и не би постојала велика разлика између њих.

Даље, тешко је да се види како под оваквим околностима мандат може, генерално, да задржи карактер бесплатног посла, који би представљао ретроградни корак за *procuratio*, који сада треба да тражи његову *salarium extra ordinem*. Зато се чини да *procurator*, када је реч о плати, сваки пут треба да се користи поступком *extra ordinem*, а не тужбом *actio negotiorum*.

Иако не постоје текстуални докази о томе, то би требало да буде и очекивано. За почетак, требало је предузети да прокуратору буде плаћано у храни, одећи, и кровом над главом, и све ово је требало да добија у континуитету, а не само на крају, када заврши услугу; и ако би плаћање било извршено у новцу, било би врло профитабилно за господара.¹¹⁹ Ипак би било неправедно ако се прокуратору не би дозволио правни лек.¹²⁰

2.2.2.2.3. Предмет *mandatum*

Обавезе које проистичу из уговора, односе се на то да један учини нешто за другог. Тако, у самом предмету *mandatum* јесте пуномоћничково ступање у уговорне односе са

¹¹⁹ Постоји мало текстова који се односе на прокуратора. Само је успутно *Gaius* дискутовао о прокуратору када се занимао тужбама.

¹²⁰ Опширније: Arangio-Ruiz, V. - Il mandato in Diritto Romano. Naples, 1947, глава 2; Watson, A. - Contract of mandate in Roman Law, Oxford, 1984, стр. 111.

трећим лицем у име принципала,¹²¹ пуномоћник у име принципала наступа као гарант и кад се пуномоћник назначава у уговору¹²².

2.2.2.2.3.1. Предмет *mandatum* у сврси гаранције

Веома битна примена мандата била је у оквиру гаранције. Постоје два контекста када се мандат везивао гаранцијом. Први је уређивање односа који се појављују између дужника и гаранта, где први пита другог да постане гарант зајма.¹²³

Осећај *Lenel* о структури текстова био је акутан, сматрао је да је гаранцији додељена специјална тужба *actio contraria in factum* против принципа.¹²⁴ Главни разлог за овакав став јесте то што је *Ulpianus* пре него што је радио на *actio directa*, посветио себе допуњавању *fideiussores et mandatores* (D.17.1. 10.11, 12-6) и продужио је даље у D. 17.1.12.7. Дакле, до тада није постојало питање за *contrarium iudicium*.

D. 17.1.12.7

Contrario iudicio experiuntur qui mandatum susceperunt, ut puta qui rerum vel rei unius procuracionem susceperunt.

Они који су поступили са противтужбама су исти они који су примили мандат; на пример, они који су прихватили генерално пуномоћје за било какав рад, или само за једну трансакцију.

Ова *actio in factum* била је базирана на идеји о *pecuniam abesse* и потенцирала је да су се текстови који су се односили на овај концепт у исто време односили и на начин обештећења гаранта. Чини се да овај став није био врло радо прихваћен, али не изгледа немогућим. Аргументи који не иду у прилог јесу: *прво*, може се рећи да нема потребе за

¹²¹ Принципал у односу *mandatum*, је исто што и мандатор, властодавац.

¹²² Облигација је однос која се односи на чињење и делује између странке *inter partes*, па се код *mandatum* појављује овакав случај. *Mandatum* се користи у форми *procurator ad litem*.

¹²³ Пре увођења и представљања мандата као уговора, генерално, није се говорило о томе, а и није постојао уговорни однос између дужника и гаранта.

¹²⁴ Види: Watson, A. - Contract of mandate in Roman law, Oxford, 1984, стр. 84.

специјалном *actio in factum*. Контра аргумент био је да се *actio in factum* појавила пре *actio mandati*, и у то доба гаранција није имала на располагању други, алтернативни, правни лек. Не може се негирати да *fideiussor* може покренути *actio contraria in ius*. Друго, нема ниједног примера за *actio in factum* у текстовима. Али ова специјална тужба се до касног класичног периода, (периода из кога датира већи део текстова), није употребљавала. Треће, може се рећи да није изненађујуће да се текстови *penuciam abesse* односе на гаранта.

Из приближно 125 текстова у Дигестима који су смештени у књизи 17, биле су описане различите ситуације. Дакле, 55 текстова или $\frac{1}{2}$, посвећена је била гаранцији. Чудно што из толико великог броја текстова који се односе на гаранцију постоје само два у којима се помиње *penuciam abesse* и обештећење гаранта. На крају, није вероватно да се Улпијан занимао *actio contraria in factum* пре *actio contraria in ius*. Али, може бити да се специјална *actio in factum* појављује пре *actio mandati*, и ако је тако, *Ulpianus* би се прво занимао за *actiones contrarie*, редоследом историјског појављивања и развитака. *Lenel* размишљање се темељи на новом почетку у D.17.1.12.7, који не треба негирати, али зато, са друге стране, не постоји објашњење које дозвољава такво размишљање.¹²⁵

Код гаранција, *mandatum* налази себи место да би се употребио по други пут. Дакле, реч је о *mandatum qualificaum* или *mandatum pecuniae credendae*¹²⁶. Код овог мандатума, мандатор пита свог пуномоћника да да зајам главном дужнику. Овим путем, мандатор је тај који постаје гарант.¹²⁷ У једном периоду развоја¹²⁸ овај мандат сматрао се невалидним, будући да је мандат био *tua tantum gratia*, али, чини се да је његова валидност или његово прихватање постојало у доба *Sabinus*. Током XIX века када су водеће државе Европе добиле своје кодификације које су израђене на основу Дигеста, постојала је тврдња да се ова форма мандата сматрала гаранцијом и била предмет посебних правила.

¹²⁵ Види: Watson, A. - Contract of mandate in Roman Law, Oxford, 1984, стр. 86.

¹²⁶ Настао је крајем раздобља Републике као резултат развијене трговине и финансијског промета са циљем да се установи нови облик неформалног јемства, са могућношћу закључења *inter absetes*. Класични правници поклањају му правну оправданост. Настаје и уводи се како би се намириле потребе за кредитом. Овде се разгледа са стране *mandatum*.

¹²⁷ Види: Шарац, М.; Станић, И. - *Mandatum pecuniae credendae*, Зборник Правног факултета у Риједи, в.31, бр. 2, 2010, стр. 753.

¹²⁸ Преткласичари су га оспоравали, класичари признавали, у посткласично доба приближава се *fideiussio*.

2.2.2.2.3.2. Предмет *mandatum* у сврси назначавања (заступништва)

У класичном праву различити видови *procuratio* били су обухваћени *mandatum*. Треба навести коју реч о *procuratio rem suam*, будући да је карактеристични вид *procuratio ad litem*. Лице које је имало право захтева (нпр. новца) назначавало је друго лице на које је била пребачена облигација, као да га његов *procurator* тужи за тај захтев, али да не буде сматран одговорним за поступање. На почетку ово није било задовољавајуће, јер је тај мандат могао да престане и смрћу или на основу воље мандатора. Касније, допунска проширења која су настала у односу на пуномоћникове обавезе и са којима је побољшана пуномоћникова позиција, није променила *mandatum*, будући да је чак и у доба *Iustinianus*, где је мандат престајао на већ поменути начин, пуномоћнику била дозвољена само *actio utilis*, а не једноставна тужба на основу уговора.¹²⁹

Не само што је био валидан *procuratio in rem suam*, него је валидан био и мандат који се односио само на пуномоћникову својину, предвиђујући да је мандатор имао интерес за извршење мандата.

D. 17.1.16.

Si quis mihi mandaverit in meo aliquid facere et fecero, quaesitum est, an sit mandati actio. Et ait Celsus libro septimo digestorum hoc respondisse se, cum Aurelius Quietus hospiti suo medico mandasse diceretur, ut in hortis eius quos Ravennae habebat, in quos omnibus annis secedere solebat, sphaeristerium et hypocausta et quaedam ipsius valetudini apta sua impensa faceret: deducto igitur, quanto sua aedificia pretiosiora fecisset, quod amplius impendisset posse eum mandati iudicio persequi.

Ако ми неко даје директиву да учиним трошак од моје својине и ја учиним то, поставаља се питање да ли ће постојати дејство мандата. Целз каже у седмој књизи Дигеста да истиче следеће мишљење – кад би Аурелиј Квентиј дао директиву лекару са којим је он живео да изгради о његовом трошку тениско игралиште, купатило са топлим водом и

¹²⁹ Види: Buckland, W. W. - A text-book of Roman Law from Augustus to Justinian. Cambridge, University press, 1921, стр. 516.

друге зграде које су намњене здрављу у баиштама које је имао у Равену, које је навикао да поправља сваке године. Целз је зато држао до тога да након одбијања све што је намеравао да ради и уложи у његове зграде са циљем да исте имају већу вредност, могао би да се позове на дејство мандата како би надоместио разлику.

D.17.1.22.4.

Iulianus scripsit mandati obligationem consistere etiam in rem eius qui mandatum suscipit ex eo maxime probari, quod, si pluribus heredibus vendentibus uni mandavero, ut rem hereditariam emeret, etiam pro ea parte, qua heres sit, obligatur mandati actione et obligat: et sane si ille propter hoc extraneo rem non addixerit, quod mandatum suscepit, ex bona fide esse praestare ei pretium, quanti vendere poterat: et contra si emptor ad emptionem rei sibi necessariae idcirco non accesserat, quod heredi praecepisset se ei empturum, aequissimum esse mandati iudicio praestare quanti eius interfuit emptam rem habere.

Јулиј каже да се облигација мандата такође односи на својину онога ко је преузео његово дејство и за тај рачун у сваком случају да буде призната, будући да ако ја дајем директиву једном од неколико наследника који чине продају, да купи за мене имовину, поменути наследник ће бити одговоран на основу дејства мандата за део оставштине на коју он има право и облигација ће бити узајамна; ако тај, у суштини, на основу овога, (будући да је прихватио мандат) не преда имовину другоме понуђивачу добра воља изискује да треба њему платити праву цену за коју би могла та имовина бити продата. Са друге стране, ако купац није присуствовао продаји како би он могао купити имовину која му је потребна, даје инструкције наследнику да он изврши куповину за њега; било би савршено праведно да треба имати дејство мандата да би надоместио интерес (камату).

Иако један може имати мандат који је делимично био намењен интересу (камати) пуномоћника, овде не постоји намера са којом би му било дозвољено да задржи било какву случајну, инцидентну зараду, профит. Тако, лекар није могао да поврати све трошкове које је направио при изгадњи бања, купатила и тениских терена, али је могао да поврати разлику тих трошкова.

2.2.2.2.3.3. Предмет *mandatum* у сврси уговорног односа са трећим лицем (у име принципала)

Најчешћи случајеви мандата за свој предмет имали су ступање у уговорне односе који су се стварали између пуномоћника и трећег лица, у корист мандатора (да се купи фарма, роб, позајми новац, итд.).¹³⁰ Ипак, не постоје примери пуномоћја у данашњем смислу речи, будући да су се тада правни односи стварали између мандатора и пуномоћника, као и између пуномоћника и трећег лица, али мандатор није могао да тужити да буде тужен од трећег лица, а пуномоћник је тај који је имао сва права и обавезе. Ово се правило налази у D. 14.1.1.18. и D. 14.3.1.

D. 14.1.1.18

Sed ex contrario exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicetur, quia non eodem auxilio indigebat, sed aut ex locato cum magistro, si mercede operam ei exhibet, aut si gratuitam, mandati agere potest. Solent plane praefecti propter ministerium annonae, item in provinciis praesides provinciarum extra ordinem eos iuvare ex contractu magistrorum.

Али, са друге стране, тужба није враћена од претора да буде поведена против оних који су закључили уговор са принципалом, будући да му није потребна иста помоћ; тај, ипак, може тужити принципала на основу најма ако његов посао стави на располагање за надокнаду; или ако ово чини бесплатно, може да поведе тужбу против њега на основу мандата.

D.14.3.1

Aequum praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri. Sed non idem facit circa eum qui institorem praeponit,

¹³⁰ Види: Buckland, W. W.- A text-book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge, University press, 1921, стр. 516.

ut experiri possit: sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus adquisitis sibi actionibus: si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum, actione deficietur: ipsum tamen institorem vel dominum eius convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait debere dari actionem ei qui institorem praeposuit in eos, qui cum eo contraxerint.

Чини се да претор, као што ми примамо преносе деловања пуномоћника, и треба да будемо обавезани и одговорни да би могли да будемо тужени, тако је и он састављао и закључивао уговоре. Кад он, заиста, запосли свог роба као пуномоћника, може бити безбедан, јер права тужбе произилазе од њега; али ако запосли туђег роба или слободног човека, неће имати право на тужбу, али може да тужи пуномоћника или његовог господара или на основу мандата или на основу вођења посла. Марцел ипак каже да право тужбе треба бити дозвољено страни коју је пуномоћник назначио против оне која је закључила уговор са њим.

Ова два текста се тешко разумеју из првог читања, јер су компликованија и захтевају више рада. Њихово дејство упућује на *actiones adiecticiae qualitatis* и то на *actiones exercitoria* и *institoria* које су биле дозвољене против принципала, господара који је поставио пуномоћника као капетана лађе или руководиоца послова. Обе ове тужбе су биле једносмерне и одобрене од стране претора због експедитивности. Њихово постојање је снажан доказ о изнетим тезама, будући да ако постоји директна репрезентација, треће лице је могло да тужи помоћу ових релевантних тужби.

Надаље, кад је реч о предмету, мора да се спомене да он није смео бити ништаван и немогућ. Ако се осврнемо *mandatum*, као уговор има своју престацију, односно обавезу која се у оквиру уговора стварала. У том смислу *Arangio-Ruiz* сматра да је одређивање предмета уговора о *mandatum* од суштинског значаја за важност самог уговора. Овакав његов став, међутим, не даје неке конкретне одреднице за уговор о *mandatum*, тачније за предмет уговора, будући да исто важи за било који други уговор где важи правило да предмет уговора мора бити одређен или одредив.¹³¹ Тако је, предмет уговора о *mandatum* морао

¹³¹ О овоме: Arangio-Ruiz, V. - Il mandato in Diritto Romano, Naples, 1947, стр. 110 - 120.

бити одређен, могућ и да има новчану вредност.¹³² Није могао да постоји уговор о *mandatum* уколико је његов предмет био немогућ, нелегалан или неморалан и у случају кад је предмет неизвестан, односно неодређен.

Ниједан текст не наводи на то да је немогући мандат невалидан, односно ништаван. Међутим, *Celsus* у Дигестама, књига 50,17.185. представља генерално правило да немогућност не рађа облигацију,¹³³ па је отуда у D.17.1.12.14 представљен једини текст који каже исто и о уговору и о пуномоћју.

D.17.1.12.14

Si post creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum esse mandatum rectissime Papinianus ait.

Ако издам директиву кредитору да да зајам након што је новац био дат; Папинијан каже, врло исправно, да мандат не постоји.

Историјски траг о заступању схватања, да је у случају да је предмет *mandatum* невалидан или немогућ повлачило ништавост самог уговора налази се далеко пре настанка Дигеста, још у II веку п.н.е у *Gaius Institutiones* и то у параграфу 3.156-161. У овим параграфима *Gaius* наводи да је сама немогућност предмета уговора била оправдање за неизвршење посла који је произилазио из самог *mandatum*.¹³⁴ То је уједно и спецификум овог уговора, јер код других консенсуалних уговора уколико би предмет уговора био проблематичан такав уговор је могао да конвалидира уз право на тужбу. Тако на пример, код купопродаје (*emptio-venditio*), ако је лице А купило вино од лица Б, по тржишној цени, и ако је лице Б касније одбило да изврши и спроведе уговор, онда је лице А, теоријски, могло да тужи лице Б за извршење уговора чак иако је могло да купи слично вино за исту цену, и на тај начин да не трпи штету.

¹³² О овоме: Пухан, И.; Поленак-Акимовска, М. *op.cit* стр. 224–226. ; Станојевић, О. -Римско Право, Београд, 2001, стр. 252 - 256.

¹³³ Види: Пухан, И.; Поленак-Акимовска, М. *op.cit*, стр. 224.

¹³⁴ Gai, Inst. 3.156-3.161, Гајеве Институције (превод: Станојевић) Београд, 2009. стр. 253 - 255.

Тако, мандат који је био дат о нечему што је већ учињено, јесте неважећи, односно ништаван, па чак се може рећи и да је био непостојећи. Са друге стране, постоје бројни текстови који се односе на мандат као нелегални или, у крајњој линији, неморални уговор. Од посебног значаја су D. 17.1.6.3 и D. 17.1.22.6.

D. 17.1.6.3

Rei turpis nullum mandatum est et ideo hac actione non agetur.

Не постоји мандат о нечасној радњи и зато не постоје поступци који могу бити преузети.

D. 17.1.22.6

Qui aedem sacram spoliandam, hominem vulnerandum, occidendum mandatum suscipiat, nihil mandati iudicio consequi potest propter turpitudinem mandati.

Ако неко ко има прихваћени мандат, да би спровео директиву како би се опљачкао храм и док то ради рани или убије човека, не може се добити одштета на основу дејства мандата, будући да мандат у овом случају има непоштену природу.

Не доводи се у питање то да неморални или нелегални мандат прозрукује ништавост, неважност, али је било јако тешко утврдити и поставити разлику између тога који би уговор могао да припадне групи неморалних уговора и групи нелегалних уговора о **mandatum**. Код цитираних текстова не постоје дилеме да ли је **mandatum** нелегалан или неморалан, будући да се, нарочито у другом тексту, говори о индикацији да се почини злочин.

Нарочито је занимљив текст D. 17.1.12.11. који се односи на то који су то били правно обевезујући уговори гледано кроз призму **mandatum**.

D. 17.1.12.11.

Si adulescens luxuriosus mandat tibi, ut pro meretrice fideiubeas, idque tu sciens mandatum susceperis, non habebis mandati actionem, quia simile est, quasi perdituro pecuniam sciens

credideris. Sed et si ulterius directo mandaverit tibi, ut meretrici pecuniam credas, non obligabitur mandati, quasi adversus bonam fidem mandatum sit.

Ако ти блудни млади човек да директиву да будеш гарант једне блуднице, а ти, познавајући њен карактер, прихватиш мандат, онда немаш право тужбе; будући да је случај сличан оном где ти дајеш новац на зајам некој страни, свестан да ћеш тај новац изгубити. Али, ако те он примора да даш новац у зајам блудници, нећеш бити мандатом обавезан, будући да тај новац није био дат добром намером и вољом.

Једини недостатак који има текст јесте његова конструкција. Слободним речима могло би се рећи и да је мало необичан. Истини за вољу, рађа бројне дискусије, али се генерално може разумети шта је у Риму представљао неморалан и нелегалан уговор *manatum*.

Аутор *Bertolucci* наводи да је *simile... credideris* било својеврсно допуњење и јако је вероватно да је и посткласични *gloss* и да је прави разлог за негирање *actio mandati contraria e quasi adversus bonam fidem mandatum sit*.¹³⁵ Према овом аутору, безначајно је сазанање оног који је дао новац, да ће га унапред изгубити. Други аутор, *Beseler*, осуђује овај текст. Он каже да разлог који је изнет о неважности мандата је интерполиран, будући да зајам који је дат је исти онај који ће касније бити изгубљен, валидан, важећи. Али, други део текста, према *Beseler* је лоше измењен.¹³⁶ *Siber*, у свом раду, такође тврди да овај текст има лошу конотацију, а и значај, да би дошао до закључка да је текст интерполиран. Мишљења је да текст илуструје разлику између ништавости *ipso iure* и ако се може тако може рећи, замрзнуте тужбе *exemptio doli*. У *stricti iuris* уговорима тужба може бити поднета, али сусреће се са *exemptio*, а код *bona fidei* уговора *exemptio*.¹³⁷ *Arangio-Ruiz* прихвата први део текста, али не и аргумент за други део текста, и истиче да се други део облигација негира. Сматра да, вероватно, у случају зајма намењеног ноћној дами, не постоји негација да пуномоћник схвата да је она баш то, и, будући да позиција пуномоћника не може бити двосмислена, *Ulpianus* каже да је уговор апсолутно ништаван.¹³⁸ Ако је ова солуција неприхватљива, онда

¹³⁵ Види: Bertolucci, G. - Il mandato di credito, B.I.D.R. 1915, стр. 110 - 140.

¹³⁶ Види: Watson, A. - Contract of mandate in Roman Law. Oxford, 1984, стр. 78 - 102.

¹³⁷ Види: Watson, A. - Contract of mandate in Roman Law. Oxford, 1984, стр. 89.

¹³⁸ Види: Arangio-Ruiz, V. - Il mandato in Diritto Romano, Naples, 1947, стр. 110 - 120.

*Arangio-Ruiz*¹³⁹ истиче да се слаже са ставом Beseler да је део текста интерполиран.¹⁴⁰ У сваком случају, овај извод из класичног периода говори о корекцији из *bonam fidem* у *bonos mores*.¹⁴¹

Овде се појављује и разлика у тексту који третира две различите ситуације.

Прва ситуација, третира се са пуномоћниковог становишта, а друга ситуација са мандаторовог. Ово, вероватно, рефлектује разлику у ставу *Ulpianus*. У првој ситуацији, какав год да је однос био између младог човека и *meterix*, давање гаранције од стране пуномоћника нема директан утицај на тај однос. Зато *Ulpianus* потенцира оно што се може назвати непоштењем пуномоћника самим чином – прихватање мандата, који ће свакако довести до тога да млади човек буде на губитку, јер је мало вероватно да ће ноћна дама вратити новац. У другом случају, иако пуномоћник није требало да прихвати мандат, највероватније, интерпретација овог случаја указује да постоји намера да зајам буде враћен за дугорочне услуге ноћне даме, која их је давала младом човеку, и да је млади човек тај од кога се очекује да временом исплати дуг.

У овако интерпретираној ситуацији морал младог човека био је више бесраман, него морал пуномоћника. Овде треба такође рећи да се, *Ulpianus* у првом случају, концентрише на непоштено понашање пуномоћника ка мандатору, а у другом случају се ради о неморалу који је на страни мандатара. Овако посматрано, у другом случају ће бити теже пуномоћнику да одбије да поднесе тужбу против мандатара. Друго, могуће објашњење, о разликама ова два случаја, јесте она разлика која се појављује између гаранције и директног зајма. Али, ако је мандат *contra bonos mores* ништаван, сматра се да је и несигуран, неизvestан, односно неодређен. *Donatuti* заузима екстреман став и сматра да у класичном праву, било који степен неизвесности проузрукује ништавост *mandatum*.¹⁴²

¹³⁹ О овоме: *Arangio-Ruiz*, V. - Il mandato in Diritto Romano, Naples, 1947, стр. 110 - 120.

¹⁴⁰ О овоме: *Arangio-Ruiz*, V. - Il mandato in Diritto Romano, Naples, 1947, стр.110 - 120.

¹⁴¹ Види: *Watson*, A. - Contract of mandate in Roman Law. Oxford, 1984, стр. 89.

¹⁴² О овоме *Donatuti* посветио радове: *Donatuti*, G. - Contributia alla teoria del mandato, II. La volonta del mandate, Perugia 1929, који су, такође, били објављени и у: *Studi di Diritto Romano*, vol.I 1967. ; *Zimmermann*, R. - Law of obligations: Foundations of the civilian tradition, Oxford University press, 1996, стр. 413 - 433.

2.2.2.2.4. Субјекти - уговорне стране, права и обавезе

Облигациони однос се односи на чинидбу и делује између странака – *inter partes*.¹⁴³ Дакле, један од битних елемената уговора јесу правно и пословно способни субјекти, односно стране, како би било могуће да се испуни предмет уговора.

Тако су код уговора о пуномоћју уговорне стране биле мандатор (*mandator*) и пуномоћник (*mandatarius*). При закључењу контракта настајала је само једна обавеза: да пуномоћник изврши поверени посао. Тај посао је могао бити неки материјални акт. Тако је пуномоћник требао нешто да уради,¹⁴⁴ да некога лечи, да даје часове. Са друге стране, пуномоћник је могао и да обави неке правне послове, да купи нешто¹⁴⁵, да прода, да закључи уговор друге врсте, да заступа некога пред судом.¹⁴⁶

2.2.2.2.4.1. Права и обавезе мандатора

Мандатор је био обавезан да надокнади пуномоћнику губитке које је имао и који су настали током вршења датог мандата. Такође, мандатор је имао обавезу да прихвати оно што је пуномоћник купио за њега. Обавеза мандатора је била да се побрине да пуномоћник са преузимањем и извршењем мандата неће трпети никакве финансијске губитке.

Могућа је била подела обавеза у две групе. Прва група се односила на надокнаду – мандатор је имао обавезу да надокнади пуномоћнику све трошкове које је направио док је извршавао мандат.

¹⁴³ Види: Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2001, стр. 257.

¹⁴⁴ Пример постоји у Дигестама где се мандат даје лекару да изгради бање, купатила и терене за тенис.

¹⁴⁵ Кроз књигу 17 у Дигестама, наслов 1, налази се пуно примера: дајем ти мандат да купиш за мене имовину, дајем ти мандат да купиш за мене роба, дајем ти мандат да купиш за мене тракт земље, итд.

¹⁴⁶ Види: Стојчевић, Д. - Римско приватно право, Београд, 1975, стр. 272.

Правни извори који приказују прву групу обавеза су садржани у Дигестама и то у: D.17.1.27.4, D.17.1.56.4., D.17.1.12.9 и D.17.1.50.1.

D.17.1.27.4.

Sive, cum frumentum deberetur, fideiussor Africum dedit, sive quid ex necessitate solvendi plus impendit quam est pretium solutae rei, sive Stichum solvit isque decessit aut debilitate flagitiove ad nullum pretium sui redactus est, id mandati iudicio consequeretur.

Трошкови који су се појавили за време извршавања мандата, ако су направљени добром вољом, свакако да би требало да буду исплаћени; нема разлике између оног који има мандат и плати мање, него да сам води бизнис.

D.17.1.56.4

Sumptus bona fide necessario factos, etsi negotio finem adhibere procurator non potuit, iudicio mandati restitui necesse est.

Неопходно је да се покрене тужба на основу дејства мандата за повратак **bona fide** трошкова неопходно начињених, чак и ако пуномоћник (агент) не обави и заврши задатке који су му поверени.

D.17.1.12.9

Si mihi mandaveris, ut rem tibi aliquam emam, egoque emero meo pretio, habebo mandati actionem de pretio recipiendo: sed et si tuo pretio, impendero tamen aliquid bona fide ad emptionem rei, erit contraria mandati actio: ...

Ако си ми дао директиву да купим нешто за тебе и то нешто купим својим новцем, имаћу право на тужбу за повраћај средстава датих на име цене за оно што сам купио; али ако то нешто платим твојим новцем и овде још увек постоји **bona fide** баланс за куповину тог нечег, или ако ти одбијеш да примиш то нешто откако је било купљено (под тим подразумевамо покретну или непокретну ствар), постојаће противутужба...

D.17.1.50.1.

Sive, cum frumentum deberetur, fideiussor Africum dedit, sive quid ex necessitate solvendi plus impendit quam est pretium solutae rei, sive Stichum solvit isque decessit aut debilitate flagitiove ad nullum pretium sui redactus est, id mandati iudicio consequeretur.

Када је дуг конкретна количина житарица, и гарант доставља афричко жито из нужде, он даје нешто са већом вредношћу од оне коју треба да достави, али је пребацује на Стиктуса, а касније премине, или буде безвредан, да ли због болести или порока; вредност може да се поврати на основу дејства из мандата.

Из ових текстова јасно се види да је мандатор морао да надокнади пуномоћнику све његове **bona fide** трошкове, независно од тога да ли неко други може да направи мање трошкове за постизање истог циља. Једина потешкоћа са којом су се сусретали била је да се конкретизују и да се наведу тачни трошкови које је пуномоћник имао за време трајања **mandatum**. Да ли су то само трошкови за које је он сматрао да су неопходни или су се ту укључивали и они трошкови за које је он сматрао да су потребни, односно **utiles**.

Друга група се односила на штету – мандатор је био дужан да ослободи пуномоћника било какве штете која је настала или би настала, директно или индиректно, у току извршења мандата.¹⁴⁷

2.2.2.2.4.2. Права и обавезе пуномоћника

Обавеза пуномоћника да изврши мандат корелативна је дужној пажњи, што даље значи пуномоћник није смао да задржи никакав профит од мандата, осим ако је тако предвиђено мандатом и ако је сам мандатор имао намеру да профит буде задржан од стране пуномоћника.

Кад би једном прихватио мандат, пуномоћник се могао њега одрећи. Мандата се могао одрећи ако се радило о заиста битном разлогу због кога није постојала могућност да

¹⁴⁷ Види: Arangio-Ruiz, V. - Il mandato in Diritto Romano, Naples, 1947, стр. 165.

мандат не буде извршен.¹⁴⁸ Ако се мандат опозвао на време, онда се радило о бесплатном мандату. А ако је услуга требало да буде плаћена и пуномоћник је опозвао мандат, онда је био одговоран за штету коју био нанео своме мандатару.¹⁴⁹

Пуномоћник је морао да изврши мандат који је прихватио, осим ако није имао снажне разлоге за напуштање мандата. Он је исто тако морао да пази на последице деловања пре него што утврди преузимање мандата.¹⁵⁰

Један од текстова Дигеста, говори о свим обавезама које су у рукама пуномоћника.

D.17.1.8.10

Proinde si tibi mandavi, ut hominem emereres, tuque emisti, teneberis mihi, ut restituas. Sed et si dolo emere neglexisti (forte enim pecunia accepta alii cessisti ut emereres) aut si lata culpa (forte si gratia ductus passus es alium emere), teneberis. Sed et si servus quem emisti fugit, si quidem dolo tuo, teneberis, si dolus non intervenit nec culpa, non teneberis nisi ad hoc, ut caveas, si in potestatem tuam pervenerit, te restitutum. Sed et si restituas, et tradere debes. Et si cautum est de evictione vel potes desiderare, ut tibi caveatur, puto sufficere, si mihi hac actione cedas, ut procuratorem me in rem meam facias, nec amplius praestes quam consecutus sis.

Према томе, ако ти дам директиву да купиш роба за мене, а ти то учиниш, бићеш одговоран да ми га доставиш. Али ако лажеш да си пропустио прилику да га купиш, или си можда примио новац у ту сврху, или си га дао другоме који би могао да изврши куповину уместо тебе, или си пропустио да купиш роба, или си био заведен на основу неке услуге и неко други га је купио уместо тебе, сматраће се да си одговоран. Ако роб којег купиш побегне, такође подлежеш одговорности, уколико се утврди да си га намерно пустио да оде. Међутим, ако не постоји лоша намера или пропуст, твоја одговорност је једино у томе да доставиш купљеног роба. Заједно са робом мораћеш да ми доставиш и право да га поседујем; ако је стављена гаранција на његово враћање протеривањем, биће довољно да пренесеш право тужбе на мене и на тај начин ме назначиш за свог пуномоћника, да ја

¹⁴⁸ Довољно снажан разлог представља и мандаторова инсолвентност.

¹⁴⁹ Види: Long, J. R. - Notes on Roman law, Washington and Lee University, Lexington, Virginia, 1912, стр. 82.

¹⁵⁰ Види: Watson, A. - Contract of mandate in Roman Law, Oxford, 1984, стр. 178.

могу да поступама за своје потребе и послове, а ти више нећеш бити обавезан да ми чиниш добро више од овога што си учинио за мене.

У овом тексту могу се заиста пронаћи све обавезе које има пуномоћник према мандатору. Помиње се и гаранција, која је у напред наведеном тексту била разматрана. У тексту се указује и на то да пуномоћник обавља и правне послове (нпр. куповина роба).

Погодан за анализу је и текст D.17.1.10.16, нарочито његов други део.

D.17.1.10.16

Si cui mandavero, ut a Titio stipuletur, potero cum eo cui mandavi agere mandati, ut eum accepto liberet, si hoc velim: vel, si malim, in hoc agam, ut eum deleget mihi vel si cui alii voluero. Et Papinianus libro eodem scribit, si mater pro filia dotem dederit eamque mandante filia vel ilico stipulata sit vel etiam postea, mandati eam teneri, quamvis ipsa sit, quae dotem dederit.

Када неком дам директиву да прецизира суму од Тиција, могу да се позовем на основу дејства мандата против стране којој сам дао директиву, све са циљем да га ослободи да то направи, ако имам такву жељу или могу да се позовем на дејство мандата, да га присилим да направи замену за мене или за неког. Папинијан у истој књизи говори да ако мајка да мираз у име своје ћерке, и то по директиви ћерке, одговорна је на основу дејства мандата и поред тога што је она сама та која даје мираз.

Дакле, мајка је дала мираз у име (корист) своје ћерке, при том, директно га је пренела на њеног зета. На основу инструкције ћерке, мајка је стипулирала за повраћај мираза, ако брак престане. Сматрало се да је мајка пуномоћник ћерке, па је обавезна да прати будуће инструкције добијене од ћерке. Свакако, ако се докаже да је немогуће да се изврши мандат, пуномоћник није био одговоран. Али, одговорна је била ако, као резултат ћутње са лицем супротних интереса, не успева да изврши мандат, или чак ако се из пристојности према таквом лицу не заложи да изврши мандат. У сваком случају, ово је био пример где се мајка појављује као пуномоћник.

Ово покреће питање у којим ситуацијама је пуномоћник могао да именује замену. У литератури постоје супротни ставови поводом овог питања.¹⁵¹

Правни извори Дигеста илуструју случајеве у којима пуномоћник није могао да именује замену. То су: D.44.3.15.2 и D. 44.43.24.6.

D.44.3.15.2

Item adiciendum est, unde emisti, aut unde is emit, cui tu emendum mandaveras, et quod apud eum, qui vendendum mandavit. Quod si is quoque, cui mandatum erat, alii vendendum mandaverit, non aliter huius, qui postea mandaverat, dandam accessionem labeo ait, quam si id ipsum dominus ei permiserit.

Исто тако, мора да се дода да ако купиш имање за себе или наредиш другом да то исто направи и он, као и да се имање прода трећем лицу, континуитет поседовања је неопходан. Ако, ипак, онај коме је дата директива прода имање, и да директиву да га прода, Лабео каже да не треба да буде пренето власништво на друго лице коме је дат други мандат за продају имања, осим ако се власник сложи са тим.

Продаја се дешава без **voluntas** принципала. **Voluntas** недостаје због тога што у мандату где мандатор изјављује исто, наведено је само да пуномоћник треба да прода имовину. Пуномоћнику није дато овлашћење да може да делигира мандата и зато такво делигирање је ништавно и не производи никакву последицу.

Постоји и контра став. Тај став је да је могуће да постоји заменичко пуномоћје. У случају „заменичког пуномоћја – субмандата“ не постоји континуитет у поседовању ствари и зато на **accession possessions** (приступање поседовању) постоји **interdictum uturbi** (објављивање забране).

¹⁵¹ О овоме: Watson, A. - Contract of mandate in Roman Law, Oxford, 1984, стр. 179 - 182.

D. 43.24.6.

Si ego tibi mandavero opus novum facere, tu alii, non potest videri meo iussu factum: teneberis ergo tu et ille: an et ego tenear, videamus. Et magis est et me, qui initium rei praestiterim, teneri: sed uno ex his satisfaciente ceteri liberantur.

Ако ти дам директиву да конструишеш нову ствар, а ти издаш наредбу другом за исто, не сме да се сматра да је направљено мојом наредбом; зато ћеш ти, као и друга страна, бити одговоран. Да видимо да ли ћу и ја бити одговоран. Моје мишљење је да ћу бити одговоран зато што дајем директиву другоме да започне. Али, ако неко од ово троје учесника надокнаде направљену штету, онда ће друга двојица бити ослобођена.

Када је реч о извршењу мандата на захтев пуномоћника Paulus се изјаснио на овај начин: „за пуномоћника мог пуномоћника не сме да се каже да је наступао и поступао *meo inssu* (мој циљ, корист)“.¹⁵² Ово нема никакве везе са валидношћу извршења првог мандата. У D.17.1.27.2, у тексту у којем се говори да пуномоћник који може да изврши мандат не сме да се повуче, а ако се повуче, онда ће бити осуђен да надокнади мандатору *interesse*. Али ако пуномоћник открије да не може да изврши преузимање, мораће да обавести пуномоћника у најбржем могућем року. Из овог се закључује да пуномоћник не сме да делегира свој мандат. То пак значи да ако пуномоћник не може да поступа, не треба да нађе неког другог да га замени у извршењу.

Међутим, понекад је сама *bona fides* наметала потребу да пуномоћник делегира свој мандат.¹⁵³

Уобичајено је да пуномоћник да субмандат у оквиру извршења првог мандата.

Тако, у D.17.1.8.6 и D.17.1.27.2, изјављује се да мандатор има право на тужбу само ако је претрпео губитак, чак и ако мандатор није извршио мандат. Тако, задовољавајуће извршење од стране заменика пуномоћника ослобађа пуномоћника.

¹⁵² Види: D.43.24.6.

¹⁵³ Види: Watson, A. - Contract of mandate in Roman Law, Oxford, 1984, стр. 180.

Потом, D.19.2.13.1 показује да код *locatio-conductio* преговарачу је дозвољено да користи замену, па тако може да постоји и замена код *mandatum*.

У извору D.17.1.8.3 говори се да пуномоћник, који даје заменички мандат има право на *actio mandate* против његовог пуномоћника, због тога што је обавезан. Овим се приказује да извршавање заменичког мандата ослобађа пуномоћника у главној облигацији, а сагласно и заменика пуномоћника.

Arangio-Ruiz додаје текст D.3.5.27 (28) и каже да кад неко на основу мандата од Тита брине о пословима Сеја, дужан је по основу *actio mandate* за *interesse* Тита, на износ у висини на коју је Тит обавезан Сеју на основу *actio mandate* или *action negotiorum gestorum*. Тако, чини се да, пуномоћник може да буде ослобођен од извршења заменичког мандата.¹⁵⁴

Појављује се и једно јако битно питање, а то је кад пуномоћник може да захтева надокнаду или исплату трошкова које је имао док је вршио мандат?

Сви текстови из Дигеста 17.1 који дају одговор на ово питање повезани су са гарантом (*fideiussor, fideiussio*).

1. Кад гарант плаћа на време на основу обавезе, али без тога да буде на то принуђен преко судске пресуде, има право на тужбу за надокнаду на основу мандата.

D.17.1.10.11

Fideiussores et mandatores et si sine iudicio solverint, habent actionem mandati.

Гаранти и пуномоћници имају право на тужбу на основу мандата чак и ако су извршили исплату без инструкција које су произишле од судских поступака.

2. Када, поступа поштено, гарант је осуђен од стране суда да плати кредитору, чак и ако уз помоћ одбране која је њему била доступна, има право на тужбу.

¹⁵⁴ Види: Arangio-Ruiz, V. - Il mandato in Diritto Romano, Naples, 1947, стр. 163.

D.17.1.10.12.

Generaliter Iulianus ait, si fideiussor ex sua persona omiserit exceptionem, qua reus uti non potuit, si quidem minus honestam, habere eum mandati actionem: quod si eam, qua reus uti potuit, si sciens id fecit, non habiturum mandati actionem, si modo habuit facultatem rei conveniendi desiderandique, ut ipse susciperet potius iudicium vel suo vel procuratorio nomine.

Јулијан каже да, генерално, ако је гарант био небрижан да наметне предлог који је имао личну природу, и од којег главни дужник није имао користи, још увек би имао право на тужбу на основу мандата: ако, уистину предлог није могао да буде часно примењен. Ако ово направи знајући да у случају у коме би главни дужник искористио поступак, неће имати право да има могућност за намирење, и могућност да пита страну да ли она жели да преузме одбрану своју корист, или ће користити услуге адвоката.

Слична ситуација се појављује у D.17.1.29.6. где је гарант чије су обавезе угашене, истеком времена, платио, и где је поступао часно, имао право на ***actio mandate***.

D.17.29.6.

Fideiussor, si solus tempore liberatus tamen solverit creditori, recte mandati habebit actionem adversus reum: quamquam enim iam liberatus solvit, tamen fidem implevit et debitorem liberavit: si igitur paratus sit defendere reum adversus creditorem, aequissimum est mandati iudicio eum quod solvit recipere. Et ita Iuliano videtur.

Ако гарант који је ослобођен на основу истека времена, ипак плати кредитору, правно ће имати право на тужбу против главног дужника; иако је већ био ослобођен обавезе и са задржавањем воље је ослободио дужника. Зато, ако је спреман да брани главног дужника против његовог кредитора, савршено је праведно да треба да се поврати оно што има плаћено на основу мандата. Ово мишљење је имао и Јулијан.

3. Ако је због неопходности, гарант морао да потроши више за извршење мандата тада је то било строго неопходно у сагласности са његовим договором са трећим лицем.

D.17.1.50.1.

Sive, cum frumentum deberetur, fideiussor Africum dedit, sive quid ex necessitate solvendi plus impendit quam est pretium solutae rei, sive Stichum solvit isque decessit aut debilitate flagitiove ad nullum pretium sui redactus est, id mandati iudicio consequeretur.

Када је дуг конкретна количина житарица, и гарант доставља афричко жито из нужде, он даје нешто са већом вредношћу од оне коју треба да достави, али је пребацује на Стиктуса, а касније премине, или буде безвредан, да ли због болести или порока; вредност може да се поврати на основу дејства мандата.

Оваква интерпретација овог текста избегава конфликт са D.17.1.52.

D.17.1.52.

Fideiussorem, si sine adiectione bonitatis tritici pro altero triticum spondit, quodlibet triticum dando reum liberare posse existimo: a reo autem non aliud triticum repetere poterit, quam quo pessimo tritico liberare se a stipulatore licuit. Itaque si paratus fuerit reus, quod dando ipse creditori liberari potuit, fideiussori dare et fideiussor id quod dederit, id est melius triticum condicet, exceptione eum doli mali summoveri existimo.

Кад страна постаје гарант за неког за одређену количину пшенице без напомене о њеном квалитету, мислим да ће ослободити главног дужника преко набавке било које сорте пшенице, али не може да врати било коју другу сорту пшенице од главног дужника, осим оне која има високи квалитет, и са доставом са којом може себе да ослободи од захтева стипулатора. Зато ако је главни дужник спреман да испоручи гаранту исту сорту пшенице, са предајом исте сорте кредитору, он ће се лично ослободити, и гарант може да поведе тужбу за исту сорту пшенице са којом га је снабдео, оне са високим квалитетом, мислим да може да му буде забрањено са изузетком на основу преваре.

Овде се чини да није могао да се дâ разлог која је боља пшеница и сматра се да је пуномоћник могао да поврати од принципала само гору сорту са којом је могло да се подмири његово потраживање.

Исто тако, ако је странац платио кредитору, а плаћање је било дар према *fideiussor*, *fideiussor* је могао да поврати износ од главног дужника.

D.17.1.12.1

Marcellus autem fatetur, si quis donaturus fideiussori pro eo solverit creditori, habere fideiussorem mandati actionem.

Марцелус, ипак држи до тога да кад неко ко је са намером да да поклон гаранту, плати кредитору у његово име, гарант ће имати право на тужбу на основу мандата.

D.17.1.26.3

Si is, qui fideiussori donare vult, creditorem eius habeat debitorem suum eumque liberaverit, continuo aget fideiussor mandati, quatenus nihil intersit, utrum nummos solverit creditori an eum liberaverit.

Кад странка која жели да да поклон гаранту исплаћујући његовог кредитора, који је његов дужник, гарант може одмах да тужи на основу мандата, јер не постоји разлика да ли је платио новац кредитору и касније се ослободио облигације.

Овде постоји важна квалификација правила. За *fideiussor* да је имао право на *actio mandati* морало је да се покаже да је исплата утицала на смањење или спречавање повећања његовог поседа (наслеђе). То се јасно види из D.17.1.26.2.

D.17.1.26.2.

Abesse intellegitur pecunia fideiussori etiam si debitor ab eo delegatus sit creditori, licet is solvendo non fuerit, quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum.

Новац се сматра за изгубљеним од стране гаранта, где је дужник био замењен од њега за рачун кредитора и ако није био солвентан; с обзиром да кредитор који је прихватио дужника који је био замењен представља добру гаранцију.

Дакле, ако је други имао обавезу да исплати, а пуномоћник је то учинио да би ослободио гаранта, вероватно је да овај други није имао право на *actio mandate*.

Кад је пуномоћник исплаћивао пре рока доспећа, није могао да тражи повраћај од мандатора све док није дошао рок доспећа.

D.17.1.22.1.

Item tractatum est, si, cum in diem deberem, mandatu meo in diem fideiusseris et ante diem solveris, an statim habeas mandati actionem. Et quidam putant praesentem quidem esse mandati actionem, sed tanti minorem, quanti mea intersit superveniente die solutum fuisse. Sed melius est dici interim nec huius summae mandati agi posse, quando nonnullum adhuc commodum meum sit, ut nec hoc ante diem solvam.

Исто тако треба да се дискутује о томе да ли ако постанеш гарант на основу моје директиве за одређено време за суму коју дугујем за тај период, и ти је исплатиш пре доспећа рока за исплату, да ли ћеш бити одмах са правом на тужбу на основу мандата. Одређени ауторитети су са ставом да право дејства (тужба) ступа на снагу одмах, али за мањи износ од мојег интереса уколико се исти исплати на дан договореног рока. Боље је ипак нагласити да у међувремену деловање мандата за овај износ не може да буде изазвано кад мени исплата пре времена, пре рока доспећа није повољна.

D. 17.1.51.

Fideiussor quamvis per errorem ante diem pecuniam solverit, repetere tamen ab eo non potest ac ne mandati quidem actionem, antequam dies solvendi veniat, cum reo habebit.

Гарант, иако је можда платио новац пре истека рока по грешци, не може, и поред тога, да поведе тужбу против кредитора; нити може, уистину, да се позове на дејство мандата на које можда има право против главног дужника, пре доспећа рока за исплату.¹⁵⁵

Иако ови примери, на први мах, говоре о гаранцији и гарантору, они дају одговор на питање шта са трошковима које је пуномоћник већ направио пре преноса мандата

¹⁵⁵ О овоме: Watson, A. - Contract of mandate in Roman Law, Oxford, 1984, стр. 162 - 165.

субмандатору. Дакле, ако је пуномоћник имао трошкове, могао је да подигне *actio mandate* да би надокнадио трошкове које је направио вршећи мандат. Тако, може се рећи, да је пуномоћник имао и право да надокнади своје трошкове који су настали као резултат извршења мандата.

2.2.2.2.5. Посебни облици *mandatum*

Пажљивом анализом Дигеста и то, књиге 17, уочиће се да је постојало неколико врста мандата.¹⁵⁶ Заправо, постојало је шест врста, али један од њих, као што смо већ видели, сматрао се више за пријатељски савет, него за мандат. Тако је пуномоћје могло бити:

1. У корист мандатора

Пример: Мандатор даје свој мандат пуномоћнику како би он за мандатора купио земљу или да води послове за њега.

D. 17.1.2.1.

Mea tantum gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandem, ut negotia mea geras vel ut fundum mihi emeris vel ut pro me fideiubeas.

Мандат односи се само на мој посао за који на, на пример, дајем ти директиву да водиш мој бизнис, послове или да купиш парче земље или да постанеш мој гарант.

Један од примера налази се у D.17.1.5.3.

D.17.1.5.3.

Item si mandavero tibi, ut fundum meum centum venderes tuque eum nonaginta vendideris...

¹⁵⁶ О овоме: Long, J. R. - Notes on Roman law, Washington and Lee University, Lexington, Virginia, 1912, стр. 81.

*Опет, ако ти дам директиву да продаш моју земљу за 100 ауреја...*¹⁵⁷

2. У корист трећег лица

Пример: пуномоћнику се даје мандат да води туђи посао, да купи земљу или да постане гарант.

D. 17.1.2.2

Aliena tantum, veluti si tibi mandem, ut Titii negotia gereres vel ut fundum ei emereres vel ut pro eo fideiubeas.

Односи се само на туђе послове где ти на пример дајем директиву да водиш бизнис Титу, или да купиш земљу за мене и Тита, или да будеш гарант.

D.17.1.12.11.

Si adulescens luxuriosus mandet tibi, ut pro meretrice fideiubeas...

Ако блудни млади човек да теби директиву да будеш гарант једне куртизане...

3. У моју и туђу корист

Пример: пуномоћнику се даје директива да води моје и туђе послове.

D. 17.1.2.3

Mea et aliena, veluti si tibi mandem, ut mea et Titii negotia gereres vel ut mihi et Titio fundum emereres vel ut pro me et Titio fideiubeas.

¹⁵⁷ Аутор жели да прикаже како изгледа први вид *mandatum* како би се он препознао, иако се ради о сасвим другој ситуацији.

Односи се на моје послове и оне друге где ти на пример дајем директиву да водиш мој и бизнис Тита, или да купиш земљу за мене и Тита, или да будеш гарант Титу.

D.17.1.22.7.

Si tibi centum dedero, ut ea Titio dares, tuque non dederis,..¹⁵⁸

Ако теби дам сто ауреја, са циљем да их Титу даш...

4.У твоју и моју корист

Пример: пуномоћнику се даје директива да некоме да новац у зајам.

D. 17.1.2.4.

Tua et mea, veluti si mandem tibi, ut sub usuris crederes ei, qui in rem meam mutuaretur.

Односи се на твоје и моје послове где ти на пример дајем директиву да некоме даш новац са каматом са киме преговараш за мој рачун.

D.17.1.56.pr.

Qui mutuam pecuniam dari mandavit...

Када је неко дао директиву да буде новац дат у зајам...

5. У твоју и туђу корист

Пример: пуномоћнику се даје мандат да да трећем лицу новац у зајам са каматом.

¹⁵⁸ Ако се погледна цео параграф, онда се може доћи до закључка да се овде ради о *alinea tatnum gramia*, али у овом случају постављен је само као пример без анализе.

D. 17.1.2.5.

Tua et aliena, veluti si tibi mandem, ut Titio sub usuris crederes: quod si, ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intervenit mandatum.

Односи се на твоје послове и онога другог где ти на пример дајем директиву да даш новац на зајам са каматом Титу, али ако ти дам директиву да зајам буде без камате, облигација мандата само је уговорена у корист треће стране.¹⁵⁹

6. Последњи адњи вид се више рачуна као савет него као мандат:

Tua autem gratia intervenit mandatum, veluti si mandem tibi, ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum colloques quam faeneres, vel ex diverso ut faeneres potius quam in emptiones praediorum colloques: cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui datur, quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium.

Облигација мандата је уговорена у твоју корист само ако ти на пример дам директиву да уместо да потрошиш свој новац за куповину земље исти даш као зајам са каматом. Или, са друге стране, боље да их даш на зајам са каматом, него да их инвестираш у куповину земље. Овај вид трошка односно говорећи више значи савет него мандат, и за овај рачун није обликаторан, јер нико није обавезан за савет чак и ако нема добит за страну којој даје тај савет.

Постоји још једна подела мандата. Постојао је *mandatum generale* (пуномоћник је био дужан да испуњава све нужне послове за правилно управљање мандатаревом имовином); *mandatum speciale* (пуномоћник је требао тачно оређени посао) и *mandatum pecunia creditae* (пуномоћник је добијао директиву да да некоме новац у зајам.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Сам текст је довољно јасан и пример је у овом случају сувишан.

¹⁶⁰ Види: Пухан, И.; Поленак-Акимоска, М.; Бучковски, В.; Наумовски, Г. *op.cit.* стр. 308.

2.2.2.2.6. Престанак *mandatum*

Облигациони однос који је настао између повериоца и дужника престајао је кад поверилац више није имао право да захтева испуњење престације, то јест када је дужник испунио престацију.¹⁶¹

У римском праву постојала је подела престанка мандата на: *ipso iure*¹⁶² и *ope exceptionis*.¹⁶³ Постојало је више различитих начини престанка обавеза по основу *ipso iure*.¹⁶⁴ Тако, *contrarius consensus* био је начин гашења обавеза које су произилазиле из консенсуалних уговора. Уговори који су били закључени простим споразумима разрешавали су се обратним споразумима. Сличан простом споразуму о престанку обавеза био је и отказ уговора. Отказ је био специфичан вид престанка, премда је био карактеристичан код уговора о пуномоћју.

Уговор о пуномоћју престајао је: кад се испуни уговор, односно његов предмет; ако је предмет било немогуће извршити,¹⁶⁵ кад је прошао услов или рок,¹⁶⁶ услед узајамне сагласност и тако даље. Али, уговор о пуномоћју је престајао и отказом (у овом случају конкретније опозивом пуномоћја) и смрћу уговорне стране.¹⁶⁷

¹⁶¹ Види: Пухан, И.; Поленак-Акимовска, М. *op.cit.* стр. 321.

¹⁶² Свечани начин гашење обавеза (коришћен у старом праву), исплађивање обавеза, *datio in solutum, novatio, compensatio*.

¹⁶³ *Pactum de non petendo; litis contestatio* и пресуда у *iudicia imperio continentia*.

¹⁶⁴ а) Условљене облигације су престајале или са неиспуњивањем суспензивне или са испуњавањем резултативних услова, а орочени су престајали само са итицањем резултативних рокова; б) Са простим споразумом о опроштењу дуга; в) *confusio*; г) обавезе из лукративне природе гасили су се и тада када би поверилац стекао обавезу неким лукративним путем; д) случајном пропашћу ствари које су биле предмет престације; њ) смрт која наступа код странака; е) обавезе су се гасиле на име казне ради употребе недопуштене самопомоћи; з) обавезе су престајале и застаривањем.

¹⁶⁵ Ако је на пример био у исто време и неморалан, као на пример да убије некога, истовремено је и сам уговор постајао ништаван.

¹⁶⁶ Види: Пухан, И.; Поленак-Акимовска, М.; Бучковски, В.; Наумовски, Г. *op.cit.* стр. 309.

¹⁶⁷ О овоме: Buckland, W. W. - A text-book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge, University press, 1921, стр. 515 - 516.

2.2.2.2.6.1. Престанак *mandatum* опозививом и отказом

Овај начин престанка је произишао из поверљивости који је у себи имао мандат. Ако ништа није било учињено поводом мандата, онда је мандатор имао могућност да опозове свој мандат. Али, ако је мандатор опозивање урадио кад је пуномоћник имао трошкове, које је учинио током извршења мандата, онда је мандатор био дужан да пуномоћнику надокнади трошкове.

D.17.1.15.

Si mandassem tibi, ut fundum emereres, postea scripsissem, ne emereres, tu, antequam scias me vetuisse, emisisses, mandati tibi obligatus ero, ne damno adficiatur is qui suscipit mandatum.

Ако теби дам директиву да купиш тракт земље и након тога пишем да не чиниш то, а ти си ипак извршио куповину пре него што си сазнао да сам опозвао свој мандат, бићу одговоран теби на основу дејства мандата, јер онај ко је преузео извршавање мандата не треба да трпи последице и губитак.

Пуномоћничково деловање у оквиру његовог овлашћења трајало је све док није дознао за опозив. Лица која су сарађивала са пуномоћником била су овлашћена да се према њему понашају као према пуномоћнику, све док нису сазнали за његов опозив.¹⁶⁸

Пуномоћник је могао да откаже дати мандат све док тај отказ није спречавао његовог принципала да погодно добије оно за шта је дао мандат.

D.17.1.22.11.

Sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit (renuntiari autem ita potest, ut integrum ius mandatori reservetur vel per se vel per alium eandem rem commode explicandi) aut si redundet in eum captio qui suscipit

¹⁶⁸ Види: Buckland, W. W. - A text-book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge, University press, 1921, стр. 514.

mandatum. Et quidem si is cui mandatum est ut aliquid mercaretur mercatus non sit neque renuntiaverit se non empturum idque sua, non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum convenit: nec amplius tenebitur, sicuti Mela quoque scripsit, si eo tempore per fraudem renuntiaverit, cum iam recte emere non posset.

Ипак, као што је слободан да не прихвати мандат, тако ако је мандат прихваћен, мораће бити извршен, осим ако није опозван. Штавише, може се опозвати на начин да право стране којој је дат буде задржано без нарушавања; онај ко је преузео извршење мандата може бити искоришћен. Ако страна којој је мандат дат да купи нешто, то не учини, а није изјавио да неће купити, биће одговоран због своје немарности, а не због нечег другог; решено је да ће бити одговоран на основу дејства мандата. И даље ће бити одговоран (као што Мела каже) ако обманом опозове мандат у време кад није могао респективно и правилно да изврши куповину.

Пуномоћник је могао да откаже дати мандат, ако је био болестан, није имао добру намеру, или ако је принципал био инсолвентан.

D.17.1.23.

Sane si valetudinis adversae vel capitalium inimicitiarum.

Ако пуномоћник наводи болест или антагонизам са противником, као изговор због чега није извршио мандат.

D.17.1.24.

Seu ob inanes rei actiones.

Или тужба буде покренута против дужника неће бити на снази или неће произвести ефекат.

D.17.1.25.

Seu ob aliam iustam causam excusationes alleget, audiendus est.

Или ако је оправдани разлог, мора бити саслушан.

Ако је пуномоћник отказао пуномоћје након поступања, и даље је био у оквиру својих права, али је вероватно да је тиме чинио повреду мандатора. У том случају, пуномоћник је био одговоран за нанету штету и губитак. Због тога је морао да да обавештење да отказује пуномоћје. У сваком случају, пуномоћник није смео да остави започети посао незавршеним.¹⁶⁹

2.2.2.6.2. Престанак *mandatum* у случају смрти

Смрт странке била је природни начин престанка *mandatum*.¹⁷⁰

Постоје бројни текстови у којима се говори да мандат престаје смрћу једне од уговорних страна: *Gai, Inst.3.160, D.17.1.27.3, D.17.1.26 pr, C.4.35.15, J.3.26.10.*

Gai, Inst. 3.160

Item si adhuc integro mandato mors alterutrius alicuius interueniat, id est uel eius, qui mandarit, uel eius, qui mandatum suscepit, soluitur mandatum; sed utilitatis causa receptum est, ut si mortuo eo, qui mihi mandauerit, ignorans eum decessisse exsecutus fuero mandatum, posse me agere mandati actione; alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum mihi [non] adferet. et huic simile est, quod plerisque placuit, si debitor meus manumisso dispensatori meo per ignorantiam soluerit, liberari eum, cum alioquin stricta iuris ratione non posset liberari eo, quod alii soluisset, quam cui soluere deberet.

Исто тако, ако извршење мандата није започело, смрћу једног од обојице, било мандата или мандатара, гаси се мандат. Али, ако је преминуо онај који ми је дао налог и ја, не знајући за његову смрт, извршим мандат, имаћу право на тужбу из мандата (actio mandati), из разлога корисности (utilis causa). Иначе, (у начелу), шкодиће ми извињавања и вероватна заблуда. Сличан је овом случају, како већина сматра, када мој дужник плати

¹⁶⁹ Види: Buckland, W. W. - A text-book of Roman law from Augustus to Justinian, Cambridge, University press, 1921, стр. 515.

¹⁷⁰ О овоме: Buckland, W. W.- A text-book of Roman law from Augustus to Justinian, Cambridge, University press, 1921, стр. 515. ; Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2001, стр. 301; Пухан, И.; Поленак-Аќимоска, М.; Бучковски, В.; Наумовски, Г. *op.cit.* стр. 309.

мом ослобођеном надзорнику, не знајући да је ослобођен, да се ослобађа дуга иако га строго по закону гледано не би требало ослободити, јер је платио другом, а не оном коме је дужан да плати.

D.17.1.27.3.

Morte quoque eius cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, solvitur mandatum et ob id heres eius, licet exsecutus fuerit mandatum, non habet mandati actionem.

Мандат престаје смрћу стране којој је био дат, ако умре пре него га изврши; и наследник, иако није извршио мандат, неће имати право на дејство мандата за свој рачун.

D.17.1.26 pr.

Inter causas omittendi mandati etiam mors mandatoris est: nam mandatum solvitur morte. Si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis causa dicitur. Iulianus quoque scripsit mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare.

Смрт лица које даје мандат је укључена као разлог за нехат у односу на испуњење мандата, а то значи да мандат престаје смрћу. Ако, ипак, страна која је добила мандат да изврши, а била је упућена са фактором смрти, сматра се да дејство мандата постоји због незнања. Јулијан исто тако изјављује да је мандат престао смрћу лица, га је дало, али облигација која произлази понекад продужује да важи.

Занимљив крај овог текста: **Iulianus** исто тако изјављује да је мандат престао смрћу лица које га је дало, али облигација која произлази понекад продужује да важи који се разрешује у поскласично доба.

C.4.35.15.

Imperatores Diocletianus, Maximianus . Mandatum re integra domini morte finitur. * DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. AURELIO PRECARIO ATHENAEO. * <A 294 D. XVII K. MAI. CC. CONSS.>

Мандат апсолутно престаје смрћу мандатара.

I.3.26.10.

Item si adhuc integro mandato mors alterutrius interveniat, id est vel eius qui mandaverit, vel eius qui mandatum suscepit, solvitur mandatum. sed utilitatis causa receptum est, si mortuo eo qui tibi mandaverit, tu ignorans eum decessisse exsecutus fueras mandatum, posse te agere mandati actione: alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum tibi afferat. et huic simile est quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titii per ignorantiam liberto solverint, liberari eos: cum alioquin stricta iuris ratione non possent liberari, quia alii solvissent, quam cui solvere debuerint.

Слично томе, смрт било принципала, било заступника пре него да да почне са поступањем, гаси овлашћење заступника; али једнакост која је до сада модифицирала ово правило да ако, након смрти принципала и без обавештење о његовој смрћу, заступник извршава своју обавезу, он може да тужи на основу пуномоћја, јер у противном закон ће санкционисати разумно и незаобилазно незнање. Слично овом правилу, да дужници који су платили ослобођање управитељу, рецимо, Тициуса, без претходно знања о његовој слободи, су ослобођени од одговорности, иако према строгом слову закона нису, јер нису платили лицу коме су били обавезани да плате.

Може се доћи до закључка да се у литератури не може срести јасан и конкретан став око ове две ситуације које настају око мандата након мандатарове или пуномоћникове смрти.¹⁷¹ Једно је сигурно – током римског права, мандат је престајао смрћу уговорне стране.

2.2.2.2.6.3. Престанак *mandatum* опозивом и отказом

Овај начин престанка је произилазо из поверљивости који је у себи имао мандат. Ако ништа није било учињено поводом мандата, онда је мандатор имао могућност да опозове свој мандат. Али, ако је мандатор опозивање урадио кад је пуномоћник имао трошкове, које

¹⁷¹ Види: Buckland, W.W. - A text-book of Roman law from Augustus to Justinian. Cambridge, University press, 1921; Watson, A. - Contract of mandate in roman law, Oxford, 1984; Arangio-Ruiz, V.- Il mandato in diritto romano. Naples, 1947; Girard, P.F. - Manuel elementaire de droit romain, quatrieme edition. Paris, 1906.

је учинио током извршења мандата, онда је мандатор био дужан да пуномоћнику надокнади трошкове.

D.17.1.15.

Si mandassem tibi, ut fundum emereres, postea scripsissem, ne emereres, tu, antequam scias me vetuisse, emisses, mandati tibi obligatus ero, ne damno adficiatur is qui suscipit mandatum.

Ако теби дам директиву да купиш тракт земље и након тога пишем да не чиниш то, а ти си ипак извршио куповину пре него што си сазнао да сам опозвао свој мандат, бићу одговоран теби на основу дејства мандата, јер онај ко је преузео извршавање мандата не треба да трпи последице и губитак.

Пуномоћничково деловање у оквиру његовог овлашћења трајало је све док није дознао за опозив. Лица која су сарађивала са пуномоћником била су овлашћена да се према њему понашају као према пуномоћнику, све док нису сазнали за његов опозив.¹⁷²

Пуномоћник је могао да откаже дати мандат све док тај отказ није спречавао његовог принципала да погодно добије оно за шта је дао мандат.

D.17.1.22.11.

Sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit (renuntiari autem ita potest, ut integrum ius mandatori reservetur vel per se vel per alium eandem rem commode explicandi) aut si redundet in eum captio qui suscepit mandatum. Et quidem si is cui mandatum est ut aliquid mercaretur mercatus non sit neque renuntiaverit se non empturum idque sua, non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum convenit: nec amplius tenebitur, sicuti Mela quoque scripsit, si eo tempore per fraudem renuntiaverit, cum iam recte emere non posset.

¹⁷² Види: Buckland, W. W. - A text-book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge, University press, 1921, стр. 514.

Ипак, као што је слободан да не прихвати мандат, тако ако је мандат прихваћен, мораће бити извршен, осим ако није опозван. Штавише, може се опозвати на начин да право стране којој је дат буде задржано без нарушавања; онај ко је преузео извршење мандата може бити искористићен. Ако страна којој је мандат дат да купи нешто, то не учини, а није изјавио да неће купити, биће одговоран због своје немарности, а не због нечег другог; решено је да ће бити одговоран на основу дејства мандата. И даље ће бити одговоран (као што Мела каже) ако обманом опозове мандат у време кад није могао респективно и правилно да изврши куповину.

Пуномоћник је могао да откаже дати мандат, ако је био болестан, није имао добру намеру, или ако је принципал био инсолвентан.

D.17.1.23.

Sane si valetudinis adversae vel capitalium inimicitiarum.

Ако пуномоћник наводи болест или антагонизам са противником, као изговор због чега није извршио мандат.

D.17.1.24.

Seu ob inanes rei actiones.

Или тужба буде покренута против дужника неће бити на снази или неће произвести ефекат.

D.17.1.25.

Seu ob aliam iustam causam excusationes alleget, audiendus est.

Или ако је оправдани разлог, мора бити саслушан.

Ако је пуномоћник отказао пуномоћје након поступања, и даље је био у оквиру својих права, али је вероватно да је тиме чинио повреду мандатора. У том случају, пуномоћник је био одговоран за нанету штету и губитак. Због тога је морао да да

обавештење да отказује пуномоћје. У сваком случају, пуномоћник није смео да остави започети посао незавршеним.¹⁷³

2.2.2.2.7. Процесуална средства

(actio mandati actio, mandati contraria)

„Римски грађански поступак, на почетку свог настанка, карактеришу одређене особине заједничке свим народима на истом степену културног развоја.¹⁷⁴ Суђење је веома дуго задржало приватни, недржавни карактер. Првобитну заштиту својих права појединац је морао сам да обезбеди, путем самозаштите, што је у највећем броју случајева доводило до низа приватних ратова. Настојећи да спречи приватне ратове, који су се водили за остварење права појединаца, и обезбеди унутрашњи мир, држава је предузимала мере за формирање организоване правне заштите. Римска држава је релативно касно почела да забрањује самопомоћ ради остваривања права. Тај вид заштите права нарушавао је углед и ауторитет државе и организована правна заштита је започела увођењем посебних органа за решавање спорова међу појединцима.“¹⁷⁵

Ио у питању, и да донесу одлуку којом би се спор окончао. Настала је ситуација у којој стране нису могле да извршавају одлуку, а лице које је требало да реши спор одбијало је то да уради. Римска држава почела је да успоставља нова правила којима би се пружала правна заштита. Ова правила имала су своје и своје формалности, да би се касније појавила и конкретна правила поступања. Свакако, држава је и на даље дозвољавала да спор буде решен неформалним путем (*compromisum*). Тако су стране у сору стипулирале да им неки појединац реши спор и уговарале би казну, да би на крају, са појединцем закључивали

¹⁷³ Види: Buckland, W. W. - A text-book of Roman law from Augustus to Justinian, Cambridge, University press, 1921, стр. 515.

¹⁷⁴ Детаљније: Игњатовић, М. - Еволутивни развој грађанског судског поступка у римском праву, Зборник радова правног факултета у Нишу стр. 258-274.

¹⁷⁵ О овоме: Игњатовић, М. - Еволутивни развој грађанског судског поступка у римском праву, Зборник радова правног факултета у Нишу стр. 259-260.

receptum arbitri. Тако помоћу *receptum arbitri* одабрани појединац се обавезивао да ће решити спор.¹⁷⁶

D.44.7.51.

Nihi aliud est actio quam ius quod sibi debeat iudicio persequendi.

Могућност да путем суда захтевамо оно право које нам припада.¹⁷⁷

У почетку Римљани нису сматрали да ће имати могућност да у случају повреде права, захтевају право на заштиту у поступку пред судом. Тако да су морали самостално да утврђују да ли је дошло до повреде права, а онда и да то доказују пред судом (самостално или уз помоћ адвоката) и то уз помоћ генералне тужбе *actio in factum*.¹⁷⁸

У римском формуларном поступку појавило се више тужби, а за заштиту права мандатора и пуномоћника од значаја су биле *actiones bona fidei*. То су биле тужбе код којих је судија имао широке могућности за одлучивање, почев од начела савесности и поштења.¹⁷⁹

Пуномоћник и мандатор „у рукаву“ као заштиту имали су *actio mandati* и *actio mandati contraria*. *Actio mandati* се могла поднети против пуномоћника, а са друге стране, *actio mandati contraria* била је тужба која се могла поднети против мандатора. *Actio mandati contraria* била је коришћена за надокнаду и била је пуномоћничково право. Сматра се да је *actio mandati contraria* била посткласична креација, а у класично доба на важности је била *actio mandati*, која је имала *intentio* за обе стране.¹⁸⁰

¹⁷⁶ Види: Игњатовић, М. - Еволутивни развој грађанског судског поступка у римском праву, Зборник радова Правног факултета у Нишу стр. 259-260.

¹⁷⁷ Правник *Celsus* је одредио право као „уметност доброте правде“ – *ars boni et aequi*.

¹⁷⁸ Види: Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2001, стр. 157.

¹⁷⁹ О овоме: Пухан, И., Поленак-Аќимовска, М., *op.cit.* стр. 368.

¹⁸⁰ Види: Buckland, W.W. - A text-book of Roman Law from Augustus to Justinian. Cambridge, Universitu press, 1921, стр. 515.

D.17.1.41.

Potest ab una dumtaxat parte mandati iudicium dari: nam si is qui mandatum suscepit egressus fuerit mandatum, ipsi quidem mandati iudicium non competit, at ei qui mandaverit adversus eum competit.

Тужба на основу дејства мандата некад може бити дозвољена само за једну страну: ако страна која је преузела извршење мандата напусти дужности мандата, неће имати право тужбе на основу дејства мандата, а онај који је тај исти мандат дао њему има права тужбе на основу дејства мандата.

2.2.2.2.7.1. Actio mandati directa

Већ је било речи о томе да, да би се један уговор признао у римском правном систему, морало је да за тај конкретни уговор постоји адекватна правна заштита. ***Actio mandati directa***, односила се на ***mandatum*** и била је тужба, правни лек који је био у рукама мандатора. Дакле, на основу ове тужбе мандатор је тужио пуномоћника и остваривао је своје право заштите, које је произлазило из ***mandatum***, уколико је пуномоћник прекршио обавезе које је имао према мандатору, а биле су уговорене у ***mandatum***.¹⁸¹

2.2.2.2.7.2. Actio mandati contraria

Да би заштитио своја права, пуномоћник је имао на располагању и ***actio mandati contraria***. Тако је, пуномоћник могао, путем ове тужбе да себе заштити од мандатора који није испунио своје обавезе, а које су произилезиле из ***mandatum***.¹⁸²

¹⁸¹ Више: Horvat, M. - Rimsko pravo, Zagreb, 2002, стр. 361-362.

¹⁸² О овоме: Horvat, M. - Rimsko pravo, Zagreb, 2002, стр. 362.

2.2.2.2.8. Заступање странака у формуларном поступку

Правило *nemo alieno nomine lege agere potest*, које је обележило легисакциони поступак, наставило је да важи и да делује током читавог формуларног поступка.¹⁸³ То је даље значило да је странка била у обавези да све процесне радње обави сама, јер римско право није познавало дејство засупништва како то данас постоји у савременом праву. Римљани, љубитељи традиције, остали су верни свом традиционалном ставу и схватању, принципијални у томе, тако да је једино странка била та која је могла да оствари дејство процесних радњи и та према којој је сама пресуда производила дејство.

Међутим, са развојем друштвених односа, и трговине као привредне делатности, ово принципијелно правило почело је да кочи и сам поступак пред судом. Са друге стране, практични римски дух је и овде дошао до изражаја увођењем установе когнатора (*cognitor*) и прокуратора (*procurator*).

Когнатор (*cognitor*), била је нека врста пуномоћника, кога је усмено именовала странка у присуству друге странке и то у самом судском поступку или изван њега.¹⁸⁴

Прокуратор (*procurator*), је у првом реду, било лице које је управљало имовином странке коју је заступао пред судом. Н је могао у поступку пред судом да се појављује без икаквог овлашћења. На тај начин прокуратор је било лице које је на неформалан начин било овлашћено да заступа друго лице у спору, пред магистратом и судијом. Наравно да је овлашћење за заступање могао да има на основу воље одсутне или присутне странке или пак странке коју је бранио. У случају да је овлашћење (усмено или писано), добио од странке коју је бранио, називао се дефенсор (*defensor*). С обзиром на чињеницу, да је давање овлашћења за заступање било у незваничној фомри, прокуратор је био дужан да супротној

¹⁸³ Формуларни поступак, уведен нје у II веку пре нове ере, и коришћен је паралелно са легисакционим поступком. Његове основне карактеристике биле су: мањи формализам, слобода државних органа да састављају формуле у циљу пружања правне заштите, повећана писменост, самопомоћ, арбитража, подела поступка на два дела. Детаљније: Игњатовић, М. – Позивање на суд (*In ius vocatio*), Копаоничка школа природног права, „Право и демократска култура“, бр. 12/2003, стр. 276.

¹⁸⁴ Опширније: Благојевић, Б. – Грађански поступак у римском праву, Београд, 1960, стр. 28.

страни да обећање да ће његове процесне радње бити признате, ратификоване од стране лица које заступа у поступку, односно да ће супротној страни платити накнаду штете уколико не дође до ратификације и полагао је кауцију за исплату те накнаде.¹⁸⁵

На овај начин, Римљани су успели фактички да уведу установу пуномоћства (заступништва) и у оквиру римског судског поступка, али не и формално-правно, јер су сва дејства тако предузетих радњу погађала управо когнитор и прокуратора, јер су деловали у своје име, па је и пресуда гласила на њих.¹⁸⁶

Крајем периода Републике и почетком Империје, поред когнитора и прокуратора, који су вршили пуномоћничку функцију, римски правни саветници (*iuriconsulti, iuris pretit, iuris prudentes, prudentes, prudentiores*), иако су били физичка лица, све су чешће позивани да асистирају у туђе име пред судом у решавању спорних ситуација.

Адвокати су све више и више заузимали и утврђивали своје место у римском друштву, нарочито у доба принципата. Закони који су били доношени попут *lex Aebutia, lex Cincia* и *Закон о Цитатима* охрабривали су „обичне људе“ да потраже помоћ од професионалног и ученог адвоката. Била је установљена пракса да Римљани консултују правне експерте када се радило о правној одрживости или правним ефектима одређених дејстава која су већ била предузета. Један исти клијент тражио је савете од неколико различитих правних саветника. Што је даље значило да је сваки Римљанин, када је хтео нешто да предузме или да донесе неку значајну одлуку у свом животу, он се консултовао са искусним адвокатима о правним последицама које би могле да наступе из његове одлуке.

Римска правна пракса не само да је дозвољавала, већ је и охрабривала грађане да консултују искусне и компетентне адвокате. По тадашњем схватању, у духу друштвеног разума и схватању тога доба правни саветници су услуге давали без накнаде (новца). Будући да су се *responsa* давала усмено нису била у писаној форми. Само на основу посебног тражења и то када се радило о случају који је пред судом, само је тада *responsa* давана у писаној форми. Само на основу тражења правног саветника код *responsa* могла је да се

¹⁸⁵Детаљније: Благојевић, Б., *op.cit.* стр. 28.

¹⁸⁶Већ врло рано претор даје и стварно овлашћење лицима тзв. *actio iudicati*, овлашћење да могу сами у своје име да траже извршење пресуде у своју корист, без обзира што је она донета у поступку у коме су учествовали когнитор или прокуратор. *Ibidem*.

придода и одређена каутерална формула, и то на тај начин да се комбинују *responsa*-каутеларни и судски. Ово се чинило у моменту када је клијент био саветован о правној ситуацији у којој се налазио и када је хтео да поведе поступак на основу такве добијене информације.

У периоду Принципата, правни саветници и правници су настављали да дају техничке и правне савете. *Oratores*¹⁸⁷ су још увек игнорисали законе; *Iurist* су се концентрисали на оно у чему су најбољи – давање *responsa* приватним клијентима или службеницима, или су саветовали ораторе како да поступе у суду. „Патент”¹⁸⁸ су могли да добију једино *iurist consultis*¹⁸⁹ који су поседовали таленат и добијали су статус “високи ауторитет”, мада није постојало правило које је објашњавало овај статус. Међутим, овај статус је помогао да *iudex* прихвати савете које су давали „патентирани” *iurist consultis*. Другим речима, лиценцирани *iurist consultis* и *advocatus* су и надаље били физичка лица која су имала свој приватни бизнис (делатност). Лиценцирани *iurist consultis* који су уживали поверење императора говорили су *ex auctoritate principis*. Дакле, у овоме је била суштинска разлика између лиценцираних и нелиценцираних *iurist consultis* и *advocatus*.

Након што је била уведена пракса лиценцираног *iurist consultis*, *responsa* су увек давана написмено, пре него што су саопштавана клијентима да не би постојала могућност да буду измењена док стигну у руке *iudex*. Дакле, уводила се пракса да сваки лиценцирани *advocatus* и *iurist consultis* код себе има специјални печат. Овај печат имао је моћ, у смислу

¹⁸⁷ Током времена синови слободних људи, па чак и сами слободни људи, ако су имали милост од императора, били су примани у адвокатуру. Природно, постојало је и пуно шарлатана који су грдили адвокатуру, а по пореклу су били из малих римских градића. Били су пуни похлепе, коруптивни и пример за лоше деловање и неозбиљност. Све у свему, током Принципата адвокати су важили за људе који су ипак имали еминентност, знање и културу.

¹⁸⁸ Могло би се рећи да се „патент” односио на лиценциране односно не лиценциране *iurist*, *iurist consultis* или *advocatus*.

¹⁸⁹ У римској Империји постојала је и она њима сасвим супротна група – оратори (*oratores*), који нису били познати по својим високим стандардима, добром карактеру и професионализму. Био је број оратора који су се поносили својим среброљубљем, пристрасношћу и непознавањем закона. Насупрот овоме, *Iurist* су се повукли у потпуности, противили су се сумњивом деловању и пракси коју су примењивали оратори. Принципат, нарочито касни, био је период у коме се оратор мења, постаје адвокат – професионалац, потпуно обучен, са изврсним познавањем закона, а самим тим и владајућег права. Реторика престаје да буде једина квалификација за успешну праксу и треба да је замени правно знање. Детаљније: Tellegen-Couperus. O. – Roman Law and rethoric, Review belge de philology et d’histoire, 2006, vol.84., No.1., стр. 59-75.

да једном дата *responsa* имају непромењени карактер, и да као таква не трпе никакве измене, па чак ни од *iudex*.

Политика лиценцирања одређених *iurist consultiis* одобравала је квазиофицијали положај правне професије. Она достиже свој врхунав доношењем *Закона о цитатима (Lex citationes)* 426. Године, који је налагао да *responsa* треба да имају одређену тежину и да садрже мишљења или текстове одређених правника из прошлости чији су ставови и гледишта били признати статутом.¹⁹⁰

Награда која се давала римским адвокатима и заступницима има интересантну и поучну историју.

Од најранијих дана у Риму је било уобичајно да се траже услуге од правних саветника, адвоката или заступника. Идеја да давање услуга буде бесплатно, тесно је повезана са социјалним, политичким и економским условима у којима се појавила правна професија у раном Риму. То је била кавалерска помоћ која је давана од стране моћних и утицајних патрицијских господара, а давана је његовим вазалима или „клијентима“, под паролом доброг пријатељства и добросуседских односа. У оваквој ситуацији награда у виду новца није постојала нити је могла да буде замишљена као таква. Ипак, и у случају да се таква награда ипак појавила, она би била чисто почасна, односно *honorarium*, и за њу није постојала правна облигација, јер је била дата у знак благонаклоности и захвалности.

Ова идилична ситуација није трајала вечно.

Постепеним развојем Рима од руралне заједнице до комплексног града-државе, који је на крају прерастао у највећу светску Империју, упоредно се развијала и правна структура државе и у исто време постојала је све компликованија. Тако, с обзиром на вртоглави развој Рима и због све веће потребе за правним регулисањем и уређењем Рима као државе, постојала је све већа потреба за професионалним радом, за изучавањем и за техничким знањем како би један човек могао да постане квалификован и успешан адвокат. У почетку, онај који би се одлучио да се бави позивом правника, свакако да није имао за циљ зараду и

¹⁹⁰ Опширније: Chroust, A.H. - Legal profession in Ancient Imperial Rome, *Noter Dame Law Review*, vol. 30, iss.4, art. 2., 1955, стр. 521-616.

привилегије. Уобичајно је било да клијент, у случају потребе, ангажује лице које је имало довољно искуства и способности као и довољно правног знања, како себе не би довело у незавидан положај.

Сама потреба за адвокатима и потреба да се буде сигуран у даљем деловању било пред судом или у неком другом правном послу, проузроковала је све већу потербу за адвокатима, и на овај начин се појавила и пракса исплате награде.

У исто време, у току другог века пре наше ере, римска правна професија престала је да буде чисто аристократска професија, састављена од чланова најмоћних и социјлно најугледнијих породица. Синови мање угледних и мање богатих породица, који ни у једном случају нису могли да понуде своје услуге бесплатно и без надокнаде, односно, неке компензације, почели су да улазе у правну професију и то као форензичари оратори или адвокати (заступници).

Ови нови „клинци“ нису делили старе идеалистичке вредности и погледе на свет аристократа из високог слоја људи. Они су наплаћивали свој рад од клијената, па су самим тим су имали више мотива за што већи број клијената. Њихов основни мото био је да се правна професија обавља ради стицања материјалне користи и добитка. Да би то постигли оратори су налазили оправдане и оригиналне разлоге, у исто време законите, као нпр. преговарање око измишљеног зајма или завештање наследства адвокату.¹⁹¹ За разлику од њих, стари аристократски патрициј био је заинтересован да своје услуге даје као јавно добро, а све у циљу стицања популарности и престижа који би му касније отворио сигуран пут до неке од јавних функција у Републиканском Риму.¹⁹²

¹⁹¹ Због злоупотребе која је наставила да буде присутна на сцени и у време императора Августа (27 п.н.е. – 14. н.е.) долази до промене *lex Cincia* додавањем амандмана у ком се каже да сваки адвокат који наплаћује своје услуге или прими надокнаду, односно поклон, казниће се враћањем износа који је четири пута већи од примљеног. На жалост, овај амандман остао је да буде само слово на папиру. За време владавине императора Клаудија (41 н.е. – 54 г.н.е.) поново се покреће питање награде односно наплате за правни посао који су обавили.

¹⁹² У суштини за време римске Републике, практиковање права и давање *responsa* сматрало се за веома часно занимање. Није постојао бољи начин да се обезбеди висока позиција у римској Републици од успешне војне службе или инзваредног вршења правничког посла и професије. Постепеним погоршањем ситуације и распадањем републиканског начина владања у време првог и другог века пре наше ере и посебно увођењем војног деспотизма и империјалног режима, идеја да јавна услуга буде бесплатна ишчезава у целости.

Може да се предпостави да је негде око 200. године пре наше ере, плаћање награде за учињену услугу било прихваћено као уобичајна пракса. Треба да се нагласи и то да су још постојале идеје о бесплатној правној услузи коју су пружали социјално моћни Римљани.

Међутим, 204. п.н.е. био је објављен закон којим се забрањивало да било ко узима новац за било коју пружену услугу. Аутор овог Закона био је судија *Marcus Cincius Alimentus* по коме је овај Статут добио име *lex Cincia de donis et muneribus*, или једноставније *lex Cincia*.¹⁹³ Врло брзо показало се да се *lex Cincia* није био одржив, и да је често био излаган повредама и прекршајима, посебно од како су на сцену ступили форензичари оратори.

Временом, ипак се дошло до закључка, да сваки добро закључен посао и свака добро пружена услуга заслужују да буду плаћене и да имају накнаду за обављени посао. Император Клаудије коначно свестан свих мишљења која су била изнета у расправи, донео је одлуку да адвокати и заступници треба да буду плаћени за своје услуге у виду поклона *honorarium*. Он је поставио горњи лимит, односно горњу границу за поклон и то на десет хиљада *sestertii* или на сто *aurei* (златни новац). Максимум је био дозвољен само по одлуци суда, и утврђивала се фер и реална наплата за сваки случај који се водио, а узимајући у обзир природу случаја, односно способност адвоката. Ово правило било је инкорпорирано и у Јустинијановим Дигестама.¹⁹⁴ Иако се овај лимит задржао до самог краја римске Империје, постојало је и даље, спорадично кршење овог правила.

¹⁹³ О томе: Chroust, A.H. - Legal profession in Ancient Imperial Rome, *Noter Dame Law Review*, vol. 30, iss.4, art. 2., 1955, стр. 521-616.

¹⁹⁴ Детаљније: Chroust, A.H. - Legal profession in Ancient Imperial Rome, *Noter Dame Law Review*, vol. 30, iss.4, art. 2., 1955, стр. 521-616.

2.2.3. *Mandatum* у посткласичном праву

2.2.3.1. Карактеристика државе и права у посткласичном добу

Последњи период римске државе, период домината, започео је доласком на власт Диоклецијана 284. године и трајао је до смрти Јустинијана 565. године. „То је био период у коме је сва власт била сконцентрисана у рукама само једног владара – „*dominus et deus*“. Отуда, ово је био период у коме је сво право стварао и креирао сам владар, а правна мисао претходног периода губила је своју стваралачку снагу, тако што се њена улога у овом периоду сводила само на цитирање дела учених правника. Коначно је у овом периоду, за време владавине цара Јустинијана, извршена кодификација дотадашњег целокупног римског приватног права са доношењем *Corpus Iuris Civilis*.“¹⁹⁵

„Процеси који су започели и већ узели доста маха у периоду принципата, настављени су у периоду домината много већом брзином. Императори су, поштрењем диктатуре, повећањем и повлашћањем војног и бирократског апарата, поделама империје на делове, наследним везивањем колона, занатлија и нижих чиновника за њихова занимања, и другим разним војним, привредним и управним мерама, успевали да савладају неке моменталне тешкоће.“¹⁹⁶ „Зато је овај период испуњен великом законодавном активношћу императора, која је задирала у све стране живота империје и појединаца, и обиљем реформи у организацији државног апарата. Све ове мере су одлагале пропаст робовласничог поретка у римској држави и његовог творца и носиоца западног римског царства. Са друге стране, ове реформе истовремено су омогућавале даљи и бржи развитак феудалних елемената који су, са своје стране, зато бивали у све оштријој супротности са робовласничким поретком, који је још био у основи римске државе, а нарочито њеног западног дела.“¹⁹⁷

„Унутрашњи нереди и притисак варвара на границе потпуно су пољуљали стабилност Империје и императорски положај. То је изазвало две на изглед супротне појаве.

¹⁹⁵ Види: Игњатовић, М - Правна правила римског права, Ниш, 2014, стр. 3.

¹⁹⁶ О томе: Стојчевић, Д. - Римско приватно право, седмо издање, Београд, 1975, стр. 38-42.

¹⁹⁷ О томе: Стојчевић, Д. - Римско приватно право, седмо издање, Београд, 1975, стр. 38-42.

Са једне стране, да би одржали своју власт, императори су се све више, а и најзад потпуно, центрлизовали управу Империје. Са друге стране, видевши да због пространства империје не могу сами да одолеунутрашњим и спољашњим притисцима, императори су узимали себи помоћнике и тиме у ствари цепали Империју.¹⁹⁸

Император је управљао државом преко чиновника које је сам постављао. Теодосије I дефинитивно је поделио Империју на два дела: Источни и Западни. Ови делове су били названи перфектуре. Свака грана управе: финансије, пошта, императорска канцеларија, правосуђе и др., имала је свога шефа, који је заједно са још неколико других личности сачињавао неку врсту владе, министарског савета - императорски савет (*sacrum consistorium*). Шеф целокупне администрације био је *praefectus praetorio*.¹⁹⁹

Право овог посткласичног периода карактерише:

1. враћање на натуралну привреду, што је допринело да су многа правила класичног периода, заснована на робној производњи и робној размени, постала неупотребљива па су потиснута или прилагођена новим потребама.

2. Хришћанство је постало значајан фактор у целокупном друштвеном животу Империје, па је вршило и одговарајући утицај на правни живот.

3. Апсолутна власт императора довела је до значајних промена у неким областима приватног права, а нарочито у судском поступку.²⁰⁰

4. Уједначавање права довело је до губљења разлике између преторског и цивилног права, између *ius gentium* и *ius civile*. Мноштво правних извора из класичног периода и даље се примењивало, али углавном преко тумачења која су давали правници у својим књигама.

¹⁹⁸ О томе: Стојчевић, Д. - Римско приватно право, седмо издање, Београд, 1975, стр. 38-42.

¹⁹⁹ Види: Игњатовић, М. - Еволутивни развој грађанског судског поступка у римском праву, Зборник радова Правног факултета у Нишу стр. 259-260.

²⁰⁰ Види: Игњатовић, М. - Еволутивни развој грађанског судског поступка у римском праву, Зборник радова Правног факултета у Нишу стр. 259-260.

То је статични део права, а владареве наредбе (*leges*) биле су једини динамични извор права.²⁰¹

Дакле, право посткласичног периода карактерисало је: „грозничава законодавна активност императора, кварење стила и све већи утицај хришћанства као и тежња ка уједначавању посткласичног права.“²⁰²

2.2.3.2. *Mandatum* у посткласичном праву

2.2.3.2.1. Дефиниција

И у посткласичном праву дефиниција *mandatum* остаје иста. Дакле, ради се о *уговору (контракту)* којим једна странка (*mandant, mandator, властодавац*) налаже другој странки (*mandatar, пуномоћник*) да за њен рачун обави неки посао, а она се обавезује да то бесплатно изврши. У овом периоду још није био пронађен начин да се надокнади рад пуномоћника.

2.2.3.2.2. Карактеристике

Најзначајније промене десиле су се у форми закључење контраката. Док је класично право наставило у правцу који је постављен још у периоду Републике, проширујући круг послова који се могу закључити у реалној и консенсуалној форми, у посткласичном праву питања форме су се поставила на потпуно нов начин.

Дакле, вербални контракти су нестали. Нестали су из употребе и стари литерални контракти и на овај начин су у потпуности ишчезле старе свечане форме за закључење

²⁰¹ Види: Стојчевић, Д. - Римско приватно право, седмо издање, Београд, 1975, стр. 43.

²⁰² Више: Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2003, стр. 71-79.

контраката. Уместо тога створене су нове писане форме у којима су се предузимали сви правни послови.²⁰³

Mandatum је и даље остао консенсуалан контракт, али могла је бити коришћена и новоуведена писана форма (нарочито су је користили адвокати у суду). Ова новоуведена писана форма давала је потпуну слободу вољи странке, али је у исто време користила као доказно средство, што је у многоме олакшавало решавање спорних ситуација.

Наравно да су се ове новине рефлектовале и на сам уговор о пуномоћју, па је тако мандатору било дозвољење да користи хипотеку. Међутим, радило се за хипотеци коју је пуномоћник прибавио за њега, како би обезбедио зајам који је био у корист мандатора.²⁰⁴

Бесплатност је и даље била карактеристика која се може видети и у самој дефиницији *mandatum*.

2.2.3.2.3. Предмет

И надаље остаје исти предмет као и у класичном праву, али добија и нову димензију: заступање пред судовима. Дакле, допунски и нови предмет *mandatum* би био давање пуномоћја адвокату да заступа своју странку пред судом.

2.2.3.2.4. Субјекти - уговорне стране, права и обавезе

Уговорне стране су и даље мандатор и пуномоћник па су и права и обавезе уговорних страна остали исти. Коначно, као пуномоћници у судским поступцима појавили

²⁰³ Изјава у записник пред чиновником, састављивање писмене исправе који потписују странке саме или уз сведоке и састављивање писмене исправе коју оверава бележник.

²⁰⁴ Види: Стојчевић, Д. - Римско приватно право, седмо издање, Београд, 1975, стр. 203-205.

су се адвокати, па је накнада за њихов рад у већој мери зависила од тога да ли су у доба конкретног владара адвокати били више или мање омиљени.

2.2.3.2.5. Престанак

Mandatum је престајао на исти начин као и у класичном праву (испуњењем обавезе из уговора, опозивом, отказом или смрћу једне од страна).

У овом периоду флексибилније се гледало на чињеницу смрти као разлог за престанак уговора. Постоје бројни примери где се назире могућност да се мандат продужи и кад смрт настане код једне од уговорних страна.

*D17.1.58 pr*²⁰⁵

Si praecedente mandato Titium defenderas quamvis mortuo eo, cum hoc ignorares, ego puto mandati actionem adversus heredem Titii competere, quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio solvitur. Quod si sine mandatu defensionem suscepisti, negotium quodammodo defuncti gerere institueras, et quemadmodum, si illum liberasses, competeret tibi negotiorum gestorum actio, ita potest dici et heredem eius eadem actione teneri.

Ако браниш Титициума на основу мандата који је претходно био дат теби, чак и ако је већ преминуо, а ти не знаш за ту чињеницу, мислим да ћеш имати право на тужбу на бази дејства мандата против наследника, зато што мандат престаје смрћу мандатора, али његово дејство не. Ако ипак преузмеш одбрану случаја без мандата, почињеш, као што

²⁰⁵ У литератури коментари овог текста су различити. Тако, *Watson* у *Contract of mandate in Roman Law. Oxford, 1984*, наводи да су код ових текстова “школарци” сагласни да ако наступи смрт странке, мандат престаје. Аутор долази и до *Buckland* става (*A text-book of Roman Law from Augustus to Justinian. Cambridge, Universitu press, 1921*) где он показује извесну дозу сумње у односу на то да ли се мандат завршава смрћу. Преко овог текста аутор жели да прикаже да се у литератури среће *mandatum post mortem*.

је било да водиш посао за преминулог, имаћеш право на тужбу против њега на бази добровољног заступања, чим њега ослободиш одговорности.

На основу овог извора Дигеста, може се рећи да је и његов наследник могао бити одговоран на бази исте тужбе. Овај текст сматра се аутентичним. Специфично за овај текст је то што се јавља дејство мандата након смрти уговорне стране. *Mandatum post mortem* нема неку конкретну повезаност са правилом *mandatorum morte solvitur*. Тако, *mandatum morte solvitur* у суштини значи да смрт није узета у обзир у моменту закључивања уговора за *mandatum* и да њеним наступањем сам уговор престаје да важи. Овде се намеће питање: да ли стране могу да се договоре и да конкретизују уговор, а да он ипак буде валидан, а при том да га уреде у правцу онога шта ће се догодити са самим уговором након што настане смрт за било коју уговорну страну?

Одговор на ово питање може се посматрати са два аспекта:

1. *Mandatum post mortem mandatarii* и
2. *Mandatum post mortem mandatariis*

Када наступи смрт пуномоћника, будући да је реч о личном односу његов наследник је био обавезан да испуни започето извршење *mandatum*.²⁰⁶ Сматра се да обавеза не почиње од наследника. У овом случају решење је дао Gai, али нигде не истиче на којој основи темељи свој став.

Gai, Inst. 3.158

Item si quid post mortem meam faciendum mihi mandetur, inutile mandatum est, quia generaliter placuit ab heredis persona obligationem incepere non posse.

Исто тако ако се наложи да нешто буде учињено након мојој смрти, не важећи је мандат, јер је опште прихваћено правило да облигациони однос не може почети да делује са личношћу наследника.

²⁰⁶ Види: Buckland, W.W. - A text-book of Roman Law from Augustus to Justinian. Cambridge, University press, 1921, стр. 515.

Што се тиче другог одговора – *Mandatum post mortem mandataris*, текст који каже да је мандат валидан након мандатарове смрти је D.11.7.14.2. у коме се каже да је мандат био дат због организације око мандатарове смрти (погреб).

D.11.7.14.2.

Si cui funeris sui curam testator mandaverit et ille accepta pecunia funus non duxerit, de dolo actionem in eum dandam Mela scripsit: credo tamen et extra ordinem eum a praetore compellendum funus ducere.

Мела каже да ако је завешталац дао директиву некоме да се брине о његовој сахрани, а он не учини тако након што је примио новац за ту сврху, тужба на основу преваре дозвољава се против њега; ипак, мислим, да он може да буде приморан да спроведе сахрану.

Кроз Дигеста срећу се и примери где пуномоћник купи парче земље за мандатарове наследнике након мандатарове смрти, као и да се изгради споменик након мандатарове смрти.

D.17.1.13.

Idem est et si mandavi tibi, ut post mortem meam heredibus meis emereres fundum.

Исто је правило и кад сам вам дао директиву о куповину тракта земљишта од мојих наследника после моје смрти.

D.17.1.12.17.

Idem Marcellus scribit, si, ut post mortem sibi monumentum fieret, quis mandavit, heres eius poterit mandati agere. Illum vero qui mandatum suscepit, si sua pecunia fecit, puto agere mandati, si non ita ei mandatum est, ut sua pecunia faceret monumentum. Potuit enim agere

etiam cum eo qui mandavit, ut sibi pecuniam daret, ad faciendum, maxime si iam quaedam ad faciendum paravit.

Marcellus такође каже да ако неко да директиву да му споменик буде подигнут након његове смрти, његов наследник може да настави са испуњењем мандата.. Али ако странка која је добила мандат подигне споменик својим сопственим новцем, мислим да он може да покрене тужбу на основу мандата, чак и ако није био задужен да тај споменик подигне са својим новцем;

За посткласични период, карактеристична су била два текста и презентују два различита периода.

Први С.4.35.15., који потиче из трећег века нове ере, понавља правило Гаја, да за престанак мандата сами мандат мора да буде *integrum*.

Други текст, С.Т.2.12.7 је претежак, а потиче од 424. године нове ере. Овај текст истиче да ако после *litis contestation procurator* или *cognitor* умре, његов наследник нема права или обавезе за продуживање судске тужбе, него се обавезе пребацују на принципала. У овом случају, постоји мандат где *res* није *integra*, али ипак престаје смрћу пуномоћника. Какве односе ствара овај текст у тадашњем праву у истину је тешко да се каже. Можда и да представља генерално правило које је постојало у петом веку наше ере: сваки *mandatum*, без разлике дали је *integrum* или не, престаје смрћу.

2.2.3.2.6. Процесуална средства

Тужбе остају исте, али посткласични период нуди још једну нову могућност.

Правило да принципал нема права и обавезе према трећем лицу код уговора закљученог између трећег лица и пуномоћника није без изузетака. Изузеци се могу поделити и разматрати у две групе: 1. треће лице да тужи мандатора; 2. мандатор може да тужи треће лице.

1. Треће лице може да тужи мандатора

Actio exercitoria и *actio institoria* су били једини *actiones adiecticiae qualitatis* где је пуномоћник могао да буде слободан човек који није био под влашћу принципала. Уколико је однос између њега и принципала био бесплатан, онда се радило о мандату. Свакако, ако је слободан човек, пуномоћник, био у власти принципала, мандат није постојао. У најмању руку није постојао мандат који би могао да буде извршен, где сарадња са трећим лицем није спадала у домен *actiones adiecticiae qualitatis*. Тако, текст D. 3.5.18 (19).2

D. 3.5.18 (19).2

Si libero homini, qui bona fide mihi serviebat, mandem, ut aliquid agat, non fore cum eo mandati actionem Labeo ait, quia non libera voluntate exsequitur rem sibi mandatam, sed quasi ex necessitate servili: erit igitur negotiorum gestorum actio, quia et gerendi negotii mei habuerit affectionem et is fuit, quem obligare possem.

Ако дам директиву слободном човеку који је држан као роб код мене у доброј вољи да изврши неко дејство; Лабео мисли да нећу имати право на тужбе против њега на основу мандата; будући да је он задржан као роб; тако, тужба на основу вођеног посла постојаће, будући да је са друге стране он имао жељу да води рачуна о мојим пословима, а са треће стране, он је био у позицији где ја могу да га натерам да води рачуна о њима.

Једном речју, овде је пуномоћник слободан човек *bona fide serviens* и сматра се да мандат не постоји.

Papinian допушта тужбу *ad exemplum institoriae* где се мандат односи само на посебне, конкретне трансакције.²⁰⁷

2. Мандатор може да тужи треће лице

D.14.1.1.18.

Sed ex contrario exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicetur, quia non eodem auxilio indigebat, sed aut ex locato cum magistro, si mercede operam

²⁰⁷ Види: D. 3.5.30 (31), D.14.3.19., D.17.1.10.5 и D. 19.1.13.25

ei exhibet, aut si gratuitam, mandati agere potest. Solent plane praefecti propter ministerium annonae, item in provinciis praesides provinciarum extra ordinem eos iuvare ex contractu magistrorum.

Али, са друге стране, претор није обећао да ће тужба бити покренута против оних који су закључили уговор за господара, будући да му није потребна иста помоћ; он ипак може тужити господара на основу најма ако његов рад стави на располагање због надокнаде; или ако ово ради бесплатно, може се тужба повести против њега на основу мандата. Јасно је да перфекти за рачун администрације, и у провинцијама гувернери који су навикли да им се помаже, могу то да учине кад су договори закључени са господаром бродова.

Наиме, текст је изузетно тежак. Дакле, анализа овог текста своди се, у суштини, на то да *praefecti annonae* и *praesides provinciarum* дозвољавали тужбу *extra ordinem exercitor* против оних који су закључивали уговор или су се договорили са *magister navis*.

(б) D.46.5.5.

In omnibus praetoriis stipulationibus hoc servandum est, ut, si procurator meus stipuletur, mihi causa cognita ex ea stipulatione actio competat. Idem est et cum institor in ea causa esse coepit, ut interposita persona eius dominus mercis rem amissurus sit, veluti bonis eius venditis: succurrere enim domino praetor debet.

У свим преторијанским стипулацијама примећује се да ако мој пуномоћник стипулира у моју корист, постојаће тужба у моју корист због стипулације, ако се за то појави разлог. Исто се дешава кад је пуномоћник у таквом положају да и поред његовог личног посређивања, принципал ће ипак изгубити своју стоку; нпр. кад његова својина треба да се прода, претор треба доћи, присуствовати кад се принципал ослобађа.

Дакле, принципал има право да тужити, *causa cognita*, његовог прокуратора на основу преторијанске стипулације.

Други део горе цитираног текста каже да претор треба да дозволи принципалу тужбу, на основу уговора његовог *institor*, иначе би принципал претрпео губитак.

... Idem est et cum institor in ea causa esse coepit, ut interposita persona eius dominus mercis rem amissurus sit, veluti bonis eius venditis: succurrere enim domino praetor debet.

Поткрепљење овог текста, су текстови D.14.3.1 и 2. Први текст представља мишљење *Marcellus* да принципал треба да има право на тужбу, а самим тим и тужбу против трећег лица за уговор закључен са његовим *institor*. Други текст је квалификација која потиче из *Gai* књиге 1 број 6 о провинцијским едиктима.²⁰⁸

Powell за потребе овог случаја цитира D. 45.1.126.2 као једини текст који се конкретно односи на постојање *obligatio* између принципала и трећег лица где пуномоћник даје на зајам новац трећем лицу у име принципала.²⁰⁹ А текст је:

"Chrysogonus Flavii Candidi servus actor scripsit, coram subscribente et adsignante domino meo, accepisse eum a Iulio Zosa, rem agente Iulii Quintilliani absentis, mutua denaria mille. Quae dari Quintilliano heredive eius, ad quem ea res pertinebit, kalendis novembribus, quae proximae sunt futurae, stipulatus est Zosas libertus et rem agens Quintilliani, spondit Candidus dominus meus. Sub die supra scripta si satis eo nomine factum non erit, tunc quo post solvetur, usurarum nomine denarios octo praestari stipulatus est Iulius Zosas, spondit Flavius Candidus dominus meus". Subscripsit dominus. Respondi: per liberam personam quae neque iuri nostro subiecta est neque bona fide nobis servit, obligationem nullam acquirere possumus. Plane si liber homo nostro nomine pecuniam daret vel suam vel nostram, ut nobis solveretur, obligatio nobis pecuniae creditae acquireretur: sed quod libertus patrono dari stipulatus est, inutile est, ut nec ad solutionem proficiat adiectio absentis, cui principaliter obligatio quaerebatur..."

Да се напомене да текст представља део и да није потпун, премда у самом тексту стоје три тачке, дакле није намерно испуштен остатак теста, а превод гласи:

Ја, Крисогониј, роб Флавијуса Кандидијуса и његов пуномоћник, написмено, у присуству свог господара, који је такође потписао и запечатио овај документ, изјавио сам, примајући 1000 денарија у име зајма од Јулија Зоса, пуномоћника Јулија Квинтилијана, који

²⁰⁸ Види: Watson, A. - Contract of mandate in Roman Law, Oxford, 1984, стр. 81.

²⁰⁹ О томе: Powell, R. - Agency in Roman Law and English law, Buttersworth Sout African law Review, 1956, стр. 46.

је одсутан, поменути Зоса који је слободан човек и пуномоћник поменатог Квителијана стипулише да ће поменути новац бити плаћен Квинтилијану или његовом наследнику, који такође има право на исплату, до следећег Kalends-а у новембру; и мој господар Кандидиј је обећао, и Зоса стипулише да, ако новац не буде плаћен до поменутог дана, камата ће бити 8 денарија до дана исплате. Мој господар, Флавиј Кандидиј, дао је обећање и потписао је овај документ. Дао сам своје мишљење да не можемо створити облигацију са било којим слободним човеком који није предмет нашег ауторитета или нам не служи као роб са добром вером. Јасно је да ако слободан човек плати износ новца у наше име, који припада њему или са циљем да могу бити плаћени, за нас се ствара облигација зајма...

Какав год да је значај овог текста, ипак, постоји дилема по питању слободних људи и робова. Може се рећи да су састављачи овог текста дали конкретан пример и конкретно решење. Ако се призна да текст заиста значи и рађа правило, онда се може рећи да састављивачи нису били пажљиви, па чак и немарни, а наводи и на итерполацију другог текста. Ипак постоји још један текст који доказује немарност – D.12.1.9.8²¹⁰

D.12.1.9.8.

Si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos absente te et ignorante, Aristo scribit adquiri tibi conditionem: Iulianus quoque de hoc interrogatus libro decimo scribit veram esse Aristonis sententiam nec dubitari, quin, si meam pecuniam tuo nomine voluntate tua dedero, tibi adquiritur obligatio, cum cottidie credituri pecuniam mutuam ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro.

Кад ја платим мојим новцем у твоје име, а ти си био одсутан у то време и ниси знао за ту чињеницу, Аристо каже да ћеш имати право да поведеш лично тужбу за повраћај; и Јулијан, такође, изјављује да је Аристово мишљење тачно и да не постоји сумња да ако платим мојим новцем у твоје име са твојом сагласношћу ти добијаш обавезу, као што примамо, свако да да, новац биће позајмљен од трећег лица у наше име онима којима желимо да буду наши дужници.

²¹⁰ Детаљније: Girard, P.F. - Manuele elementarie de Droit Romain. Paris, 1906, стр. 541 - 545.

Овој текст такође рађа сумњу по питању интерполације и био је уопштен од стране својих интегратора. Будући да је овај текст сличан горе наведеном, доказује да је постојање мандата ирелевантно за тужбу и да *ratio decidendi* за последњи наведени текст није случај директног представљања. Свакако, сигурно је да је правни лек дат лицу за зајам, будући да је прикладн *condictio* и све што је потребно за његово важење (да је новац био пребачен са једног лица на друго и да је требао бити враћен). Чињеница да је зајам направљен у име другог лица, довољна је да се добије право на *condictio*.²¹¹ Из D.45.1.126.2. може се закључити следеће: (а) не може се тражити да облигацију преузме лице над којим немамо власт; (б) има се право на *condictio* када је узет зајам у наше име; (в) не можемо да се тражи права на основу стипулације начињене у наше име од нашег слободног човека.²¹²

Као закључак може се истаћи да сви наведени изузеци не значе да Римљани нису знали и умели да препознају директно представљање,²¹³ будући да је поцесуално средство које је поднето суду, било директно, а не *actio exercitoria* или *actio utilis*.

2.2.3.3. Посткласични правни зборници

(римске кодификације пре Јустинијана)

Иако је период Домината уследио након периода Принципата, који је у историји Рима означен као „златно доба“, у развоју римске Империје, где је држава достигла експанзију у сваком погледу, тренд експанзије се није наставио, већ се слободно може рећи, претворио се у своју супротност. Тако, распад и промене које су се одвијале у друштву наметнуле су потребу за доношењем закона. Право које је тада важило, више није могло да се користи у правном животу, па се јавила потреба за новим правним решењима. Тако,

²¹¹ Види: Watson, A. - Contract of mandate in Roman Law, Oxford, 1984, стр. 83.

²¹² О томе: Buckland, W.W. - A text-book of Roman Law from Augustus to Justinian. Cambridge, University press, 1921, стр. 516.

²¹³ Види: Пухан, И.; Поленак-Акимовска, М., *op.cit.* стр. 299.

велики број правних правих извора, дела учених римских класичних правника нашла су своје место у новоствореним кодификацијама.²¹⁴

Карактеристика римског посткласичног права била је подела извора права на *ius* и *leges*. *Ius* су била правила преузета из предходних периода, а *leges* су доносили императори.²¹⁵ Од најпознатијих правних зборника из овог периода, издвајају се: *Codex Gregorianus*,²¹⁶ *Codex Hermogenianus*,²¹⁷ *Codex Theodosianus*.²¹⁸

2.2.3.3.1. Codex Theodosianus

Codex Theodosianus био је састављен од 16 књига. Свака књига садржала је поглавља (титулусе). Значајни део овог Кодекса биле су царске конституције које су биле доношене од владавине Константин, па до доношења Теодосијевог кодекса (Теодосија II) 438. године. У овим конституцијама акценат је био стављен на јавно право, а не на приватно право. У суштини, овај Кодекс представља концепт уставног и управног права у доба Домината. Може се рећи да је овај Кодекс био мањи од Јустинијановог, али не сме му се одузети његов велики значај. Тако, овај Кодекс представља значајан споменик и извор права римске културе из периода Домината.

У одредбама Кодекса срећу се и правила везана за *mandatum*. У књизи 2, титулусу 11 и 12, говори се о *mandatum vel contra*²¹⁹ или *mandat*. Титулус 11 је под именом **DE**

²¹⁴ Видети: Стојчевић, Д. - Римско право, Књига II, Свеска 2, Облигационо право, Београд, 1960, стр.45; као и Николић, Д. - Фрагменти правне историје, Друго измењено и допуњено издање, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, 1997, стр. 141.

²¹⁵ Означава класичну правну науку, односно дела класичних правника. Али, нису сва дела класичних правника створила *ius*. Та дела су припадала, као што каже М. Игњатовић у „Правна правила римског права“ чувеној петорки римских класичних правника, познатијих као „Сенат мртвих“: Улпијан, Паул, Модестин, Папинијан и Гај. Више о томе: Игњатовић, М. - Правна правила римског права, Ниш, 2014, стр. 3 - 4.

²¹⁶ *Codex Gregorianus* прва приватна збирка царских конституција. Настао је око 291. г.н.е. Садржи конституције издате од хадријана до доба Диоклецијана.

²¹⁷ *Codex Herogenianus* назван је по његовом састављачу. Настао је око 295. године и садржи конституције издате 293. и 294. године.

²¹⁸ *Codex Theodosianus* представља велико кодификаторско дело пре Јустинијана. Донет је 438. године.

²¹⁹ Наслов 1 ,књиге 17 у Дигести

ERRORIBUS ADVOCATORUM, док титулус 12 зове се DE COGNITORIBUS ET PROCURATORIBUS.

Титулус 11 сачињен је само од једног параграфа, а односи се на грешке адвоката. Тако, грешке које почини адвокат пред надлежним судом, нису угрожавале странке у судском поступку.²²⁰

Што се тиче титулуса 12, односи се на пуномоћнике који поступају пред судовима. Тако се, у Кодексу, може видети да постоје два вида пуномоћника: један је адвокат који унапред добија своје пуномоћје од свог мандатора да поступа пред судом, а други је cognitor који нема пуномоћје, а придружује се страци у присуству судија, да поступа у суду.²²¹

C.Th.2.12.5

IDEM AAA. RUFINO P(RAEFECTO) P(RAETORI) O. Nullo pacto feminae aut amplius, quam sibi competit, agere aut pro aliis possunt intervenire personis. DAT. III KAL.OCTOB CONSTANT(INO)P(OLI) THEOD(OSIO) A. III ET ABUNDANTIO V. C. CONSS.

Ни у једном случају жена не није могла да поступа по тужби више него што је било њено правно ограничење, нити је могла да буде умешач за друга лица.

Тако, женама није било дозвољено да буду пуномоћници. Нису имали овлашћење да поступају у судовима. Могли су да поступају и воде само свој случај, али не и туђи.²²²

²²⁰ Види: Pharr, C. - The Theodosian Code and Novels and Simoridian constitutions, Princeton University press, 1952, стр. 46.

²²¹ C.Th.2.12.7

²²² Види: Pharr, C. - The Theodosian Code and Novels and Simoridian constitutions, Princeton University press, 1952, стр. 46.

C.Th.2.12.6

**IMPP. ARCAD(IUS) ET HONOR(IUS) AA. ANDROMACHO P(RAEFECTO) U(RBI).
POST ALIA: Nemo militantium fiat susceptor defensorve causarum nec ad cognitionem alieni
iurgii suffragator accedat. ET CETERA. DAT. PRID. NON. IUL. MEDIOL(ANO) OLYBRIO
ET PROBINO CONSS.**

Ниједно лице које је у служби Империје не може преузимати или бранити случајеве, ни да учествује у суђење трећем лицу.²²³

Лица који су била у служби Империје нису могла, сагласно закону, да буду адвокати. Није свако могао бити адвокат, пуномоћник у тадашњој римској Империји.

2.2.3.3.2. Јустинијаново законодавство

Мало је речи којима би се описао значај императора Јустинијана I. Епитети које њему приписујемо заиста нису довољни да опишу његову маркантност, визионарство, владарство, енергију, суровост. Као владар имао је три жеље: да освоји западни део Римског царства (у чему је делимично и успео); да уједини хришћанство (у чему и није био тако успешан) и да уреди право.²²⁴ У остваривању треће жеље био је најуспешнији. Император Јустинијан I оставио је правном свету сопствену кодификацију римског права (Јустинијанова кодификација), која је у 16. веку добила име *Corpus Iuris Civilis*. Ово велико ремек-дело,²²⁵ Зборник грађанског (римског) права, заиста је пажљиво стварано.²²⁶

²²³ Ibidem

²²⁴ О томе: Tellegen-Couperus, O. - A Short History of Roman Law, Routledge. New York, 1993, стр. 140.

²²⁵ Јустинијанову кодификацију чине: *Novus Codex Iustinianus, Codex Repetitae Praelectionis, Digesta, Istitutiones u Novellae*.

²²⁶ Стварана је током 528–534 године. “Диригентску палицу“ је имао Трибонијан, који је био један од најобразованијих људи свог времена.

У Кодексу се налази посебан наслов који се односи на *mandatum*. Реч је о књизи 4, наслов 35, *mandati*.

Ова књига почиње са тачком С.4.35.1.

С.4.35.1

*Imperatores Severus, Antoninus . Adversus eum, cuius negotia gesta sunt, de pecunia, quam de propriis opibus vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, mandati actione pro sorte et usuris potes experiri: de salario quod promisit a praeside provinciae cognitio praebebitur. * SEV. ET ANT. AA. LEONIDAE. * <>*

Биће вам на располагању тужба на основу мандата, како би сте могли да наплатите потраживања од принципала, као и камату, против лице чију сте радње водили, у случају када сте потрошили ваш новац за то, или сте га позајмили од других за ту сврху. Такође, може да се обратите гувернеру покрајине у односу на зараду коју вам је обећао послодавац.

Кроз параграфе може се приметити да и даље постоје основни принципи *mandatum* али су у извесном смислу адаптирани и надограђени у сагласности са потребама новонасталих околности.

Предмет *mandatum* били су односи који су настајали на основу гаранције или новца.²²⁷

С.4.35.6.

*Imperator Gordianus. Si fideiussor pro reo patiente fidem suam adstrinxit, mandati cum eo post exsolutam pecuniam vel factam condemnationem potest exercere actionem. *GORD. A. AELIO SOSIBIO MIL.* <A 238 PP. III NON. SEPT. PIO ET PONTIANO CONSS.>*

²²⁷ С.4.35.21.

Ако је неко постао гарант за дужника са његовом сагласношћу, дужник је могао бити тужен на основу дејства мандата након што је новац платио гарант, или након што је пресуда донета против њега.

Кодекс прихвата писмено пуномоћје²²⁸, а адвокати су већ формирани, препознати и признати као пуномоћници који заступају своје мандаторе пред судовима и биће одговорни не само за превару него и због немара (*dolus и culpa*)²²⁹, али не и због непредвиђене несреће.
230

C.4.35.9.

Imperatores Diocletianus, Maximianus. *Cum per procuratorem causam tuam laesam esse dicas, mandati actio adversus eum tibi competit.* * DIOCL. ET MAXIM. AA. MARCELLO.*

Као што наводиш да је твој случај угрожен чином твог адвоката, тужба на основу мандата биће у твоју корист против њега.

У Кодексу као начини заштите могу да се увиде *actio mandati* и *actio mandati contraria*.

C.4.35.8.

Imperatores Valerianus, Gallienus. *Si tibi pupillorum pater, ut pecuniam in rem suam servis eius crederes, mandavit et in hanc rem aequo ipso praecipiente pignora sunt obligata, et mandati actione pupillos post mortem patris convenire et exsequi ius obligationis pignorum poteris, si in solutione cessabitur.* *VALER. ET GALLIEN. AA. ET VALER. NOB. C. AURELIO LUCIO.* <A 259 D. III K. IAN. AEMILIANO ET BASSO CONSS.>

Ако отац конкретног малолетника да теби директиву да позајмиш новац његовим робовима да га употребе у корист његове имовине, и ако као допуну овоме у сагласности

²²⁸ C.4.35.7.

²²⁹ C.4.35.11.

²³⁰ C.4.35.13.

са његовом директивом даш залог као гаранцију, можеш тужити малолетника на основу дејства мандата након очеве смрти и да оствариш права која су у вези са залогом, ако исплата није учињена.

Иза овог текста појављује се и одредба о престанку мандата. Појављује се форма *mandatum post mortem mandatoris*, заправо потврђује се право пуномоћника да тужи, али не свог мандатора, већ његовог наследника. Може се рећи да се горе цитирани текст сукоби са С.4.35.15.

С.4.35.15.

Imperatores Diocletianus, Maximianus. Mandatum re integra domini morte finitur.
***DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. AURELIO PRECARIO ATHENAEO.* <A 294 D. XVII**
K. MAI. CC. CONSS.>

*Мандат апсолутно престаје смрћу мандатора.*²³¹

2.2.3.4. Mandatum у варварским кодификацијама римског права

После пада Римског Царства 476. године, када су на територији Западног Римског Царства настале ранофеудалне државе, право је било примењивано по принципу персонализма. Германи, који су запосели територије некадашњег Царства, живели су по свом обичајном праву, а романизовани староседеоци по римском праву. То право је, због опадања привреде било далеко од класичних узора, па је због свих друштвених околности било названо вулгарним римским правом.²³²

²³¹ Аутор сматра да мандат престаје смрћу мандатора само ако је предмет *mandatum* испуњен. Ако, као у случају С.4.35.8, постоје обавезе које нису испуњене, мандат има дејство и надаље и преноси се на наследника. Са друге стране, аутор сматра да се цитирани текст С.4.35.15. односи на мандат који је дат адвокату као пуномоћнику и предпоставља случај: да ако адвокат као пуномоћник поступа у суду у корист свог мандатора, који је нпр. тужена странка у поступку, и мандатор умре, поступак престаје, и тиме престаје мандат. Нема мандатора, нема мандата.

²³² О томе: Станојевић. О. - Римско право, Београд, 2001, стр. 100.

Може се рећи да је након пада Римског Царства у Европи превладало германско право. Ово „феудално право“, није било јединствено, будући да је припадало бројним германским популацијама од којих је свака поседовала своје сопствено право: Франци, Лонгобарди, Бургунди, Англи и Саси, Визиготи, Нормани итд. Германско право разликовало се од римског у различитим битним тачкама, међу којима треба поменути:

1. германско право се темељи на обичајима, а не на ауторитету законодавца;
2. германско право не прави разлику између функције и особе те је, стога, велики део јавних служби наследан;
3. германско право, напослетку, придаје велику важност личним обавезама што објашњава место које има част, заклетве, колективна одговорност, кажњавање и помирење.

2.2.3.4.1. Edictum Theodorici

Значајна кодификација из римско-варварског периода је Теодориков едикт (*Edictum Theodorici*). Ову кодификацију је издао источнотски краљ Теодорик око 500. године у северној Италији. Био је састављен од уводног дела, 155. главе и завршног дела.²³³ Овај Едикт садржао је изводе из три Зборника (царских конституција) Георгијановог, Хегемонијановог и Теодосијевог кодекса, која су била донета пре јустинијановог доба. Такође, Зборник је садржао и изводе из Павлових Сентенција.²³⁴

²³³ Види: Lafferty, S.D.W.; *The Edictum Theoderici: A Study of a Roman Legal Document from Ostrogothic Italy*, Toronto, 2010, стр. 35.

²³⁴ О томе: Станојевић. О. - *Римско право*, Београд, 2001, стр.100; као и Lafferty, S.D.W.; *The Edictum Theoderici: A Study of a Roman Legal Document from Ostrogothic Italy*, Toronto, 2010, стр.68

У *Edictum Theodorici*, након пажљивог читања, може се доћи до закључка да изостаје уговорни део.²³⁵ Међутим, ако се узме у обзир да су феудални елементи преовладавали, а трговина је готово замрла, облигационо право и уговори готово да нису ни постојали.

Једина тачка где се помиње *mandatum* је тачка 4. која се односи на службенике који су у служби код судија који би примили или урадили нешто, а у супротности су са њиховим мандатом.

*4) неки службеници било ког судије, уколико су захтевали више него за што су имали мандат и за шта су били плаћени, под претњом казне батињањем, треба да плате четвороструко више онима од којих је својина одузета.*²³⁶

Ова тачка указује на чињеницу да је *Edictum Theodorici* препознавао кривицу и кривични поступак. Није реч о *mandatum* у римском смислу уговора о пуномоћју, већ се ради о кривици.²³⁷

Отуда, може се доћи до закључка да *mandatum* као уговор о пуномоћју *Edictum Theodorici* не познаје, а са самим тим и не признаје као уговор. Разлог овоме, свакако, треба тражити у замрлој трговини на почетку феудалног периода.

2.2.3.4.2. Визиготско право

Визиготско право је био главни извор западног вулгарног права у последњем веку Западне Империје. Представљало је главни извор римског права у краљевствима која су заменила Империју од VI до XI века. Било је на снази у Визиготском краљевству у Шпанији, чак до XVII века. Такође, било је на снази и у Франачкој држави, након што су били

²³⁵ О *Edictum Theoderici* види више: Lafferty, S.D.W.; *The Edictum Theoderici: A Study of a Roman Legal Document from Ostrogothic Italy*, Toronto, 2010

²³⁶ Аутор сматра да и поред помињање мандат, овде није реч о *mandatum* који је поставио римско право, него да се ради о, што на дањашни језик би се звало, примање поткуп.

²³⁷ Детаљније: Lafferty, S.D.W. - *The Edictum Theoderici: A Study of a Roman Legal Document from Ostrogothic Italy*, Toronto, 2010, стр. 121-169.

поражени од Визигота 507. године и Бургундији 532. године, а свој утицај имао је и код Гала. Франци су прихватили персонални принцип, али нису издали компилацију римског права, већ су преферирали да као своје право користе визиготско и бургундско римско право.²³⁸

2.2.3.4.3. Codes Euricianus Breviarum Alaricanum (Lex Romana Visigothorum)

Западногорски владар издао је наредбу 506.г. Комисији како би се саставио зборник закона. Овај Зборник среће се још и под именом Алариков бревије или скраћено Алариков зборник. Важио је само за староседеоце које су живели на тлу данашње јужне француске и Шпаније. За разлику од остала два зборника, овај зборник који је био синтеза три кодекса и Павлових Сентенција, отишао је и корак даље, и у себи је садржао и одредбе Гајевих Институција.²³⁹

Пажљивим читањем Зборника, намеће се закључак да мандатум не постоји, из истог разлога као и код *Edictum Theodorici*. Ако није постојала трговина, онда нису били потребни уговори, а самим тим није постојала ни потреба за *mandatum*.

2.2.3.4.4. Forum Iudicum

Forum Iudicum био је Зборник који је обухватао правна правила која су била објављена од стране визиготског краља Киндасунта током 642. или 643. године. Forum iudicum представљао је визиготско право. Овај Зборник укинуо је стару традицију да постоје различита права за Римљане и Визиготе. Дакле, овај Зборник припојио је Римљане

²³⁸ Види: Stain, P. - Roman Law in European history, Cambridge University press, 1999, стр. 32

²³⁹ Види: Станојевић. О. - Римско право, Београд, 2001, стр.100

и Визиготе у једно, у Хиспане. На овај начин, за све поданике Краљевине важила су иста правна правила. Тако је настала велика асимилација народа који су живели у Шпанији.²⁴⁰

Након пажљивог читања овог Зборника може се доћи до закључка да су католичка црква и канонско право имали и те како велики утицај. У исто време, не може се пронаћи ниједан наслов у свих 12. књига, који се односи на *mandatum*.

Може се рећи да је у периоду након пада Западног Римског царства 476. године, велико римско право уништено од стране Варавара и освајачких племена. Уништено је све што је значило и било грађено током XIII векова, а односило се на облигације и уговоре. И даље су сви људи били подељени на слободне и робове, а слободнима је било признато минимум основних људских права (правонабрак, правона тестамент). Велики утицај на редовни живот имала је казна, па је зато кривично право било јако добро разрађено. Нажалост, феудална држава није неговала трговачке односе, већ су, у првом плану, били земљопоседници и његови кметови, и зато се право, пре свега, састајало од строгих правних правила и казни за та правила. Није постојао ни високи степен развијености, слобода ума, као и сва она велелепна римска правна правила, која су, како ће то историја показати, била основ за изградњу великих правних система и кодификација које су нашле своје место у савременим правним система.

2.3. Однос *mandatum* са осталим *contractes consensuales*

Консенсуални уговори (*contractes consensuales*), закључују се простом сагласношћу воља странака о битним елементима, без обзира на који начин је та воља изражена (изричито, прећутно, конклюдентном радњом, писмом). Код њих није потребна никаква форма. Основни разлог за настанак ове категорије уговор, био је брз развој промета. Трговина у Риму није трпела форме и захтевала је једноставност и ефикасност. Ови уговори

²⁴⁰ Види: O'Callahan, J. - A history of medieval Spain, Cornell university press, 1975, стр. 49.

су се могли закључити и међу одсутним лицима, разменом писмама или путем гласника, а и преко пуномоћника као код *mandatum*.

2.3.1. Emptio-venditio и mandatium

Emptio-venditio, био је један од најважнијих и најзначајних уговора код Римљана. Имао је заиста широку примену кроз целу римску историју, почев од најстаријих времена.²⁴¹

Овај признати и познати консенсуални уговор по дефиницији био је: консензуални и *bona fide* контракти, којим се продавац (*venditor*) обавезивао да ће дати у несметану државину неку ствар, а купац (*emptor*) се обавезивао да ће за то платити одређену цену.²⁴²

Однос *mandatum* и *emptio-venditio* био је специфичан. Оба уговора су била потпуно самосталана, са одређеним специфичним односом. Дакле, могао се закључити *mandatum* како би се надаље закључио уговор *emptio-venditio*. То значи да је мандатор могао дати директиву свом пуномоћнику како би пуномоћник закључио уговор *emptio-venditio* у име мандатора.

²⁴¹ Почетни облик овог уговора била је трампа, будући да Римљани нису познавали новац, па су тада трампали стоку за стоку, робу за робу. Надаље улогу размене вредности преузела је шипка и бакар као основне јединице размене. Бакар се морао мерити. Зато су странке, пошто су се споразумеле о купопродаји, обавезно при њеном извршењу прибегавале манципацији. Кад је на сцену ступио новац, манципација је изгубила свој значај, па су људи, при купопродаји изражавали само просту сагласност воља. Код овог уговора *bona fide* је посебно долазила до изражаја и то нарочито у почетку развоја трговине. У овим случајевима купопродаја није смантрана за контракт, будући није имала специјалних средстава заштите. Сматра се да се *emptio-venditio* као, у потпуности формиран консензуални контракт, појављује средином II век пре наше ере са својом *bona fidei* карактеристиком. О томе: Стојчевић, Д. - Римско приватно право, седмо издање, Београд, 1975, стр. 257.

²⁴² Види: Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2001, стр. 293.

Essentialia negotii код *emptio-venditio* били су предмет и цена. Што се тиче цене, свакако, она је морала бити изражена у новцу или бар претежно у новцу.²⁴³ Такође она је морала да буде истинита, одређена као и правична.²⁴⁴ Код *mandatum* није постојала цена. Пуномоћник је свој посао обављао на основу пријатељства и бесплатно.

Кад је реч о правима и обавезама које су имале уговорне стране, оне су, у великој мери, зависиле од редоследа како су се испуњавале. Дакле, ради се о двострано неједнаком уговору, *contractus bilateralis inaequalis*, баш као и код *mandatum*. Међутим, *emptio-venditio* био је и каузалан, а каузалност, није била карактеристична за *mandatum*, барем у доба Рима (данашњи уговор о пуномоћју је каузалан).

Сличост између *emptio-venditio* и *mandatum* постоји у поглед заштите права. Дакле, оба уговора су имали *actiones bonae fidei*. Оне су биле: *actio empti* која је служила за заштиту свих права које је имао купац и *actio venditi* која је служила за заштиту свих права који је имао продавац.

Осим ове две акције, постојали су још неколико средстава заштите, а то су биле *actio redhibitoria* (служила је за раскид уговора), *actio quanti minoris* или *actio aestimatoria* (служила су за снижење цене).²⁴⁵ И код *mandatum* постојале су тужбе *bona fidei*. Једна којом се штитило право мандатара *actio mandati directa* и друга којом се штитило право пуномоћника *actio mandati contraria*.

Заиста, ради се о два уговора, *emptio-venditio* и *mandatum*, који су по предмету били различити (уговорне стране имају засебна, различита права и обавеза), али заједничко је то да су оба уговора била консенсуални (*contractus bilateralis inaequalis*) и неформални уговори. Заједничко им је била и *bona fidei* заштита. Карактеристично је и то да је постојала могућност да *mandatum* прати *emptio-venditio*, у случају кад се *mandatum* закључивао да би се могао касније закључити *emptio-venditio*.

²⁴³ Види: Стојчевић, Д. - Римско приватно право, седмо издање, Београд, 1975, стр. 259.

²⁴⁴ О томе: Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2001, стр. 294.

²⁴⁵ Види: Пухан, И.; Поленак-Акимовска, М.; Бучковски, В.; Наумовски, Г.; *op.cit.* стр. 299 - 300.

2.3.2. Locatio-conductio и mandatam

У римском свету правила се јасна разлика између интелектуалног и физичког рада, а будући да је најамни рад у робовласничком Риму сматран недостојним слободног човека, важило је начело да све врсте интелектуалних услуга треба да се обављају бесплатно.

Наиме, група аутора и научника, представника савремене романистичке науке сматрала је да начело *operae liberales non locantur* није имало општи карактер у античком праву, односно чињеница да је одређена делатност могла бити предмет *locatio-conductio* не искључује могућност њеног укључења у круг *artes liberales*. Такав став оправдавају комерцијализацијом римског друштва и интелектуалног рада који доводи до трансформације схватања „слободне професије“ и њихово приближавање савременом концепту интелектуалног рада.²⁴⁶

Locatio-conductio,²⁴⁷ по садржини био је веома комплексан уговор и закључиван је између лица којима је било потребно да туђу ствар привремено користе, са једним условом – да господару дају уговорену закупнину.²⁴⁸

Из дефиниције види се да је једина заједничка тачка са *mandatum* била консенсуалност. *Mandatum* је био *contractus bilateralis inaequalis*, па се може рећи да није био двостран као *locatio-conductio*.

²⁴⁶ Опширније: Šarac, M., *Artes Liberales*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 31. br.1, 2010, стр. 505 - 512.

²⁴⁷ Добија своје име од глагола *locare* и глагола *conducere*.

²⁴⁸ Постоје три облика овог уговора: *locatio conductio rei*, *locatio conductio operis* и *locatio conductio operarum*. Заједничко за сва три уговора било је то да су то били консензуални, двострани уговори и да су имали награду (*merces*). Стварали су се постизањем сагласности воље између *locator* и *conductor*, где се локатор обавезивао да преда неку своју ствар или да уступи своје радне способности кондуктору. Кондуктор, са друге стране, био је овлашћен да ствар користи или је био дужан да обави неки посао локатору, или овлашћен да у своју корист употреби туђе радне способности. Видети: Пухан, И., Поленак-Акимоска, М., Бучковски, В., Наумовски, Г., *op.cit.*, стр. 300 - 301.

Locatio-conductio rei и mandatam

Locatio-conductio rei био је уговор о закупу ствари, којим се једна страна (закуподавац) обавезивала да стави на располагање неку своју ствар, а друга (закупац) да за то плати одређену накнаду. Обавеза закуподавца била је да преда ствар закупцу и да омогући њено коришћење. Закупац је био обавезан да плати закупнину, која је морала бити озбиљна, одређена и новчана.²⁴⁹

Mandatam је уговор којим је једна страна (властодавац) налагала другој страни (пуномоћник) да за њен рачун обави посао, а она се обавезивала да то бесплатно уради. Обавеза мандатора била је да надокнади трошкове које је створио пуномоћник током извршења мандата.²⁵⁰

Locatio-conductio operarum и mandatam

Locatio-conductio operarum (најам радне снаге), био је уговор који је постојао када је једно лице обећавало да ће ставити на располагање своју радну снагу, а друго да ће за то платити накнаду. Предмет уговора био је ***operae*** (рад). Битни елементи уговора били су су рад, могућност коришћења рада и најмнина.²⁵¹

Mandatam је био уговор којим се извршавао неки посао, и то материјални акт или правни посао. Не ради се о најму радне снаге, јер рад адвоката у оквиру мандата представља интелектуални, а не физички рад.²⁵²

²⁴⁹ О томе: Стојчевић, Д. - Римско облигационо право, Завод за издавање уџбеника Народне Републике Србије, Београд, 1960, стр.89; Пухан, И.; Поленак-Акимоска, М.; Бучковски, В.; Наумовски, Г., *op.cit.*, стр. 301; Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2001, стр. 297.

²⁵⁰ Аутор долази до закључка да немају ништа заједничко

²⁵¹ Види: Стојчевић, Д. - Римско облигационо право, Завод за издавање уџбеника Народне Републике Србије, Београд, 1960, стр. 90; Пухан, И.; Поленак-Акимоска, М.; Бучковски, В.; Наумовски, Г., *op.cit.*, стр. 304; Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2001, стр. 298.

²⁵² Аутор и у овом случају не увиђа никакву сличност сем консензуалности.

На крају остаје *locatio-conductio operis*,²⁵³ (уговор о делу), консенсуални контракт којим се кондуктор обавезивао да за локатора обави неки посао, а овај да му за то плати уговорену награду. Награда је по правилу била сума новца, али је могла бити утврђена и у натури. Сматрамо да је ова дефиниција навела савремене романисте да кажу да се *mandatum* приближава *locatio conductio operis* у садашњости. Мада, савремена дефиниција пуномоћја гласи, да ће пуномоћник извршити мандат уз накнаду или бесплатно, односно да ће преузети одређене правне послове (задржава римски корен). Акцент је данас стављен на „обавити правне послове“, а не „обавити неке послове“ (као што дефинише *locatio conductio operis*).

Битан елемент *mandatum* је бесплатност. Римљани су је објашњавали тиме што се овај уговор закључује са пријатељем или са лицем коме се дугује поверење. Једини заједнички именоватељ ових уговора биле су *bona fidei*, тужбе за заштиту права уговорних страна.

Долази се до закључка, да ниједан од три вида *locatio conductio* нису били *mandatum*. *Mandatum* је био засебни уговор, а обим *locatio-conductio*, нарочито *locatio conductio operis*, није одговарао ни пуномоћнику ни мандатару, и награда није смела да буде основа која би наводила на пуномоћје.

2.3.3. Societas и mandatum

Начин сакупљања државног пореза, извођења великих државних радова (нарочито путева и пристаништа), набавка потреба за опрему војске, крупна трговина са удаљеним и прекоморским земаљама наметале су потребу и утицале да у доба Републике на римску сцену ступи *societas*.

²⁵³ Види: Стојчевић, Д. - Римско облигационо право, Завод за издавање уџбеника Народне Републике Србије, Београд, 1960, стр. 90.; Пухан, И.; Поленак-Акимоска, М.; Бучковски, В.; Наумовски, Г.; *op.cit.*, стр. 303; Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2001, стр. 298.

Societas је био консенсуалан уговор *bona fide* којим су се два или више лица удруживала ради постизања заједничке имовинске користи.²⁵⁴

Већ на основу изложене дефиниције, могу се уочити заједнички именитељи ова два уговора, али исто тако и разлике. Заједнички именитељ за *societas* и *mandatum* били су консенсуалност и *bona fide*.

На даље, *mandatum* је имао само две уговорне стране мандатора и пуномоћника, а предмет је био фактички или правни посао. Дакле, да би се испунио и извршио *mandatum*, било је неопходно да пуномоћник ступи у уговорне односе са трећим лицима у име мандатора. Код *societas* уговорне стране су била два или више лица (*socii*), која су се удруживала како би постигла заједнички имовински циљ.²⁵⁵ Тако је, *mandatum* био *contractus bilateralis inaequalis*, док је *societas* био *contractus bilateralis*, односно *contractus multilateralis*.

Societas се закључивао простом сагласношћу воља, израженом изрично или прећутно, исто као и код *mandatum*. Са друге стране, *societas* је морао да има циљ (обављање извесних послова ради постизања зараде). Дакле, уколико није постојао циљ, а то је зарада, онда није постојао ни *societas*, док је *mandatum* био бесплатан.

Циљ и обим пословања могли су бити различити: заједничко вођење свих својих послова (*societas omnium bonorum*); заједничко вођење одређене пословне гране (*societas alicuius negotiationis*) или заједничко обављање једног одређеног посла (*societas unius rei*). Дакле циљ и обим пословања дефинишу три врсте *societas*:

1. *societas omnium bonorum* (сви заједнички послови);²⁵⁶
2. *societas alicuius negotiationis* (на пример: трговина робљем); и

²⁵⁴ За *societas* се користи и термин заједица или ортаклук. О томе: Наумовски, Г. – Влијането на римскиот *societas* врз современиот договор за ортаклак (договор за заедница), магистарски рад, Скопље, 2004, стр. 24.

²⁵⁵ У овом случају проста сагласност воља странака (*nudo consensu, nudo pacto*), је резултат такозване *affectio societatis (animus contrahendae societatis)*. Детаљније: Наумовски, Г. *op.cit.* стр. 24.

²⁵⁶ У теорији је заузет јединствен став да *societas omnium bonorum*, у суштини представља посебан тип заједнице као облик консенсуалног уговора. Опширније: *Idem*, стр. 20.

3. *societas unius rei* (на пример: обрада једног одређеног дела земљишта, израдња једног објекта).²⁵⁷

Што се тиче права и обавеза које су имали ортаци, може се рећи да, се овде уочава разлика у односу на *mandatum*. Дакле, сваки ортак био је обавезан да унесе свој удео у ортаклук. Удео је могао бити новац, просторија, алат или рад. Ако би ортак био ослобођен сваког залога, а имао је право учешћа у добити, онда би то био поклон, а не ортаклук. Даље, ортаци су могли да уложе целокупну своју постојећу или будућу имовину или само ону имовину која је била стечена заједничком делатношћу. Сваки ортак био је обавезан да унесе у заједницу све оно што је прибавио за рачун заједнице и да сноси део евентуалног губитка, као што је сваки ортак имао право на део добити. Отуда, се види да и поред тога што је реч о консенсуалном уговору, *societas* нема заједничке тачке са *mandatum*.

Једина сличност која се може уочити, поред она основна два заједничка именитеља (консенсуалност и *bona fidei* карактеристика), је дејство одређених чињеница на престанак уговора. Тако су и *societas* и *mandatum* престајали смрћу, отказом или раскидом уговора. Дакле, уколико је *societas* престао помоћу отказа или раскида онда се као и код *mandatum*, морало водити рачуна да не наступи непредвиђена штета. Надаље, ортаклук је престајао и кад је био испуњен циљ. Кад је циљ ортаклука био немогућ или када је протекло време за које је ортаклук основан, долазило је до престанка, исто као и код *mandatum*. Једни начин престанка по коме се разликује *societas* од *mandatum* јесте пропаст заједничке, отрачке имовине.

Кад је реч о заштити ортака, сви ортаци на располагању су имали *actio pro socio* (она је била *actio bona fidei*). Осуда по овој тужби повлачила је инфамију будући, да је ортак изневерио братски однос и посебно поверење које је настало када је *societas* био закључен.

²⁵⁷ Оно што разликује *societas unius rei* од *societas negotiationis* је обим предузетих послова. У случају *societas unius rei* тај обим је мали, док је у случају *societas negotiationis*, он велики и обухвата све послове који спадају у домен уобичајних послова заједничара. *Ibidem*.

Као закључак може се рећи да постоје додирне тачке између *societas* и *mandatum*, али да су ипак биле веома мале и да се овде ради о два сасвим самостална и независна уговора римског друштва.

2.4. Заступање странака у екстраординарном поступку

Правило *nemo alieno nomine lege agere potest*, постављено у првим данима развоја римског судског поступка, и у екстраординарном поступку наставља да важи, с тим што долази до спајања установе когнитуре и прокуратура у једну, у прокуратуру, али пресуда и даље гласи на прокуратора, односно у његову корист или штету.

Са друге стране, у периоду Домината, *mandatum* је добио шири обим, јер је подразумевао и заступање које је било везано за судски поступак. Будући да је судски поступак, нарочито грађански, већ био комплетно формиран, а чињеница да су адвокати присутни у римском правном животу, потврђена, заступање је било подељено на уговорно и законско заступање.

Уговорно заступање односило се на пуномоћје које је добијао адвокат од стране свог клијента како би га заступао на суду. Дакле, странка је имала могућност да одабере адвоката који ће бити његов пуномоћник у судском поступку.

Законско заступање, које је било обухваћено са старатељством, даје одличан пример за *mandatum* у ширем обиму. Тако старатељи и тутори били су дужни по законској основи да заступају малолетнике у грађанском поступку. О овоме налазимо доказе у Теодосијевом Кодексу С.Т.3.17.1.

C.T.3.17.1.

IMP. CONSTANT(INUS) A. ET C. AD BASSUM P(RAEFECTUM) U(RBI). In universis litibus placet non prius puberem iustam habere personam, nisi interposito decreto aut administrandi patrimonii gratia aut ad litem fuerit curator datus, ut iuxta praecedentia nostrae

provisionis statuta legitime initiatae litis agitata in iudiciis controversia finiatur. DAT. III ID. OCTOB. AQUIL(EIAE) CONSTANT(INO) A. V ET LICINIO C. CONSS.

Са задовољством одјављујемо да, у свим парничним поступцима лице које нема стечено пунолетство, нема право да поступа, осим ако, **законом** заступник није му додељен, циљем старања о његовој имовини, или **поводом тужбе**, у сагласности са предходним законима наше провинције, кад је покренута тужба испред суда за спор, како би спор био пресуђен и на тај начин решен.

За време Домината цела римска правна професија доживела је велике промене, нарочито у Источном Царству. Уколико је клијент желио да има адвоката, он је морао да да пуномоћје свом адвокату, како би га заступао пред судом, нарочито у грађанском поступку. Адвокат је, са друге стране, био дужан да дато пуномоћје пред судом презентира, како би се утврдило да адвокат заступа свог клијента и поступа у његово име.²⁵⁸ Тако, да су адвокати и оратори (*causidici* или *patroni*), у потпуности постали адвокати модерног доба.

Обука и припрема за практиковање адвокатуре у Источном делу Империје била је на завидном нивоу. Тако је млади човек са Истока, чија је аспирација биле адвокатура, посећивао редовне школе у којима се изучавало право у трајању од 4–5 година.²⁵⁹ Сви они који су посећивали школе систематски су изучавали право и законе. Био је све већи број високообразованих људи који су или били постављани на високе функције или су се опредељивали за упражњавање праксе. Могло би се рећи да су изучавањем²⁶⁰ права тадашњи млади Римљани атаковали високе позиције које су биле плаћене. Ови „нови дечаци“ који су били изузетно образовани представљали су једну велику препреку за старе ораторе.

²⁵⁸ О томе: Chroust, A.H. - Legal profession in Ancient Imperial Rome, *Noter Dame Law Review*, vol. 30, iss.4, art. 2., 1955, стр. 521-616.

²⁵⁹ Види: Пухан, И.; Поленак-Аќимоска, М.; Бучковски, В.; Наумовски, Г., *op.cit.* стр. 85.

²⁶⁰ Повећава се број младих људи који изучавају право, а неки од њих су били потомци заиста познатих фамилија.

На Западу, на жалост, није постојала потреба за систематским изучивањем права. Тако, су на Западном тлу оратори и даље били актуелни.²⁶¹ Потреба коју је наметало Источно Царство, за систематским изучавањем закона и права, допринела је и те како великом, новом и модерном аспекту правне професије. Требало је полагати испит који је претходио пријему у адвокатуру.²⁶² Контролу је вршила комора (*collegiums*).²⁶³ Пријем је давао адвокату право да је могао да практикује право у судовима. Број адвоката почео је да се ограничава.²⁶⁴

Са пријемом у праксу, име адвоката било је уписивано у официјални регистар, који је представљао својеврсни именик адвоката. Примљени адвокати у исти суд формирали су “*schola*”,²⁶⁵ а они су били “*scholastici*”. Ове школе и *collegiums togatorum* посматрале су адвокатов професионални учинак. Адвокати који су били чланови имали су у свом раду супервизора - *primas*.²⁶⁶

Сваки адвокат морао је да испуни следеће услове: морао је да даје стручне и професионалне услуге кад год је то затражено од њега; морао је верно и пажљиво да помогне, одбрани и саветује свог клијента; да увек поступа са највишим степеном поверења; није смео да одаје тајне или изигра поверење указано од стране свог клијента; није смео да сарађује у сумњивим и штетним пословима са адвокатом супротне стране у истом случају. Био је одговоран за штету коју би починио непажњом или из нехата.²⁶⁷ Његова писмена нису смела да садрже неподобна и ирелевантна питања, већ је морао да их ограничи на основу случаја и исказа сведока. Није смео да користи клетве, увреде, псовке упућене

²⁶¹ Валентинијан III (423–455) ствара предуслов за пријем у адвокатуру, а то је систематско изучивање права. Али он је више имао изучивање реторике, него права, давао је потпуно признање класи адвоката који су више били оратори, него учени адвокати.

²⁶² Када је испит положен, каидат је требало да да заклетву његовим професорима да има адекватно правно знање.

²⁶³ Детаљније: Jonaitis, M.; Žaleniene, I. - The concept of bar and fundamental principles of an advocate's activity in Roman Law, *Jurisprudencia*, University of Wrocław, 2009, стр. 300 - 306.

²⁶⁴ Константин I укида фиксни број и дозвољава сваком адвокату да се бори за своју славу, зараду и моћ. Теодосије II примећује да је главни град zasiћен адвокатима, па ограничава број на 150 адвоката. Иза овакве одлуке крије се решење да се растерети сама професија у главном граду како би се повећао број адвоката у провинцији. Наредни владари су се „играли“ са бројем – неко је тај број увећавао, неко умањивао.

²⁶⁵ Свака *scholla* је имала своје права, и сваки члан је уживао бројне привилегије и изузетке из јавних дужности које су биле законска дужност.

²⁶⁶ Својевидни председник *collegiums*. Након његовог председавања од две године он се повлачио из практиковања права и пензионисао се. Био „*старији члан*“ коморе.

²⁶⁷ Теодосијев Кодекс, 2.11

судији, адвокату супротне стране и није смео да се упушта у поступак за који није било потребе. Није смео неосновано да одлаже суђење и није смео да тражи нити да прима прекомерну накнаду за своје услуге.²⁶⁸

3. ИСТОРИЈСКИ ОБЛИЦИ УГОВОРА О ПУНОМОЋЈУ У СРЕДЊОВЕКОВНОМ ПРАВУ

Након доласка Хуна, и њиховим продирањем, долази до великих промена у друштву. Ове промене, пре свега огледале су се у слабљењу Римске државе, која била је доминантна у предходним периодима, великих сеоба народа, како би касније дошло до формирање средњевековних држава.

Својим сталним налетима, Хуни су толико ослабили Рим, да је 395. године почело и фактичко раздвајање Рима. Велико Римско Царство поделило се на две засебне целине и то Источно (надаље у историји било је познато као Византија), и Западно Римско Царство. Западно Римско Царство 476. године доживљава свој коначни распад, али Источно - Византија наставља да постоји све до 1453. године.²⁶⁹

Средњи век обележило је и стварање нових држава, сеобе становништа и ратови, а што се тиче права, у овом периоду, оно се карактерисало снажним утицајем владара и Цркве, на креирање и регулисање обичајног права.²⁷⁰

Након овако снажних и сложених историјских догађаја, поставља се питање да ли је *mandatum* постојао током Средњег века?

²⁶⁸ Опширније: Chroust, A.H. - Legal profession in Ancient Imperial Rome, *Noter Dame Law Review*, vol. 30, iss.4, art. 2., 1955, стр. 579 - 580. С.Т. 2.10. *De postulando*.

²⁶⁹ О овоме: Николић, Д. - Фрагменти правне историје, Друго измењено и допуњено издање, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, 1997, стр. 190 - 193.

²⁷⁰ Детаљније: Николић, Д. - Општа историја права, Ниш, 2007, 139 -157.

3.1. Салијски закон (*Lex Salica*)²⁷¹

Овај закон сматран је значајним извором права Франачке државе.²⁷² Представљао је зборник обичајног права салиских Франака. Уколико се марљиво прочита овај закон, који је у почетку садржао 65 чланова, а након његовог пречишћења 16, установиће се да је римски утицај био сасвим мали. Већина чланова били су посвећени кривици, а мали број чланова обухватало је облигационо право.

Анализом одредби садржаних у *Lex Salica* може се утврдити претежно постојање норми којима се регулишу питања казне и кривице, док је уговорном праву посвећено врло мало пажње и то само у глави L II „*О стварима датим у зајам или на послугу*“. Поред тога, франачко право не прати класификацију контракта као у римском праву, већ се може уочити да је заступљена само подела контраката на: вребалне, литерарне и реалне. Све ове контракте *Lex Salica* искључиво третира као строго формалистичке контракте.

Отуда, одредбе које су посвећене *mandatum* у Закону нису уочљиве, јер не постоје. Неке евентуалне назнаке можемо уочити једино у глави L која носи наслов „*О датој речи*“, где се каже „*ако је гроф био замољен и није имао правоваљаних разлога или није био у некој краљевској служби, или је оклевао тамо да оде или да некога пошаље, да по закону и правди захтева извршење, одговараће својим животом или ће морати да се откупи за пуну вредности.*“²⁷³

Непостојање одредби којима би било регулисано питање *mandatum*, донекле је и разумљиво, будући да је то био период неразвијених робоновчаних односа, а сама привреда је имала натурални карактер. У таквим условима трговина је била у потпуности замрла.

²⁷¹ Види: Николић, Д. Ђорђевић, А. - Законски тесктови старог и средњег века, практикум, Ниш, 2002, стр. 87 - 121.

²⁷² Види: Николић, Д. - Фрагменти правне историје, Друго измењено и допуњено издање, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, 1997, стр. 175.; Николић, Д. - Општа историја права, Ниш, 2007, стр. 167 - 168.; Поповска, Б. - Историја на правото, II дел, Скопје, 2007, стр. 41 - 42.

²⁷³ Види: Николић, Д. Ђорђевић, А. - Законски тесктови старог и средњег века, практикум, Ниш, 2002, стр. 115.

Државна територија сматрала се власништвом краља, и добијала се путем наслеђивања, а краљ је био оно што је у римском праву био *pater familias* са пуном *patria potestas*.²⁷⁴

Дакле, правна правила *mandatum* нису постојала у *Lex Salica*, јер овог уговора није ни било у правном животу, из напред наведених разлога.

3.2. Еклога (Eklage ton nomon)²⁷⁵

Еклога је извор права који је био важећи у време РOMEЈСКОГ царства, познатог и као Византија.²⁷⁶ Сматрана је за правни зборник, и била је сачињена од најзначајнијих правних правила из Јустинијановог Кодекса, али она су била адаптирана у сагласности са новим друштвеним односима и условима, (у сагласности са хришћанским начелима). Донета је од стране цара Лава III и имала је 18 титулса, која су били посвећени како грађанском тако и кривичном праву.²⁷⁷

У Еклоги, што се тиче облигација, нису постојале велике измене у односу на Јустинијаново право.²⁷⁸ Сачувани су уговори, а писмена форма уговора у великој мери је била раширена. Тако, кроз титулусе, ако се марљиво чита, приметитиће се да су у Византији и надаље постојали уговори о купородаји (титул IX), зајму (титул X), остави (титул XI).

О *mandatum*, у Еклоги, нема јасно именован титулс.

²⁷⁴ О овоме: Николић, Д. - Општа историја права, Ниш, 2007, стр. 161 - 164.

²⁷⁵ Детаљније: Николић, Д. - Општа историја права, Ниш, 2007, стр. 475 - 501.

²⁷⁶ О овоме: Николић, Д. - Општа историја права, Ниш, 2007, стр. 195 - 201.

²⁷⁷ Види: Николић, Д. - Општа историја права, Ниш, 2007, стр. 209.

²⁷⁸ Види: Николић, Д. - Фрагменти правне историје, друго измењено и допуњено издање, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, 1997, стр. 201 - 207.

3.3. Куран (Qur'an)

Куран је био извор шеријатског права.²⁷⁹ Садржао је 114 поглавља, а свако поглавље садржило је ајете, које су били искази говорени у име Алаха, милостивог и самилосног.

Што се тиче облигационог права, које је било развијено, уговори су свакако били део овог извора права. Тако, као пример да су уговори постојали може се поменути и исказ **63. AL MUNAFIKUN- лицемери**²⁸⁰ тачка 9.

„О вјерници, када се у петак на молитву позове, купородају оставите и пођите молитву обавити; то вам је боље, нека знате!“

Дакле, купородаја није била једини уговор који се може наћи у Курану. Постојали су зајам, најам, ортаклук.²⁸¹

Пуномоћје среће се у два текста, и то:

4. EN NISA – жене, тачка 109.

„ Ето, ви их браните на овоме свету, а ко ће их пред Алахом на Судњем дану бранити, или ко ће ми заступник бити? „

Још један текст у Курану упућује на *mandatum*:

7. EL- A RAF- бедеми, тачка 142.

„Ми одредисмо да час сусрета са Мусом буде кад се напуни тридесет ноћи, и допусисмо их још са десет, па се време које је одредијо Господар његов испунити за четрдесет ноћи. А Муса је рекао брату своме Харуну: „Заступај ме у народу моме, и ред прави и не следи путеве они којих су смутљивци!“

²⁷⁹ Детаљније: Николић, Д. - Општа историја права, Ниш, 2007, стр. 379 - 380.

²⁸⁰ Превод на босански језик - Бесим Кортук

²⁸¹ О овоме: Николић, Д. - Општа историја права, Ниш, 2007, стр. 384 - 380.

Будући да се радило о светој књизи ислама, ипак, се може препознати римски *mandatum tua gratia*.²⁸²

3.4. Велика повеља слобода (*Magna carta libertatum*)

Magna carta libertatum,²⁸³ представља један од извора права у средњовековној Енглеској. Њено доношење је резултат незадовољства које је било присутно код становништва (барони, ритери и грађани). Из тог разлога у Енглеској током XIII века, енглески краљ Јован без земље 1215. године донео је Велику повељу слободе (*Magna carta libertatum*), која је била написана на латинском језику.²⁸⁴

Након пажљивог читања, чини се, да *mandatum* није био уређен у *Magna carta libertatum*.²⁸⁵

3.5. Закон судним људем

Реч је о најстарјем словенском правном извору. Написан је на старословенски језик и садржао је тридесет два члана. Сматра се да Закон судним људем је писан на основу византијске Еклоге. Кроз чланове овог закона, ако се пажљиво прочита, доћиће се до закључка да, у највећем делу овог закона, чланови су се односиле на кривично право. На Грађанском праву, биле су посвећене одредбе о браку и накнади штете.²⁸⁶

Мишљења смо да се не могу наћи примери који указују на мандат.

²⁸² Ауторов субјективни став

²⁸³ Види: Николић, Д. Ђорђевић, А. - Законски тесктови старог и средњег века, практикум, Ниш, 2002, стр. 174 - 192.

²⁸⁴ О овоме: Николић, Д. - Општа историја права, Ниш, 2007, стр. 327.

²⁸⁵ Ауторов субјективни став

²⁸⁶ Види: Николић, Д. Ђорђевић, А. - Законски тесктови старог и средњег века, практикум, Ниш, 2002, стр. 164 - 173.

3.6. Душанов законик

Као задњи, али не и мање битан правни извор Средњег века, био је и Душанов законик. Реч је о најзначајнијем правном извору донетом у средњовековној Србији. Донет је 1349. године у Скопљу, а допуна овог законика донета је 1354. године у Серу. Овај законик, цар Душан, је објавио у циљу унификавања правних правила за територију целог Царства.

Уколико се прочита овај Законик, стиче се утисак да је тежак да се разуме, будући био је написан на старословенском језику. Такође, може се приметити да су чланови који се налазе у Законику посвећени кривици, грађанском праву, као и вери (хришћанство). Из области грађанског права, нарочито из области облигација, у Законику су уређена правна правила о купородају, остави, зајму и залози.²⁸⁷

Кад је реч о *mandatum* у Душановом законику, могло би се рећи, да постоји само један члан који је њему посвећен.

Члан 73.

„Ситорта која нест јака прети или опирати, да је парца који ће опирати“

Мишљења смо је у средњовековној Србији постојала могућност заступања, будући да овај члан говори о удовици, којој је било дозвољено да у поступку пред судом буде заступана од стране „*парац*“ (заступника) у спору.

²⁸⁷ Детаљније: Бтрићевић, А. - Legal Transplants and the Code of Serbian Tsar Stephan Dushan: A comparative Study, School of law, University of Belgrade, Belgrade, 2007.

Анализа *mandatum* на основну средњевековних правних текстова говори, да се овај период и свеопшта слика друштва у овом периоду директно рефлектују на судбину *mandatum*. Велики феудални поседи, враћање натуралној привреди, везивање слободних сељака за земљу, допринели су изостанку трговине, па је самим тим то утицало и на судбину *mandatum*, који се и у римском праву, превасходно јавио у циљу задовољења потреба трговачких друштва. Дакле, у жељи да се одговори захтевима брзог трговинског промета, римско право је увело правило да се послови могу закључивати у своје име а за туђ рачун. Међутим, како је у Средњем веку трговина у потпуности замрла, и потреба за закључивањем послова од стране пуномоћника потпуно губи на значају, па се тако овај уговор губи. Неки његови елементи могу се само наслутити, али то и даље није *mandatum* у правом смислу те речи, како га је римско право дефинисало.

4. MANDATUM У ГРАЂАНСКИМ КОДИФИКАЦИЈАМА НОВОГ ВЕКА

Нови век доноси и модерне кодификације као јединствен и свеобухватни начин којим се утврђује одређена правна област или материја у целој земљи.²⁸⁸ Нови век се не може замислити без законика Француске, Немачке, Аустрије, Швајцарије и Србије. Основа свих наведених грађанских кодификација је реципирано римско право, јер су све грађанске кодификације у већој или мањој мери преузеле норме, појмове и установе римског права. Разматрање ових законика је и те како битно да би се утврдио даљи развојни пут римског *mandatum* кроз нове друштвене потребе.

4.1 ФРАНЦУСКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК (1804)

(Code Civil, 1804)²⁸⁹

Први у кодификацији и рецепцији римског права били су Французи.

Кодификацијом француског грађанског права и доношењем *Француског грађанског законика*²⁹⁰ мења се национална правна свест.

Интересантно је да Француски грађански законик,²⁹¹ прати Јустинијанову поделу права. Лично, стварно право и облигационо право је реципирано Јустинијаново право, па је

²⁸⁸ Види: Ковачевић-Куштримовић, Р. - Грађанско право (општи део), Сиријус, Ниш, 1995, стр. 38.

²⁸⁹ Опширније: Ковачевић-Куштримовић, Р. - Грађанско право (општи део), Сиријус, Ниш, 1995, стр. 38 - 41.

²⁹⁰ Кодификација приватног права. Представља почетак нове ере у развоју грађанског права. Ступа на снагу 21. марта 1804. године под називом "*Code civil Francais*". Касније, 1807. године добија назив "*Code Napoleon*", да би данас уобичајен назив био "*Code civil*".

²⁹¹ У дањем тексту ФГЗ.

зато Законик састављен од три дела: грађанско право, стварно право и облигационо право.²⁹²

О *mandatum* се дакле говори у оквиру дела посвећеног облигационом праву. Може се рећи да је *mandatum* у целости прихваћен у ФГЗ из римског права. Њему је посвећено заглавље 16, наслов XVIII који је подељен у четири поднаслова: *природа и форма мандата (пуномоћје), обавезе пуномоћника, обавезе мандатора и престанак мандата (пуномоћје)*.²⁹³

Тако је и у ФГЗ прихваћена дефиниција мандата из римског права:

1856: „Мандат или пуномоћје је уговор у коме једно лице даје другом овлашћење да уради нешто за њега.“²⁹⁴

ФГЗ за предмет мандата (пуномоћје) има законито деловање које мандатор може да уради сам. Мандат може бити дат писмено – путем писма, усмено, чак и прећутно. Већ и прихватање мандата може бити прећутно.²⁹⁵

Види се утицај римског права, па је пуномоћје и у ФГЗ опште и посебно и увек бесплатно. И даље остаје да буде двострано неједнаки *contractus bilateralis inaequalis*. Кад је реч о пуномоћниковим обавезама, ФГЗ наводи следеће:

1873: (1) „Пуномоћник је обавезан да изврши мандат док је мандат њему поверен, а у случај неизвршења он је одговоран да надокнади штету и камату”.

(2) „Такође, пуномоћник је обавезан да испуни сваки посао који је започео, пре мандатарове смрти, а ако закасни може бити штетно“.

ФГЗ, заиста, посвећује пажњу обавезама и одговорностима које има пуномоћник. Он наводи велики број обавеза и одговорности, међу којима су:

²⁹² Од особитог значаја за ову дисертацију је трећи део: облигационо право.

²⁹³ Аутор ће се задржати само на, по њему, најбитније чланове.

²⁹⁴ Уговор није закључен све док га пуномоћник није прихватио.

²⁹⁵ Види: чл. 1857, ФГЗ.

– пуномоћник не само што је одговоран за превару, већ је одговоран и за нехат;²⁹⁶

– пуномоћник је дужан да мандатару приложи и оправда рачуне о свему што је примио на основу мандата, чак и о ономе што није примио на основу мандата ако управља мандаторовом имовином;²⁹⁷

– пуномоћник не може да пренесе своје овлашћење другоме, осим ако овај други није овлашћен од мандатора. Ако пуномоћник ипак пребаци своје пуномоћје другоме, онда се пуномоћник сматра одговорним за лице које га мења, ако је ово лице некомпетентно или инсолвентно;²⁹⁸

– пуномоћник дугује камату за суму коју без мандатаровог овлашћења користи у своју сврху, од дана када је ту суму искористио, као и за било коју другу суму за коју ће он остати дужник, од дана када је пао у закашњење.²⁹⁹

У Законику, у поднаслову III уређене су обавезе које има мандатор. Тако, међу обавезама које су записане у ФГЗ могу се набројати и:

1880. (1) „Мандатор је дужан да испуни обавезе које је уговорио са пуномоћником у сагласности са пуномоћјем које му је дао“

(2) „Није одговоран за оно што пуномоћник учин ван овлашћења, осим ако је јасно или је то прећутно потврдио.“

Такође и:

– мандатор је дужан да ндокнади пуномоћнику авансе и трошкове које је направио или створио током извршавања мандата, и мора да плати награду ако му је обећао или ако се награда претпостављала или је прећутно била уговорена;³⁰⁰

²⁹⁶ Види: чл. 1873, ФГЗ.

²⁹⁷ Види: чл. 1874, ФГЗ.

²⁹⁸ Види: чл. 1876, ФГЗ.

²⁹⁹ Види: чл. 1878, ФГЗ.

³⁰⁰ Види: чл. 1881, ФГЗ.

– мандатор не сме да одбије да надокнади и исплати пуномоћнику, чак и ако је поступак неуспешан по мандатора, осим ако не постоји нехат са пуномоћникове стране;³⁰¹

– мандатор мора да надокнади пуномоћнику губитке које је претрпео због мандата, ако нема нехата са пуномоћникове стране.

Пуномоћје у ФГЗ престаје:

– опозивом;

– смрћу;

– престанком овлашћења мандатара;

– истеком рока за који је уговорен мандат;

– отказом са пуномоћникове стране.³⁰²

Члан 1871 представља новину, а то је да пуномоћник може да наступа у своје име (своју корист). Остаје пуномоћникова могућност да тужи и да буде тужен у корист мандатора.³⁰³ Пуномоћник може да предузма свакојака правна средства и да поступа у суду након датог пуномоћја, итд.³⁰⁴

Из напред наведених чланова, види се, да пуномоћје наставља свој пут од римског права и кроз француско право.

О томе сведоче и реципирана правна правила римског права која су своје место нашлау ФГЗ, само су сада прилагођена новим друштвеним потребама.

³⁰¹ Види: чл. 1882, ФГЗ.

³⁰² Види: чл. 1886, ФГЗ.

³⁰³ Види: чл. 1866, ФГЗ.

³⁰⁴ Види: чл. 1865, ФГЗ.

4.2 АУСТРИЈСКИ ГРЂАНСКИ ЗАКОНИК (1811)

(Allgemeines Buergerliches Gesetzbuch)

Аустрија, генерално, има јако занимљиву историју. У Аустрији са њеним надалеко расутим територијама од којих је свака имала своју управу и јурисдикцију процес унификације права започео је са *Карлом VI*. Њему се приписује уједначавање законског наследног права, заснованог на Јустинијановом праву доношењем „Новог реда наследног права изван тестаментa“, које је између 1727. и 1747. године ступило на снагу у Горњој и Доњој Аустрији. У доба царице Марије Терезије из династије Хабзбурга урађен је „*Codex Theresianus*“, који је видљив компромис између различитих и традиционалних права појединих територија и мешавина је обичајно-правних и римско-правних елемента. Кодификаторски рад се завршио 1811. године доношењем *Аустријског Грађанског законик*.³⁰⁵ Законик се темељио на римском праву и представљао је кодификацију приватног права. Чинило га је 1502 члана³⁰⁶, параграфа који су били подељени у два дела:

– Први део Законика говори о лицима, о правној способности, брачном праву, односу између родитеља и деце и туторству;

– Други део говори о стварима, врстама ствари, реалним и персоналним правима на ствари, при чему у реална спадају: посед, власништво, залог, службеност, док се персонална права односе на уговоре и право накнаде штете.³⁰⁷

³⁰⁵ У даљем тексту АГЗ.

³⁰⁶ Аустријски грађански законик, превео др. Драгољуб Аранђеловић, Београд, 1906.

³⁰⁷ Види: Петровић, М. - Велики правни системи (универзално упоредно право), Ниш, 2009.; Ковачевић-Куштримовић, Р. - Грађанско право (општи део), Сиријус, Ниш, 1995, стр. 42-43.

У Законику се такође налазе одредбе које уређују питање *mandatum*, али свакако видно измењене и прилагођене потребама новог друштва. Глава 22, која је посвећена пуномоћју има јако необичан наслов: ***О пуномоћју и другим врстама администрације***.³⁰⁸

Види се римски утицај и рецепција, али и покушај да се исти избегне. Аустријанци дају веома чудну дефиницију *пуномоћја*, па кажу да је ***уговор о опуномоћавању онај уговор којим се ко прима наложеног му посла да га у име другог изврши***.³⁰⁹ Ова се дефиниција више односи на пуномоћника, него на мандатора, јер је мандатор је у овом случају, као законска дефиниција, избегнут. Не постоји она римска или француска дефиниција: погодба којом једно лице даје директиву другом. Дакле, овде је реч о наложеном послу и ономе који прима пуномоћје.

Овај Закон дели опуномоћавање на усмено и писмено.

1004 „***Уговори о опуномоћавању могу се закључити усмено или писмено. Исправа коју је о томе властодавац пуномоћнику издао назива се пуномоћје***“.

Римски утицај се примећује и подели пуномоћја на опште и посебно³¹⁰, са ограниченом и неограниченом слободом деловања.³¹¹

АГЗ препознаје и признаје права и обавезе пуномоћника:

– пуномоћник је обавезан да посао марљиво и савесно врши и да све користи које потичу из обављеног посла преда мандатору (властодавцу);³¹²

– пуномоћник може да пребаци своје пуномоћство дугоме (чл.1010: ако пуномоћник без нужде преда посао трећем на извршење, онда он сам одговара за успех. Но, ако му је у

³⁰⁸ Према аутору, ово је резултат потребе тржишта и трговине, а са друге стране, предстаља генералну потребу коју намеће друштво.

³⁰⁹ Види: чл. 1002, АГЗ.

³¹⁰ Види: чл. 1006, АГЗ.

³¹¹ Види: чл. 1007, АГЗ.

³¹² Види: чл. 1009, АГЗ.

пуномоћству изричито допуштено да себи постави заступника, или ако је то услед околности неизбежно, онда он одговара само ако има до њега кривице у избору лица);

– пуномоћник је дужан да надокнади штету властодавцу коју му је проузроковао својом кривицом, да му положи рачуне који су настали у току вршења посла или су у вези са послом, али само на захтев властодавца;³¹³

– пуномоћници немају права да захтевају награду за свој рад, осим ако није унапред уговорена. Ако је примљена награда која потиче од трећег лица, онда ће се та примљена награда унети у сиротињску касу.³¹⁴

Аустријски грађански законик у својим одредбама признаје и препознаје и мандатарова права и обавеза:

– обавезан је да надокнади све пуномоћникове издатке који су били потребни и корисно учињени док је извршавао мандат;³¹⁵

- на захтев пуномоћника обавезан је да унапред дâ новац за издатке;³¹⁶

- мандатор је обавезан да надокнади пуномоћнику само онолико колико је посла обавио, ако пуномоћник прекорачава границе мандата.³¹⁷

Законик предвиђа и престанак пуномоћства. Утицај римског права видљив је у делу престанка, јер и овде као и у римском праву, пуномоћје престаје услед опозива, отказа, као и смрти³¹⁸. Међутим, уводи се и нешто ново, а то је да је пуномоћје, према одредбама АГЗ, могло да престане и стечајем.

³¹³ Види: чл.1012, АГЗ.

³¹⁴ И даље се уговор о *mandatum* сматрао бесплатним, али су као и у римском праву биле дозвољене награде и плате.

³¹⁵ Види: чл. 1014, АГЗ.

³¹⁶ Рецепција ФГЗ

³¹⁷ Аутор намерно користи термин мандат како би указао на велики утицај римског права.

³¹⁸ Види: чл. 1021–1024, АГЗ.

Новина је и судско и законско пуномоћје, које се односи на татора и старатеља. Такође је новина и пословодство без налога.

Анализа Законика, указује и на то да је утицај Законика јако велики на овим просторима, што нарочито долази до изражаја кроз одредбе Српског грађанског законика.

4.3. СРПСКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК (1844)

*Српски грађански законик*³¹⁹, такође познаје пуномоћје. Њему је посвећена глава XXII у којој се по *наслову „О пуномоћству и деловодству“* види директни утицај АГЗ. Чланови које се односе на пуномоћство и деловодство³²⁰ су од 609 до 631.³²¹

Појмовно одређење пуномоћја се може рећи је исто као и у АГЗ. Тако:

609: „Уговор пуномоћства јест такав уговор, којим ко власт добија, у име другога и за другога што чинити пуноважно“³²²

³¹⁹ „Отац“ овог закона био је чувени правник и адвокат из Новог Сада – *Јован Хаџић*, који је успешно створио нов, модеран законик, за који се може рећи да представља четврти значајни модерни европски грађански законик. На захтев *Милоша Обреновића* он се упушта у заиста велики рад, да би тај рад завршио 1844, са ступањем на снагу Српског грађанског Законика. Кад се прочита овај Законик, стичу се два утиска. Први је да је закон под директни утицајем АГЗ. Други утисак, ако се марљиво прочита законик, да је под утицајем такође, и ФГЗ. На овај начин, српско право које се ослањало на АГЗ повезало се и са римским правом и тада су по први пут на снагу ступиле одредбе о једнакости и равноправности субјеката, приватној својини, слободи уговарања, личним слободама и др. Сама чињеница да је АГЗ сачињен од 1502 члана, а СГЗ је понудио 950 члана, на први поглед потврђује запажење да је СГЗ скраћена верзија АГЗ. Не сме се сметнути с ума да захват великих размера захтева и велико знање као и велику слободу онога који је радио на њему. Отуд, као АГЗ и ФГЗ, СГЗ прихвата институционални систем поделе права. О томе: Николић, Д. - Грађански законик, кнез Милош Обреновић и законодавна комисија у Србији 1829-1835.године, Српски грађански законик - 170 година, Библиотека зборници, Београд, 2014 стр. 63-74.

³²⁰ И у овом законуку предмет интересовања није деловодство.

³²¹ У даљем тексту СГЗ.

³²² Мора се узети у обзир да је превод обрадио Вук Караџић који се залагао да превод буде на српском народном језику. Дакле, Караџић је имао своју замисао да народни језик постане и књижеван.

Постоји и промена. Дакле, у име другог и за другог.³²³

Законик препознаје и признаје властодавца и пуномоћника као уговорне стране и наводи да се пуномоћје даје написмено.³²⁴ Надаље, Законик утврђује, као и у римском праву, постојање опште³²⁵ и посебно³²⁶ пуномоћја. Исто тако, и овај Законик као и сви предходни утврђује права и обавезе пуномоћника и властодавца.³²⁷ Они нису одвојени, већ су смештени у засебним члановима. Пуномоћје се, на даље, као и у римском праву дефинише као *contractus bilateralis inaequalis*, засновно на доброј вери (*bona fides*). Али ипак неке одредбе предвиђају награду за пуномоћника.

Права и обавезе које има пуномоћник као уговорна страна су:

- пуномоћник је дужан да поштено заврши посао који је преузео;³²⁸
- пуномоћник је дужан да сам обави посао који му је био поверен. Закон дозвољава да се пуномоћје преда само ако је то изрично дозвољено од стране властоваца;³²⁹
- пуномоћник је дужан да надокнади штету коју је својом кривицом нанео властодавацу.³³⁰

Члан 618 је мало специфичнији од осталих, јер се у њему утврђује право пуномоћника и обавеза која припада властодавцу.

³²³ Аутор сматра да је боље законско решење него оно које нуди АГЗ: „Уговор о опуномоћавању зове се онај уговор, којим се ко прима наложеног му посла да га у име другог сврши“.

³²⁴ Види: чл. 610, СГЗ.

³²⁵ Види: чл. 612: „Коме никакве границе пуномоћства назначене нису...“

³²⁶ Види: чл. 614: „Да ко у име другог наследство прими или одбаци; да ортачки уговор закључи; или поклон учини; или поравнатељног судију изабере; или ненаплатно право какво уступи; изискује се особито само на те послове гласеће пуномоћје.“

³²⁷ Аутор свесно напушта римски термин мандатор и пребацује се на термин властодавац, како би се урадило терминско разликовање између римског мандатора и новог, савременог властодавца. Суштина је иста, значење је исто, али аутор жели да акцентује да је мандатор латинска реч и да је актуелна у доба Рима. Властодавац је погодни термин за наше поднебље.

³²⁸ Види: чл. 615, СГЗ.

³²⁹ Види: чл. 616, СГЗ.

³³⁰ Види: чл. 617, СГЗ

618: „Властодавац дужан је и нуждан и потребан трошак за свршавање посла учињеног пуномоћнику наплатити; и у случају захтевања и напред што трошка дати; и ако би његовом кривицом што штете пуномоћнику било, мора накнадити“.

У Законику се примећује утицај АГЗ и ФГЗ.

У погледу престанка уговора, наводе се исти разлози као и у римском праву: смрт, отказ и опозив.³³¹ Тако, у случају смрти, дозвољава се да се дејство уговора пренесе на наследнике. Ако смрт наступи код пуномоћника, наследници су дужни да обавесте властодавца. Ако смрт наступи код властодавца, онда пуномоћник треба да испуни пуномоћство како се не би се створила штета за наследнике.

За разлику од предходна два законика мора се приметити да је у СГЗ обим пуномоћја знатно смањен. С обзиром да је СГЗ заправо настао из АГЗ као његова скраћена верзија, а да је АГЗ наставио са тековинама римског права, може се закључити да су сва правна решења створена на темељима римског права, па се тако и уговор о пуномоћју у СГЗ управо преко АГЗ у потпуности ослања на римски *mandatum*.

4.4. ОПШТИ ИМОВИНСКИ ЗАКОНИК ЗА ЦРНУ ГОРУ (1888)

У *Општем имовинском законуку за Црну Гору*,³³² уговору о пуномоћју или „повјери“ како се назива у самом тексту Законика, посвећени су чланови 883 и 884.

Тако се у члану 883 истиче да је:

³³¹ Види: чл. 622–624, СГЗ.

³³² *Општи имовински законик за Црну Гору*, дело чувеног Валтазара Богишића, донет је 25. марта 1888. године. Материја приватног правау овом Законику, подељена је у шест делова. Први део Законика носи наслов „Уводна правила и наредбе“. Други наслов је „О својини и другим врстама права укореењеним у стварима“. Трећи и четврти део Законика, посвећени су облигационом праву, док пети део Законика регулише статусно право. Шести део Законика садржи објашњења, одређења и допуне. Опширније: Игњатовић, М. – Старателство врз малолетниците во римското и савремено право, магистарски рад, Скопље, 2005, стр. 103.

„Повјера или пуномоћје уговор којим дајеш коме налог, да углави за те и мјесто тебе посао, који има, у имовинскоме погледу, неке законске последице.

Давалац налога зове се повјеритељ, а прималац је налога повјереник“.³³³

На основу овога што је дефинисано у чл. 883 Законика, може се видети да је уговор о пуномоћству дефинисан као врста уговора о налогу. Заправо, уговор о налогу представља основни уговор из кога се изводи уговор о пуномоћству.

У члану 884 ближе се описује уговор о пуномоћству. Тако се истиче:

„За повјеру не треба никаква особита облика, ако закон за какву одређену врсту, нарочито што друго не одређује.

По томе, повјера, је и онда, кад ко коме и какав драго какав најобичнији налог даде, на пр. Да прода зањ какве земаљске плодове. Тиме овај последњи бива засупник онога који му је налог дао, и што год углави, у границама налога, то везује онога ко му га је дао“.³³⁴

Дакле, као што то потврђује и чл. 884 *Општег имовинског законика за Црну Гору*, уговор о пуномоћју се изводио из уговора о налогу, па се самим тим сматрао у неку руку, као његова посебна врста. Отуда све карактеристике уговора о налогу, важиле су и за уговор о пуномоћју, односно повјери, како је термилошки био означен у самом тексту законика.

4.5. НЕМАЧКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК (1900)

(Bürgerlichen Gesetzbuch)

Питање о унификацији грађанског права представљало је изузетно компликован проблем и процес израде јединственог грађанског законика у Немачкој. Након неуспеха првог пројекта, започетог 1874. године, 1890. године формирана је била нова Комисија која је у првобитни пројекат унела велики број измена. Оне су једним делом, имале за циљ,

³³³ Види: чл. 883, Општи имовински законик за Црну Гору, Цетиње, 1888, стр. 304.

³³⁴ Види: *Ibidem*.

удаљавање од позиција пандектног права. 1895. године рад Комисије је био готов и други пројекат био је публикован. Ради потреба законодавства немачке државе, Законик је ступио на снагу 1900. године. На овај начин, Немачка је добила свој први унификовани грађански Законик, а у исто време је завршила са вишевековном применом пандектног права.³³⁵

*Немачки грађански законик*³³⁶ садржи 2.385 чланова и представља један од најобимних грађанских законика. Подељен је на пет књига у којима се регулишу основни грађанско-правни институти, облигациони однос, стварно право, породично право и наследно право. Законик се одликује сложеним формулацијама и компликованом терминологијом. Премда НГЗ припада групи модерних грађанских законика, неизбежно је рећи да је и његова основа римско право.

У оквиру НГЗ, *mandatum* је посвећен десети наслов, са једноставним именом *Mandat*, а обрађен је у члановима 622. до 676. Сам уговор о пуномоћју дефинише се као: „*прихватањем мандата пуномоћник се обавезује да бесплатно предузме послове за мандатора који га је овластио*“.³³⁷

Из дефиниције пуномоћја види се бесплатност и непотпуно двострано обавезивање (*contractus bilateralis inaequalis*). И овај Законик прави поделу на права и обавезе који има властодавац и оне које има пуномоћник.³³⁸ Пуномоћник има следећа права и обавезе:

– не сме да пребаци њему дат мандат другоме. Само уз мандатарове потребе он може да то учини,³³⁹

– пуномоћник може да промени директиве дате у мандату само ако процени да је то исправно да би се посао извршио и да би се са тим мандатор сложио;³⁴⁰

³³⁵ Види: Ковачевић-Куштримовић, Р. - Грађанско право (општи део), Сиријус, Ниш, 1995. стр. 43.

³³⁶ У даљем тексту: НГЗ.

³³⁷ О томе: чл. 662, НГЗ.

³³⁸ НГЗ прихвата термине *mandator* и пуномоћник. И аутор прихвата ове термине, па надаље пише: мандатор, пуномоћник и уговор о мандату.

³³⁹ О томе: чл. 664, НГЗ.

³⁴⁰ О томе: чл. 665, НГЗ.

– пуномоћник је обавезан да мандатору дâ све потребне информације које се тичу извршења мандата,³⁴¹

– дужан је, такође, да преда мандатору све оно што је стекао током извршења мандата,³⁴²

– ако је потрошио дати новац у његову корист, дужан је да га са каматом врати свом мандатору.³⁴³

Као и у свим другим овде поменутиим законцима, тако и у Немачком, мало је права и обавеза које се преписују мандатору:

– на захтев пуномоћника мандатор је дужан да му дâ аванс за трошкове који би настали током извршавања мандата.³⁴⁴

– да надокнади пуномоћников губитак који је настао током извршавања мандата.³⁴⁵

Рецепција римског права види се и код престанак уговора о пуномоћју у НГЗ. Дакле, НГЗ прихвата престанак путем: опозива са мандатарове стране и отказа са пуномоћникове стране. Кад пуномоћник отказује пуномоћје, треба да обавести свог мандатора. Обавештење треба да се дâ тако да би мандатор имао времена да нађе новог и погодног пуномоћника који би продужио и обавио посао који захтева мандатор.³⁴⁶

Мандат (пуномоћје) у НГЗ, исто као и у римском праву, престаје смрћу. Тако, пуномоћников наследник има обавезу да обавести мандатора да је његов пуномоћник умро. Уколико постоји опасност да се мандат због могуће смрти не изврши, онда је пуномоћников наследник задужен да изврши мандат који је дат његовом претходнику.³⁴⁷

³⁴¹ О томе: чл. 666, НГЗ.

³⁴² Види: чл. 667, НГЗ.

³⁴³ Види: чл. 668, НГЗ.

³⁴⁴ Види: чл. 669, НГЗ.

³⁴⁵ Види: чл. 670, НГЗ.

³⁴⁶ Види: чл. 670 и 671, НГЗ.

³⁴⁷ Види: чл. 673, НГЗ.

Утицај римског права огледа се и у томе што дати савет (*tua tantum gratia*) не проузрокује никакве правне последице. Сматра се да је пријатељски савет и да, уколико настане губитак, не постоји накада штете за оног који је тај савет примио.³⁴⁸

4.6. ШВАЈЦАРСКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК (1912)

Швајцарски грађански законик,³⁴⁹ донет је 1912. године и представља обједињени Швајцарски грађански законик и Швајцарски грађански законик о облигацијама (1911).³⁵⁰ На законик у је радио *Еуген Хубер*.³⁵¹ За стварање овог Законика одабрао је друкчији начин писања. Због тога се разликује од НГЗ и АГЗ.

Ако се обрати пажња, приметитиће се да се ШГЗ не састоји од општих одредби, цивилних и трговачких уговора, већ утврђује специфичне и конкретне одредбе које се примењују само на трговце и увек директно говори у контексту правног питања. ШГЗО је подељен у пет глава. Први део су генералне (опште) одредбе. Други део су правила, која се односе на конкретне уговоре. Делови 3-5 припадају коропративном праву. И поред тога што су два засебна законика, увек теба да буду посматрани целовито и заједно, па да се екстрахира оно што је битно за конкретан случај.

Иако не постоји директна рецепција римског права, осећа се утицај римског права. Овај утицај се види у томе што је ШГЗ донет на примеру НГЗ и Циришког закона о облигацијама из 1885. Али то не значи да ШГЗ не препознаје снажан утицај римског права.

352

³⁴⁸ Види: чл. 676, НГЗ

³⁴⁹ У дањем тексту ШГЗ.

³⁵⁰ Види: Ковачевић-Куштримовић, Р - Грађанско право (општи део), Сиријус, Ниш, 1995, стр. 45.

³⁵¹ Професор са Базеловог Уневерзитета.

³⁵² Види: Schwenzler, I., Nached, P. Kee. C. - Global Sales and Contract Law, Oxford, 2012, стр. 19 - 20.

Поставља се питање у ком делу законика је највећи утицај римског права?³⁵³

Пуномоћју је посвећена XIII глава. Члан 394. дефинише: „*уговор о пуномоћју је такав уговор где се пуномоћник обавезује да ће предузети одређени посао или да ће обавити одређене услуге у сагласношћу са уговореним условима*“.

Види се утицај и у делу где су права и обавезе пуномоћника и мандатара. Пуномоћник је одговоран да надокнади штету, коју је проузруковао мандатару док је вршио дати мандат (дато пуномоћје)³⁵⁴, одговоран је да испуни мандат дужном пажњом и преданошћу.³⁵⁵ Пуномоћник може да да пуномоћје свом пуномоћнику, али уз дозволу и знање мандатора.³⁵⁶ Мандатор, са друге стране, дужан је да надокнади пуномоћнику све трошкове које је он имао за време вршења мандата.³⁵⁷

Када је реч о престанку овог уговора, ШГЗ наводи да пуномоћје престаје: 1. опозивом; 2. извршењем; 3. смрћу 4. немогућношћу; 5. стечајем (утицај АГЗ)³⁵⁸

Може се рећи, да *mandatum* налази своје место у модерним правним законцима и у модерним правним системима, као помоћ за лица која не могу, не желе или у крајњој линији не знају да ураде нешто за себе, па помоћу пуномоћја, они своје послове поверавају људима вичним праву, јер за правне послове треба да се поседује и правно знање и правна вештина, да би се посао обавио успешно и у потпуности.

Можемо закључити да сви законици који припадају великој четворки нових и модерних законика у погледу *mandatum* следе рецепцију римског права. Додуше, сви законици нуде и нешто своје, но то су мале, техничке промене које само друштво изискује. На пример, АГЗ као и СГЗ признаје и познаје деловодство без налога, као и то да *mandatum* односно пуномоћје престаје стечајем. То су новине које намеће ново друштво чије

³⁵³ Аутор сматра да нема потребе за засебном анализом овог законика, већ износи све оно што је под утицајем римског права, а од важности је за *mandatum*.

³⁵⁴ Види: чл. 379.ст.2, ШГЗ.

³⁵⁵ Види: чл. 389.ст.2, ШГЗ.

³⁵⁶ Види: чл. 399, ШГЗ.

³⁵⁷ Види: чл. 402, ШГЗ.

³⁵⁸ чл. 405, 406, ШГЗ

појављивање изискује темељну историјску анализу. Развојни пут *mandatum* указује на то да овај уговор није нестао, да је и даље, како га је римско право дефинисало, присутан у праву грађанских друштва, кроз нововековне кодификације, у свакодневном животу, и да је тако одредио смернице даљем развоју овог уговора у савременом праву.

5. MANDATUM У САВРЕМЕНОМ ПРАВУ

У савременом праву уговор о пуномоћству представља један јако значајан уговор. Разлог ове његове важности, лежи у чињеници да је реч о уговору који има јако широк спектар деловања. Па тако се о овом уговору говори и онда, када се због временске немогућности одређени послови закључују за одређено лице, али и онда када се туђи правни послови закључују, јер је то прописано законом, али и онда када је потребно некога заступати пред судом. Дакле, термин „*заступање*“ користи се у више различитих значења.

У најширем значењу термин „*заступање*“ означава све облике заступања економских интереса заступаног, без обзира да ли заступник добија пуномоћје да у име и за рачун онога кога заступа предузима права и обавезе у промету. У овом значењу израз „*заступање*“ у најширем смислу обухвата и тзв. индиректно заступање.³⁵⁹ Под заступањем у ширем смислу, убраја се и посредништво, на пример, када посредник доводи у везу заинтересоване субјекте на основу уговора о налогу, док сам посао склапају заинтересовани субјекти непосредно.³⁶⁰

³⁵⁹ Ово индиректно заступање постоји код уговора о комисиону. Комисионар добија налог да обави одређени посао за рачун комитента, али не добија и пуномоћје да иступа у његово име.

³⁶⁰ Већ је приказано у дефиницији код уговора о трговинском заступању.

Појам „заступање“ у ужем смислу, подразумева само оне облике заступања код којих заступник добија поред налога и овлашћење (пуномоћје), да својом изјавом воље у име и за рачун заступаног предузима права и обавезе у промету.³⁶¹

Савремено право дефинише уговор о пуномоћју (заступиштву), као *уговор којим се једна уговорна страна (пуномоћник) обавезује да бесплатно или уз накнаду предузме одређене правне послове у име и за рачун друге уговорне стране (властодавца), која за то даје овлашћење.*³⁶²

Римско право, генерално посматрано, није познавало непосредно заступање, односно предузимање радње „у туђе име и за туђи рачун“, већ је пуномоћник радње које су му биле поверене обављао „у своје име, али за туђи рачун“. То је даље значило да су правни послови, које је једно лице предузимало обавезивали само њега, без обзира на чињеницу да ли су ти правни послови предузети под нечијим налогом. У тако закљученом правном послу, заступник (пуномоћник) био је непосредно или дужник или поверилац, а ефекте тако закљученог правног посла био је дужан да пренесе на мандата. Дакле, било је речи о посредном заступању, за разлику од савременог права, које је старим Римљанима био ближи облик поступања једног лица за друго.³⁶³ Од овог принципа римско право није искорачило на виши степен апстракције, односно на принцип да правни посао који обави једно лице производи резултате за неког другог, који у послу није учествовао, односно по принципу „у туђе име и за туђи рачун“.³⁶⁴

Ово поглавље рада биће посвећено анализи *mandatum* у савременом праву и тражењу одговора на питање да ли се и данашње пуномоћје темељи на *mandatum* из римског права; да ли постоје промене; шта је данас очувано као римско наслеђе и да ли је римски *mandatum* исти или барем приближно исти са савременим пуномоћјем. На крају

³⁶¹ О томе: Благојевић Т.: Krulj, V. - Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Drugo izdanje, Savremena Administracija, Beograd, 1983, стр. 282.

³⁶² Види: Бабић, И. - Лексикон облигационог права, Београд, 2001, стр. 239; Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Том други, Београд, 1978, стр. 1259.

³⁶³ На пример да пренесе примљени новац или пак ствари.

³⁶⁴ О томе: Хорват, М. - Римско право, Загреб, 1958, стр. 241; Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2001, стр. 301; Огњановић, С. - Облигационо право, посебан део, Нови Сад, 2010, стр. 204.

овог дела, посебна пажња биће посвећена дефинисању и регулисању уговору о пуномоћју у Републици Србији и Републици Македонији.

5.1. Облици заступања

У савременом праву прави се разлика да ли се заступање заснива на закону, статуту или другом правном акту (законско заступање) или настаје на основу изјаве воље (вољно заступање).³⁶⁵

5.1.1. Заступање на основу закона, статута или другог правног акта

У савременом праву, заступништво (пуномоћје), може се посматрати кроз призму породичног права³⁶⁶ и то прецизније речено у оквиру родитељског права.

Родитељско право је изведено из дужности родитеља и постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета. Дакле, родитељи имају право и дужност да се старају о детету, а то обухвата: чување, подизање, васпитавање, образовање, али и заступање, издржавање, као и управљање и располагање имовином детета. Као дететови родитељи и законски заступници, они имају право да од образовних и здравствених установа добију сва обавештења неопходна за редовно старање и бригу о детету, али и за заступање дететових интереса.³⁶⁷

³⁶⁵ Закон о облигационим односима Републике Србије разликује: заступање на основу закона, статута или другог правног акта и заступање на основу уговора. Заступање на основу закона, статута или другог правног акта регулисано је Општим одредбама закона, док је заступање на основу уговора регулисано делимично Општим одредбама а делимично одредбама уговора о налогу. Види: чл. 84-98 Закона о облигационим односима Републике Србије. У даљем тексту: ЗОО.

³⁶⁶ И у римском праву први облици деловања једног лица у име и за рачун другог лица, најпре су се појавили у оквирима породичног права и то за послове које су лица *alieni iuris* и робови предузимали за *pater familias*. Ови односи били су регулисани у оквиру *actiones adiecticiae qualitatis*.

³⁶⁷ Родитељско право, дакле, припада и оцу и мајци и врше га заједички и споразумно када воде заједнички живот. Али, у случају развода брака, смрти једног од родитеља, ако је родитељ непознат или је лишен

Родитељи имају право и дужност да заступају дете у свим правним пословима и у свим поступцима изван граница пословне и процесне способности детета (законско заступање). Такође, имају право и дужност да заступају дете у свим правним пословима и у свим поступцима у границама пословне и процесне способности детета, осим ако није другачије одређено законом (вољно заступање).³⁶⁸ Међутим, и поред тога што у оквиру вршења родитељског права, може доћи до настанка и вољног заступања, нарочито у случајевима када је реч о старијем малолетнику, ипак на родитеље треба гледати као на законске заступнике детета, за које законодавац сматра да ће најбоље штитити највиши интерес детета. Дакле, закон одређује заступника детета док оно не стекне пунолетство и не стекне пословну способност.

Поред родитеља, ако законских заступника, готово сва породична законодавства слажу се у једном, а то је да су усвојитељи детета равноправни са родитељима, односно да имају иста права и обавезе као и родитељи, а то значи да када је у питању заштита интереса детета они се јављају и у улози законских заступника.³⁶⁹

У породичном праву, и старатељи су у групи законских заступника. Старатељ је дужан да заступа штићеника. Сматра се да штићеник има једнаку пословну способност као дете под родитељским старањем, а старатаљ заступа штићеника једнако као што родитељ заступа дете.³⁷⁰ Али, закон прописује и то да старатељ може да одлучи о школовању штићеника, о предузимању медицинског захвата над штићеником, да дâ сагласност за предузимање правних послова штићеника старијег од 14 година, да предузима правне послове којима управља и располаже приходом, који је стекао штићеник млађи од 15

родитељског права или пословне способности, родитељско право може да врши само један родитељ. Опширније: Ковачек-Станић, Г – Упоредно породично право, Нови Сад, 2002, стр. 231-271.

³⁶⁸ Види: чл. 72, ст. 1 и 2, Породични закон Републике Србије „Службени Гласник РС”, бр. 18/2005; и чл. 48 Законот за семејството на Република Македонија, „Службени Весник на РМ“, бр. 9/96; Чавдар, К. - Коментар на Законот за семејството, Скопје, 1998, стр. 125.

³⁶⁹ Види: чл. 104 Породични закон Републике Србије „Службени Гласник РС”, бр. 18/2005; и чл. 95 Законот за семејството на Република Македонија, „Службени весник на РМ“, бр. 9/96; Чавдар, К. - Коментар на Законот за семејството, Скопје, 1998, стр. 203.

³⁷⁰ Види: чл. 137, ст. 1, 2 и 3, Породични закон РС, „Службени гласник РС“, бр. 18/2005; чл. 142 Законот за семејството на Република Македонија, „Службени Весник на РМ“, бр. 9/96; Чавдар, К. - Коментар на Законот за семејството, Скопје, 1998, стр. 253. И чл. 126 Законот за семејството на Република Македонија, „Службени Весник на РМ“, бр. 9/96; Чавдар, К. - Коментар на Законот за семејството, Скопје, 1998, стр. 238.

година, али уз претходну сагласност са органом старатељства. Значи, Центар за социјални рад је такође законски заступник лица које је под старатељством.³⁷¹

И у оквиру наследног права можемо срести налог, односно директиву. Тако, завешталац може наложити наследнику или испорукопримцу да нешто учини или се уздржи од нечег што би иначе био овлашћен да учини, али тако да између обавезног лица и корисника налога не настане облигациони однос. Налози противни принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима сматрају се непостојећим. Непостојећим се сматрају и немогући, неразумљиви и противречни налози. Кад завешталац пропусти да одреди рок за испуњење налога, извршилац завештања или лице које за то има правни интерес може захтевати да суд одреди примерени рок испуњења. Ако обавезно лице не може или неће да наследи, налог терети оног ко уместо њега долази по наслеђе ако из завештања не следи што друго.³⁷² Неиспуњење налога кривицом обавезног лица има дејство остварења раскидног услова. Право на тужбу за утврђивање престанка права због неиспуњења налога има извршилац завештања и лице које за то има правни интерес.³⁷³

Поред физичких лица и правна лица имају права на заступништво. У том случају заступништво се може установљавати на основу закона, статута правног лица или уговора.

Правна лица могу да буду заступана на основу статута правног лица. Због специфичности правног субјективитета правна лица нису способна да заступају себе. Тако, правна лица допуштају да то раде заступници друштва. Законски заступник друштва, може бити физичко лице или друштво регистровано у Републици Србији. Друштво мора да има најмање једног законског заступника који је физичко лице. Друштво које има функцију законског заступника, ту функцију врши преко свог законског заступника, физичког лица које је за то овлашћено посебним пуномоћјем издатим у писаној форми.

Осим законских заступника, заступници друштва могу бити и лица која су актом или одлуком надлежног органа друштва овлашћена да заступају друштво и као таква

³⁷¹ Види: чл. 12, Породични закон РС, „Службени гласник РС“, бр. 18/2005.

³⁷² Види: чл. 133, Закон о наслеђивању Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 46/95; и Одлука УС РС, IY бр. 358/95–101/2003-18.)

³⁷³ Види: чл. 134, Закон о наслеђивању Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 46/95.

регистрована су у складу са Законом о регистрацији. У том правцу, ако друштво у континуитету прихвата да неко лице поступа као заступник на начин којим треће лице доводи до уверења да има право на заступање, сматраће се да је друштво конклюдентно то лице овластило на заступање, осим ако друштво не докаже да је треће лице знало или морало знати за непостојање овлашћења за заступање тог лица.

Дакле, заступник врши правне радње у име друштва, као и за рачун друштва. Пошто је заступништво и овлашћење, постоје правила „игре“ заступника, ондосно прописи о томе шта он сме или не сме да ради. Тако је заступник дужан да поступа у складу са ограничењима својих овлашћења, која су утврђена актима друштва или одлукама надлежних органа друштва. Ова ограничења која се односе на овлашћена заступника не могу се истицати према трећим лицима.

Код правних лица појављују се и пуномоћници. Али ово су помоћници који су запослени у друштву, па раде послове чије вршење спада у домен редовног пословања (закључење или испуњење одређених уговора или предузимање других правних радњи).

Интересантно је то да Закон о привредним друштвима препознаје и признаје прокура. Прокура уврштава у пословно пуномоћје којим друштво овлашћује једно или више физичких лица да у његово име и за његов рачун закључују правне послове и предузимају друге правне послове. Та физичка лица закон назива прокуристима. Значи, поступање у туђе име и за туђ рачун је и дефиниција пуномоћја. Али, прокурист, као такав, мора да се региструје у складу са Законом о регистрацији.³⁷⁴ Прокуриста се овлашћује одлуком ортака, командитора и комплементар, односно скупштине, ако оснивачким актом, односно статутом није другачије одређено.

Прокура може бити појединачна или заједничка. Али, ако је прокура издата као заједничка прокура, правни послови које закључују или правне радње које предузимају прокуристи³⁷⁵ пуноважни су уз изричиту сагласност³⁷⁶ свих прокуриста, осим ако је у

³⁷⁴ Иако је и адвокатура подлежна регистрацији, адвокат се не региструје као прокурист, већ као адвокат. Адвокат може да предузима послове које врши прокуриста. У сваком случају, друштво које је правно лице може да ангажује адвоката.

³⁷⁵ Прокуриста не може дати пуномоћје за заступање другом лицу.

³⁷⁶ Сагласност може бити претходна или накнадна.

прокури наведено да је за пуноважност довољна сагласност тачно одређеног броја прокуриста.

Прокура има и своја ограничења³⁷⁷. Чланом 38 Закона о привредним друштвима³⁷⁸ таксативно се одређује шта прокуриста не може да уради без посебног овлашћења. Тако, закон наводи:

1. Закључује правне послове и предузима правне радње у вези са стицањем, отуђењем или оптерећењем непокретности и удела и акција које друштво поседује у другим правним лицима;

2. преузима меничне обавезе и обавезе јемства;

3. закључује уговоре о зајму и кредиту;

4. заступа друштво у судским поступцима или пред арбитражом.

Као начин престанка пуномоћја код прокуре, као и у римском праву, предвиђен је опозив и отказ.³⁷⁹ Тако, друштво може опозвати прокуру у свако доба и не може му се ускратити ово право. У исто време, ово право не може се ограничити или условити на било који начин. Са друге стране, прокурист може отказати прокуру у свако доба. Међутим, прокуриста има обавезу да наредних 30 дана, почевши од дана доставе отказа друштву, закључује правне послове и предузима друге правне радње, ако је то потребно. Дакле, док траје отказни рок, прокуриста је дужан да ради како би се избегле могуће штете које би настале за друштво.

Са друге стране, Закон о привредним друштвима одређује одговорности и ограничења за заступнике, пуномоћнике по запослењу и прокуристе. Члан 40 у истом овом закону односи се на прекорачење овлашћења. Дакле, заступник друштва, пуномоћник по запослењу и прокуриста одговарају за штету коју нанесу друштву прекорачењем граница својих овлашћења. Али, они не одговарају за штету ако су поступали у складу са одлуком

³⁷⁷ Ограничења прокуре која нису изричито предвиђена немају дејство према трећим лицима.

³⁷⁸ Види: Закон о привредним друштвима, „Сл.гласник РС“, бр.36/2011, 99/2011, 5/2015.

³⁷⁹ Види: чл. 39, Закон о привредним друштвима, „Сл.гласник РС“, бр.36/2011, 99/2011, 5/2015.

надлежног органа друштва, односно ако су њихове радње накнадно одобрене од стране тог органа.³⁸⁰

Код прокуре било је поменуто ограничење овлашћења, али ово ограничење важи и за заступника друштва и пуномоћника по запослењу. Дакле, не могу без посебног овлашћења да наступају као друга уговорна страна. То значи да заступник друштва, пуномоћник по запослењу и прокурита не могу без посебног овлашћења³⁸¹ да наступе као друга уговорна страна, и не могу са друштвом да закључују уговоре у своје име и за свој рачун, у своје име, а за рачун другог лица, нити у име и за рачун другог лица.³⁸²

На крају, да се наведе и то да законодавац у Закону о привредним друштвима намеће и то да је сваки заступник друштва и прокурита приликом потписивања докумената у име друштва, дужан да уз своји потпис наведе и своју функцију у друштву, мада ово није формални услов да би потписани документ био валидан.³⁸³

5.1.2. Заступање на основу уговора

Поред законског основа, заступништво (пуномоћје), може настати и на основу уговора.

У савременом праву, уговор о пуномоћју има широку примену и значај, а у практичном правном животу често се јавља. Помоћу овог уговора лице које из различитих разлога не жели да само учествује у предузимању одређеног правног посла овлашћује

³⁸⁰ Аутор утврђује уговор о пуномоћју код прокуре. Одговара дефиницији о пуномоћју, као и његовом престанку. Види се утицај римског права на данашњо. Но, прокурита добијају овлашћење из друштва и преузимају радње у склопу свакодневнег посла и потребе тог друштва. Пуномоће које добијају адвокати може бити дато како од стране правног тако и од стране физичког лица. Дакле, у томе је велика разлика. Адвокат може бити ангажован и од правног и од физичког лице, а прокурита добијају своје пуномоћје искључиво од правних лица.

³⁸¹ Овлашћење се даје одлуком ортака, комлементара, односно скупштине, осим ако је оснивачким актом, односно статутом другачије одређено. Ово ограничење не примењује се на законског заступника који је истовремено и једини члан друштва.

³⁸² Римско право путовало је и стигло и до привредних друштава у данашњости.

³⁸³ чл. 43, Закон о привредним друштвима

другог, који ради у туђе име и за туђ рачун, и на тај начин се постиже онај правни и имовински ефекат који би био присутан и да је властодавац преузео правни посао и без пуномоћника. У условима сложеног правног промета и све веће учесталости ступања у различите правне послове који савремени живот намеће, значај уговора о пуномоћју је већи, због чега је и предвиђен и регулисан готово у свим грађанским законцима који у принципу познају могућност закључења правних послова преко пуномоћника.³⁸⁴

5.2. Уговор о пуномоћју у Републици Србији

Према Закону о облигационим односима Републике Србије³⁸⁵ *уговор о пуномоћју се дефинише као уговор којим се једна уговорна страна (пуномоћник) обавезује да бесплатно или уз накнаду предузме одређене правне послове у име и за рачун друге уговорне стране (властодавца) која за то даје овлашћење.*³⁸⁶

У Републици Србији уговор о пуномоћју регулисан је: делимично општим одредбама о заступању,³⁸⁷ а делимично одредбама уговора о налогу. Посао који се овим уговором предузима, по својој природи није материјални (фактички), већ правни посао. То значи да пуномоћник у име и за рачун свога властодавца изјављује вољу у смислу закључења одређеног правног посла. Другим речима, предузимање правног посла у туђе име значи да се правна дејства тако закљученог или обављеног правног посла непосредно односе на властодавца, а исто тако и сви имовински ефекти из тога посла огледају се у имовини властодавачевој, јер је пуномоћник закључио правни посао за рачун властодавца.³⁸⁸

³⁸⁴ Опширније: Ристић, С., Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I–III, том други, Београд, 1978, стр. 1261.

³⁸⁵ Види: Закон о облигационим односима Републике Србије, "Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93 и "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља, у даљем тексту: ЗОО.

³⁸⁶ Види: Бабић, И. - Лексикон облигационог права, Београд, 2001, стр. 239; Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том други, Београд, 1978, стр. 1259

³⁸⁷ Види: чл. 84-98, ЗОО.

³⁸⁸ Детаљније: Ристић, С. - Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I–III, том други, Београд, 1978, стр. 1259.

5.2.1. Карактеристике (правне особине) уговора о пуномоћју

Уговор о пуномоћју је **именован уговор**, јер га закон посебно предвиђа и одређује.³⁸⁹ Уколико странке не регулишу детаљно своје односе, примениће се, као и у случају других именованих уговора, одређена правила која углавном имају диспозитиван карактер.³⁹⁰

Уговор о пуномоћју је, у принципу, **неформалан уговор**. Савремени принцип по коме се уговори закључују *solo consensus*, владајући је у начелу и када је у питању уговор о пуномоћју. Али постоје бројне изузеци. Тако, када је одређена форма прописана законом за закључење неког уговора или за обављање неког другог правног посла, тада се та иста форма захтева и за пуномоћје. Значи, у том случају, говори се да пуномоћје узима форму прописану за уговор или правни посао.³⁹¹ Такав је случај са пуномоћјем за закључење уговора о промету непокретности, који мора бити у писаној форми, са судски овереним потписом властодавца на пуномоћје, јер се и уговор о промету непокретности може закључити само у писаној форми са овереним потписима уговарача у суду.³⁹² Међутим, уговор о пуномоћју се, и када није законом прописана форма за правни посао, најчешће закључује у писаној форми, због тога што се овом формом исправама, које пуномоћник предаје трећем лицу, најбоље доказује својство пуномоћника. Треће лице које намерава да ступи у уговорни однос са пуномоћником, мора да има сасвим поуздане доказе о његовом овлашћењу за закључење одређеног правног посла. То је нарочито важно када је у питање закључење неког уговора чији је предмет веће вредности.³⁹³

Када пуномоћник закључује у име и за рачун свога властодвца један формалан уговор, поставља се питање: да ли тада уговор о пуномоћју измиче домашају принципа

³⁸⁹ чл. 84–98 и 749–770, ЗОО.

³⁹⁰ О томе: Ристић, С. - Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I–III, том други, Београд, 1978, стр. 1261.

³⁹¹ чл. 90, ЗОО.

³⁹² чл. 4, ст.1, Закон о промету непокретности, "Службени Гласник РС", бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015.

³⁹³ Ово се редовно догађа у случајевима посебног пуномоћја.

консенсуализма, па самим тим постаје формалан. У упоредном праву, као и у теорији, на ово питање не постоји јединствен одговор.

По једном мишљењу, уговор о пуномоћју не производи никакво правно дејство ако није у складу са формом. По другом мишљењу, уговор о пуномоћју остаје консенсуалан уговор и у случају када пуномоћник закључује у име и за рачун свога властовавца неки формалан уговор.³⁹⁴

Чињеница закључења формалног уговора правно је ирелевантна и у погледу карактера уговора о пуномоћју. Као „ренесанса формализма“ и правни системи доносе све више формалних уговора, па се намеће питање коју би солуцију право требало да усвоји кад је у питању пуномоћје. Изгледа да се не може дати јединствен одговор. Решења не би требало да буду иста за разне правне ситуације. Решење би требало би у финалности прописа којима је одређена форма правног посла закљученог од пуномоћника. Ако се сврха те форме потпуније остварује адекватном формом, онда би пуномоћје требало да прати ту форму. На овакво решење наводи чињеница, да се управо преко пуномоћја остварује посао за који је прописана форма, и да та два посла, поред своје правне подвојености, ипак у крајњој линији остварују правне ефекте који се одређеном формом заштићују. Уколико се, пак, сврха те форме потпуно постиже и у одсуству одговарајуће форме пуномоћја, решење би било обрнуто: уговор о пуномоћју би и даље задржао карактер консенсуалног уговора.³⁹⁵

Уговор о пуномоћју може бити **једностранообавезујући** уговор. Ако није уговорена награда пуномоћнику и уколико није било никаквих трошкова или издатака на страни пуномоћника, око предузимања правног посла или штете на страни пуномоћника, коју је претрпео без своје кривице, онда се ради се о једностранообавезујућем уговору.

Ако је, у складу са дефиницијом уговора о пуномоћју, уговорена награда за пуномоћника, онда овај уговор добија карактеристику двостранообавезујућег уговора. Дакле, уколико је пуномоћник имао трошкове или било које друге издатке око обављања

³⁹⁴ О томе: Ристић, С. - Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I–III, том други, Београд, 1978, стр. 1261.

³⁹⁵ О томе: Ристић, С. - Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I–III, том други, Београд, 1978, стр. 1261.

правног посла, или је претрпео штету без своје кривице, онда је властодавац дужан да му надокнади те трошкове. Ова карактеристика двостранообавезности уговора, донекле је неодговарајућа за сам уговор. Тачније, уговор о пуномоћју је двострано неједнаки уговор, односно он је непотпуно обавезујући уговор – *contractus bulateralis inaequalis*.³⁹⁶

Уговору о пуномоћју могу се приписати и **теретне**, односно **доброчине** карактеристике. Да ли ће више имати карактеристике теретних или доброчиних уговора, зависи од тога да ли је уговорена награда или не. Уколико је награда уговорена за рад пуномоћника, уговор је теретан, јер је властодавац дужан да да одговарајућу награду.

Може се рећи да је овај уговор и **комутативан**. У тренутку закључења уговора позната је висина и узајамни однос престација.

С обзиром на то да се извршење обавеза из овог уговора углавном простире у времену и да се обично састоји из више радњи у смислу континуираног извршења, може се рећи да је овај уговор и уговор са **трајним извршењем обавеза**.

Даље, уговор о пуномоћју припада и **једноставним уговорима**, јер су елементи његове садржине карактеристични за овај уговор.

Може се рећи да уговор о пуномоћју припада **уговорима по приступу**, где једна страна унапред одређује елементе и услове преко једне опште и сталне понуде, а друга страна само приступа тако учињењој понуди. Због чега се може закључити да је овај уговор и **типски уговор**. Међутим, овај уговор је често и уговор са споразумно одређеном садржином.

Такође, уговор о пуномоћју је **самосталан** уговор, а не акцесоран, јер постоји и производи правна дејства независно од других уговора.

Треба нагласити да се уговор о пуномоћју често закључује **с обзиром на личност уговорника**, тако да је извршење обавезе строго везано за личност оног уговорника због

³⁹⁶ Дакле, види се рецепција римског права. Уговор је и данас непотпуно обавезан.

чијих својстава је уговор закључен. Мада, овај уговор може бити и закључен без обзира на својства личности, тако да поменута правна особина није његово иманентно својство.

За уговор о пуномоћју **се може закључити предуговор**, као што је то случај и са другим уговорима. Стране могу уговорити да ли ће у одређеном року закључити уговор о пуномоћју чији су битни елементи већ одређени.

И на крају, уговор о пуномоћју је **каузалан**, јер је у њему видно означен непосредни циљ обавезивања једне или обе стране.

5.2.2. Битни елементи уговора о пуномоћја

Полазећи од дефиниције уговора о пуномоћју, може се закључити да је то правни посао који се предузима у туђе име и за туђ рачун уз одговарајућу накнаду или без ње. Дакле, битни елементи уговора су: а) *посао пуномоћника*, б) *награда пуномоћника* и в) *време трајања уговора*.

а) Посао пуномоћника

Пуномоћников посао састоји се у закључивању правних послова (дакле ради се о правном, а не фактичком послу) у име и за рачун властодаваца. Тако, то може бити један или више правних послова, са постављеним упутствима (нпр. у погледу времена, начина или места закључења уговора) или без њих.³⁹⁷ Врсте правних послова који се могу предузети од стране пуномоћника је много. ЗОО дозвољава да се сви правни послови могу предузети преко пуномоћника.³⁹⁸ Посао пуномоћника мора бити дозвољен, могућ и свакако

³⁹⁷ Упутства могу бити императивног, факултативног или индикационог карактера. Детаљније: Мијачић, М. – Облигациони уговори, Београд, 1988, стр. 147.

³⁹⁸ чл.84, ЗОО.

да буде у складу са моралним нормама.³⁹⁹ Послом предузетим од стране пуномоћника мора се испунити и крајњи циљ уговора.⁴⁰⁰

У зависности од обима и карактера правних послова, које пуномоћник добија, пуномоћство може бити опше или посебно. Опште пуномоћство се односи на свих правних послова које пуномоћник закључује за мандата, а који спадају у редовну делатност властодавца (нпр. када пуномоћник закључује све правне послове који се тичу одржавања одређене непокретности – плаћање закупнине, пореза, итд.). Посебно пуномоћство се односи на конкретан правни посао и не спада у редовно пословање (нпр. закључење уговора о јемству).

б) Накнада пуномоћника

Накнада пуномоћника произлази из теретности уговора о пуномоћју. Ако је он теретан, онда је накнада унапред уговорена. Накнада коју дугује властодавац пуномоћнику као противвредност за труд, посвећеност, рад, као и за постигнути резултат, најчешће је изражена у новцу, мада није искључена могућност да се награда састоји и у некој другој имовинској вредности. Накнада треба да буде одређена или одредива, праведна (*certa, vera, iusta*), односно објективно могућа и дозвољена. Висина накнаде најчешће се одређује самим уговором, али не значи да се не може одредити и неким другим правним прописом, односно адвокатском тарифом.⁴⁰¹ Ако је уговорена више од дозвољене, и ако је несразмерна уложеном раду, онда властодавац може захтевати њено умањење.

³⁹⁹ Рецепција из римског права.

⁴⁰⁰ Детаљније: Благојевић, В.; Krulj V. - Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 149-160.

⁴⁰¹ Одређивање накнаде може бити поверено и неком трећем лицу. Види: Мијачић, М. – Облигациони уговори, Београд, 1988, стр. 147.

Стране могу одредити висину накнаде у сагласности са околностима које произлазе из самог труда и рада пуномоћника. Ако странке не одреде накнаду, онда се сматра да су имале у виду уобичајену накнаду за обављени посао одређене врсте.⁴⁰²

в) Време трајања уговора

Будући да уговор о пуномоћју карактерише трајно и тренутно извршење обавеза, време трајања уговора може се одредити календарски, наступањем одређене будуће околности или извршењем правног посла од стране пуномоћника.

5.2.3. Закључење уговора о пуномоћју

Да би уговор о пуномоћју могао бити закључен потребно је да су испуњени сви општи услови за пуноважност уговора (*а) сагласност воља; б) правна и пословна способност уговорних страна; в) постојање предмета уговора; и г) постојање основе уговора*). Поред ових општих услова, потребно је да се испуни и одређена форма и давање сагласности или пристанка за закључење уговора. Имајући у виду да је уговор о пуномоћју именовани уговор, битни елементи уговора одређени су делимично Општим одредбама ЗОО као и одредбама уговора о налогу.⁴⁰³ Ово из разлога што се у Републици Србији на уговор о пуномоћству гледа као на посебан вид уговора о налогу (непосредно заступништво), код кога се правни послови предузимају у име и за рачун властодавца, па самим тим и делују непосредно према њему.

⁴⁰² О томе: Ристић, С. - Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I–III, том други, Београд, 1978, стр. 1263.

⁴⁰³ Уговор о налогу је основни уговор из кога су се развили други трговински уговори, као нпр. уговор о комисиону, уговор о трговинском заступању, уговор о посредовању и уговор о отпремању (шпедицији). Опширније: Мијачић, М. – Облигациони уговори, Београд, 1988, стр. 144.

а) Сагласност воља уговорних страна код уговора о пуномоћју

Уговор о пуномоћју припада групи типских, формуларних уговора, што значи да је изражавање воље код уговорних страна специфично. То даље значи, да су услови за закључење ових уговора унапред познати и да се сагласност воље изражава на начин да ли страна прихвата те услове за закључење уговора или не.

б) Преговори

Преговори за закључење конкретног уговора, гледано са аспекта времена њиховог почетка, прва су или најрана фаза која претходи понуди и прихвату понуде. Поред овога, преговори могу претходити и предуговору, као споредном уговору. То је случај кад стране воде преговоре о закључењу конкретног уговора (као главног уговора), а пре но што закључе овај уговор одлуче да закључе предуговор у вези са главним уговором.⁴⁰⁴

Увек треба имати у виду да је уговор документ који постаје нарочито важан не у ситуацији када се послови добро обављају и када се остварује воља уговорне стране, већ онда када се појави одређени проблем и кад се послови крећу у лошем правцу. У сваком случају, очекује се да онда када се преговори успешно воде и успешно заврше, долази до закључења уговора о којем су били вођени преговори. Свака од уговорних страна још у предуговорном периоду, поред вођења рачуна о свом интересу, треба да води рачуна и о интересу друге стране. Ово је свакако у сагласности са начелом савесности и поштења, као и са начелом забране проузруковања штете неком другом лицу.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ Опширније: Галев, Г.; Дабовић-Анастасовска, Д. - Облигационо право, Скопље, 2008, стр. 368 - 373.

⁴⁰⁵ Види: чл.12 и 16, ЗОО.

У правној теорији, као и у судској пракси, среће се неколико скоро типизираних дужности за преговарачке стране и своде се на:

а) **дужност за озбиљно** понашање, што значи забрану да страна почне или продужи са преговорима уколико нема озбиљну намеру да са другом страном закључи уговор;⁴⁰⁶

б) **дужност за уздржавање од преваре** - Стране су дужне да се понашају поштено према преговору и према другој страни;

в) **дужност о обавештавању** - Стране су дужне да се међусобно обавесте о свим околностима које су релевантне за закључивање уговора;

г) **дужност за давање савета** - Сваки учесник у преговорима, који сагласно свом нахођењу или на захтев друге стране даје одеђене савете дужан је да то учини са високим нивоом пажње шта јесте и шта би било праведно за њега;

д) **дужност да се предузму све мере заштите** - Стране у току преговора стварају услове којима се онемогућава оштећење имовине и других добара било које стране.⁴⁰⁷

Дакле, преговори које претходе закључењу уговора не обавезују стране. Свака страна може да прекине са преговорима кад то жели. Али страна која је водила преговоре, а при томе нема намеру да закључи уговор, одговара за штету насталу вођењем преговора. Међутим, одговара за штету и страна која је водила преговоре у намери да закључи уговор, па одустане од те намере без основаног разлога и тиме другој страни проузрукује штету.⁴⁰⁸

Код уговора о пуномоћју, преговори постоје у односу на то који је правни посао који мора да се испуни и обави на основу уговора о пуномоћју, нарочито код уговора о заступању који захтева специфично знање и спремност, као адвоката, на пример.

⁴⁰⁶ чл. 30, ст. 2, ЗОО.

⁴⁰⁷ Видети: Галев, Г., Дабовић–Анастасовска, Д.: Облигационо право, Скопље, 2008, стр. 370.

⁴⁰⁸ чл. 30, ст. 1, 2 и 3, ЗОО.

в) Понуда и прихват понуде

Понуда је изјава воље једног лица којом позива друго лице да закључи уговор под одређеним условима наведеним у понуди.⁴⁰⁹ Понуда представља озбиљну изјаву воље, којом понудилац позива понуђеног да закључе уговор под одређеним условима. Она је истовремено и иницијатива, али и конкретни предлог. ЗОО даје дефиницију о понуди. У складу са Законом, понуда је предлог за закључење уговора учињена одређеном лицу, која садржи све битне састојке уговора тако да би се његовим прихватањем могао закључити уговор.⁴¹⁰ Суштина понуде, односно правна природа понуде представља једнострану изјаву, односно једнострано правно дело које у себи садржи све суштинске елементе уговора.⁴¹¹ Да би предлог добио својство понуде морају бити испуњени одређени услови: 1. да постоји давалац предлога као понудилац; 2. да постоји озбиљно изражена воља и намера у изјави за закључење уговора; 3. да у предлогу постоје сви суштински елементи уговора; и 4. упућивање предлога до тачно одређеног лице са којим се жели закључити уговор.⁴¹²

Општа понуда, односно предлог за закључење уговора учињен неодређеном броју лица који садржи битне елементе уговора, важи као понуда уколико друкчије не произлази из околности случаја.⁴¹³ Такође, у сагласности са ЗОО, излагање робе сматра се за понуду и то општу, у смислу тога да цена те робе буде назначена.⁴¹⁴ У оквиру понуде ЗОО не прихвата и не признаје каталог, ценовник, тарифу и друга обавештења, као и огласе учињене путем штампе, летака, радија, телевизије или на који други начин. Они не представљају понуду за закључење уговора, него само позив да се учини понуда. Значи ЗОО

⁴⁰⁹ Опширније: Галев, Г.; Дабовић–Анастасовска, Д. - Облигационо право, Скопље, 2008, стр. 379–389.

⁴¹⁰ Види: чл. 32, ст. 1, ЗОО.

⁴¹¹ Види: чл. 32, ст. 2, ЗОО.

⁴¹² Види: Галев, Г.; Дабовић–Анастасовска, Д. - Облигационо право, Скопље, 2008, стр. 379–389; такође и Радованов, А. - Облигационо право, Општи део, Нови Сад, 2009.

⁴¹³ Види: чл. 33, ЗОО.

⁴¹⁴ Види: чл. 34, ЗОО.

их дефинише као позив да се учина понуда под објављеним условима.⁴¹⁵ Понуда може бити дата присутим или одсутним лицима, неким од посредних или непосредних начина изјављивања воље и у било којој форми. Понуда за закључење уговора за који закон захтева посебну форму обавезује понудиоца само ако је учињена у тој форми.⁴¹⁶

Најважније за понуду и њено дејство је да буде прихваћена. Прихватање понуде је изјава воље којом се једна страна саглашава са примљеном понудом, а на основу које настаје уговор.⁴¹⁷ Ако буде прихваћена, онда се закључује уговор. Прихватање понуде производи дејство ако је учињено слободно и озбиљно од лица способног за закључење уговора, односно његовог заступника. Понуда учињена и пре него што је прихваћена, производи дејство у одређеном временском периоду. Понудилац је везан понудом, изузев ако је своју обавезу да одржи понуду искључио, или ако то искључење произлази из околности посла.⁴¹⁸ Понудилац који је везан понудом не може је опозвати. Ипак, понуда се може опозвати само ако је понуђени примио опозив пре пријема понуде или истовремено са њом.⁴¹⁹ ЗОО наводи и то да кад је понуда саопштена присутном лицу, а њој није одређен рок за прихватање, сматра се одбијеном. Присутно лице које се налази у истој поросторији и таквој близини да може истовремено, односно наизменично учинити понуду и изјавити да је прихвата.⁴²⁰ Ако понуђени изјави да прихвата понуду, али под условом и истовремено предложи да се сама понуда у нечему измени или допуни, може се сматрати да је понуда одбијена и да је понуђени са своје стране учинио другу понуду својем ранијем понудиоцу.⁴²¹

Изјава о прихватању понуде може се учинити изрично, речима написаним или изговореним или одговарајућим гестовима, конклюдентним радњама или прећутно, али тако да по садржини одговара понуди.

Понуђени може активним понашањем изјавити да прихвата или не прихвата учињену понуду, но може и да ћути. Правило је да ћутање понуђеног не значи прихватање понуде.

⁴¹⁵ Види: чл. 35, ст. 1, ЗОО.

⁴¹⁶ Види: чл. 38, ст. 1, ЗОО.

⁴¹⁷ Види: Бабић, И. - Лекискон облигационог права, Београд, 2001, стр. 305.

⁴¹⁸ Види: чл. 36, ст. 1, ЗОО.

⁴¹⁹ Види: чл. 36, ст. 2, ЗОО.

⁴²⁰ Види: чл. 40, ст. 1, ЗОО.

⁴²¹ Види: чл. 41, ЗОО.

Ако би понуђени био дужан да на сваку понуду одговори, то би га, с обзиром на могући број понудилаца, често изложио високим трошковима. Из тог разлога, немају дејства одредбе у понуди да се ћутање понуђеног или неко друго његово пропуштање сматра као прихватање.⁴²² Пасивно понашање понекад има значај прихватања понуде. Када је понуђени у сталној пословној вези с понудиоцем у погледу одређене робе, сматра се да је прихватио понуду која се ондоси на ту робу, ако није одмах или у остављеном року одбио.⁴²³

Кад је реч о уговору о пуномоћју, у одредбама ЗОО стоје одредбе које се односе на понуду и њено прихватање. Тако, лице које се понудило другом да извршава његове налоге за обављивање одеђених послова, као и лице у чију пословну делатност спада вршење налога (овлашћење), адвокат на пример, дужно је да изврши добијени налог ако га није одмах одбило. Ако такав налог није одбијен, сматра се да је уговор (уговор о пуномоћју) закључен у тренутку кад је понуда стигла понуђеном.⁴²⁴

У том смислу говори и члан 750 ЗОО, који се односи на уговор о налогу, али се може применити и на уговор о пуномоћју. Тако, у складу са овим чланом онај који се бави вршењем туђих послова као занимањем, или се јавно нуди за вршење тих послова, дужан је да, ако не жели да прихватити понуђени посао, без одлагања обавести другу страну, у овом случају властодавца. Надаље, каже се, да је пуномоћник одговоран за штету и треба да је надокнади, ако пропусти то да учини.

г) Закључивање уговора о пуномоћју

Друго питање које се сматра битним кад је реч о понуди и прихвату понуде је моменат који се може сматрати тренутком закључења уговора. Према ЗОО, сматра се да је уговор (уговор о пуномоћју) закључен у тренутку кад је понуда стигла понуђеном.

⁴²² О томе: чл. 42, ст. 1 и 2, ЗОО.

⁴²³ О томе: чл. 42, ст. 3, ЗОО.

⁴²⁴ О томе: чл. 42, ст. 4 и 5, ЗОО.

5.2.4. Пуномоћје

Након што се закључи уговор о пуномоћју, следи да властодавац овласти свог пуномоћника. Овлашћење које властодавац даје пуномоћнику назива се пуномоћје. Између пуномоћја и уговора о пуномоћју не сме да стоји ставити једнакости. Дакле, уговор о пуномоћству се закључује између властодавца и пуномоћника и њиме се уређује њихов међусобни однос, а пуномоћје је овлашћење чија се улога испољава споља (према суду, супротној странки, на пример). То значи да је пуномоћник, увек пре него што започне било какво дејство уговора, дужан да прикаже, не уговор, него овлашћење које је представљено у пуномоћју, да би наступио у име и за рачун свог властодавца. Дакле, пуномоћје представља писмену исправу и писмену изјаву воље у којој се константује овлашћење које је властодавац дао пуномоћнику приликом закључења уговора о пуномоћју.

Према ЗОО, пуномоћје је овлашћење на основу кога властодавац овлашћује пуномоћника у правном послу, при чему су постојање и обим пуномоћства независни од правног посла на основу кога је пуномоћје дато.⁴²⁵

Пуномоћје може дати свако физичко и правно лице које треба да поседује пословну способност. У исто време пуномоћник може да буде и физичко и правно лице⁴²⁶, као што је већ напред приказано. Међутим, мора се још једном напоменути да пословно неспособно лице не би могло дати пуномоћје без одобрења свог законског заступника,⁴²⁷ док би се, као што смо већ видели, пуномоћје правног лица могло покретати само у оквиру његове правне способности.⁴²⁸

⁴²⁵ О томе: чл. 89, ст. 1 и 2, ЗОО.

⁴²⁶ О томе: чл. 89, ст. 3, ЗОО.

⁴²⁷ О томе: чл. 58, ЗОО.

⁴²⁸ Види: чл. 54, ЗОО.

Пуномоћје се издаје у форми која је законом предвиђена за уговор, односно правни посао за чије је закључење пуномоћје дато.⁴²⁹ Дакле, ако уговор који се закључује изискује писмену форму, онда и пуномоћје прати уговор. У овим случајевима пуномоћје је такође дато у писменој форми. Међутим, у закону се нигде не говори о начину на који се даје пуномоћје. Сем писмене форме, односно друге форме коју налаже форма посла за који се даје пуномоћје, Закон не садржи друге одредбе.⁴³⁰

Законодавац упућује и на обим овлашћења које добија пуномоћник, након што је закључен уговор о пуномоћју. Дакле, на основу уговора о пуномоћју пуномоћник може да добије пуномоћје које може бити *опште (генерално)* и *посебно (специјално)*.⁴³¹

Под **општим пуномоћјем**, подразумева се пуномоћје код којег властодавац даје пуномоћнику овлашћење да предузима за њега све правне послове. Опште пуномоћје подразумева шири обим послова које пуномоћник треба да обави у име и за рачун свога властодавца.⁴³² Иако законодавац даје овлашћење пуномоћнику да извршава све послове за властодавца у оквиру редовне делатности, он сам недовољно јасно одређује шта би се могло сматрати редовним пословањем. Решењу овог проблема законодавац приступа тако да наводи шта се све не може сматрати редовним пословањем. Тако у члану 91, ставу 4 законодавац приказује шта не спада у оквир редовног пословања. Тако се у овом ставу каже да је потребно посебно овлашћење за: предузимање меничне обавезе, закључивање уговора о јемству, склапање поравнања, односно уговора о поравнању (у овом случају законодавац рачуна на вансудско поравнање, а у законском тексту се односи на свако поравнање), изабрани суд, као и за одрицање неког права без накнаде.⁴³³

Под **посебним пуномоћјем**, подразумева се такво пуномоћје код кога властодавац даје пуномоћнику овлашћење да обавља правне послове одређене врсте или један или више

⁴²⁹ чл. 90, ЗОО

⁴³⁰ Види: Blagojević, T.; Krulj, V. - Komentar Zakona o obligacionim odnosima I, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983. стр. 296.

⁴³¹ О томе: чл. 91, ст. 2 и 3, ЗОО.

⁴³² На пример све потребне правне послове око одржавања породичне станбене зграде, исплате редовних обавеза, итд.

⁴³³ О томе: чл. 91, ст. 4, ЗОО.

одређених послова, односно правних радњи.⁴³⁴ Обим посебног пуномоћја може се видети на основу члана 91, става 3. Обим посебног пуномоћја не своди се на један посао, већ може бити и више њих. У исто време, мора се обим посебног пуномоћја повезати и са ставом 3 истог члана, будући да се у њему наводи за које послове и радње треба да се добије посебно пуномоћје.

Без обзира да ли је у питању опште или посебно пуномоћје, пуномоћник је дужан да обави посао са дужном пажњом, руководећи се заштитом интереса властодавца и упутствима која је од њега добио у циљу предузимања одређених правних послова. Ако су та упутства таква да ближе одређују правац делатности пуномоћника⁴³⁵, онда је реч о ограниченом пуномоћју. Различитост ових упутстава је релевантна за однос који настаје између пуномоћника и властодавца, а не и за трећа лица која у доброј вери ступају у правне односе у којима пуномоћник ради у име и за рачуна властодавца. Са друге стране, уколико властодавац, приликом закључења уговора о пуномоћју, није дао посебна упутства (тзв. неограничено пуномоће), то не значи да је пуномоћник потпуно слободан у обављању правних послова у смислу да може занемарити интересе свога властодавца. Његова делатност је у таквим случајевима ограничена општим стандардом да поверени посао мора обавити са дужном пажњом.

Пуномоћје следи облике престанка уговора о пуномоћју, тако да и за њега важе исти начини престанка као и за престанак уговора о пуномоћју. Тако пуномоћје престаје престанком правног лица, смрћу (чл. 94 ЗОО), као и испуњењем посла за који је пуномоћје дато, протеком рока ако је пуномоћје временски ограничено, наступањем раскидног услова, ако је пуномоћје је дато под њим, отварањем стечајног поступка. Међутим, ЗОО у члану 92 наводи да се пуномоћје може опозвати, а и ограничити. Тако, властодавац може по својој вољи опозвати или ограничити пуномоћје, чак и ако се уговором одрекао тог права. Ово се може учинити неформалном изјавом воље и онда када је за уговор или правни посао за који је било дато пуномоћје предвиђена обавезна форма.⁴³⁶ Види се да су одредбе о пуномоћју оне опште које су наведене у почетку ЗОО, будући да се у ставу 3 само наводи да ако се

⁴³⁴ Види: Blagojević, T.; Krulj, V. - Komentar Zakona o obligacionim odnosima I, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983. стр. 279.

⁴³⁵ Начин, место и време предузимање правног посла

⁴³⁶ О томе: чл. 92, ст. 1 и ст. 2, ЗОО.

опозивањем или сужавањем пуномоћја повреди уговор о налогу, о делу или неки други уговор (у нашем случају уговор о пуномоћју), онда пуномоћник има право на накнаду штете која је била проузрукована опозивањем или сужавањем пуномоћја.⁴³⁷

Такође, ЗОО у општем смислу наводи и дејство престанка и сужавања пуномоћја, како би дао само опште правне мере и границе, које уговорне стране не смеју заобићи и прескочити. Тако, Закон полази од правила да опозивање и сужавање нема дејство према трећем лицу са којим је пуномоћник закључио правни посао, ако то лице није знало, нити је могло или морало знати за опозив, односно сужавање.⁴³⁸ Став 2 истог члана односи се на то да власодавац има право да захтева од пуномоћника накнаду штете коју би због тога претрпео. Међутим, Закон наводи изузетак који се односи на то да пуномоћник не дугује властодавцу накнаду штете ако пуномоћник није знао нити је морао знати за опозивање, као и за сужавање пуномоћја.

5.2.5. Уговорне стране и њихова права и обавезе

Стране облигационих односа сачињавају **физичка и правна лица** која су карактеристичне за уговорне облигационе односе. Данас су физичка и правна лица подједнако призната као субјекти у праву. О овоме говори и чињеница да данас нема земаља која у свом највишем законодавном акту – уставу, није уредила питање о правним лицима као једнаким и равноправним субјектима у праву. Једнак степен правног субјективитета код физичких и правних лица огледа се у поседовању истог вида правне и пословне способности.⁴³⁹

Дакле, основна претпоставка за настанак уговора као облигационог односа је да постоје најмање две стране. Те две стране могу бити и физичка и правна лица. Први услов, који се захтева за пуноважно закључење уговора је правна и пословна способност

⁴³⁷ О томе: чл. 92, ст. 3, ЗОО.

⁴³⁸ О томе: чл. 93, ст. 1, ЗОО.

⁴³⁹ Види: Атанасовска, А. - Договор за потрошувачки кредит во Република Македонија и потрошувачко право на Европската унија, магистерски рад, Скопје, 2010, стр. 120.

уговорних страна. Уговоре које закључују лица које не поседују адекватну пословну способност не проузрукују правно дејство.⁴⁴⁰

Када је реч о пословној способности властодавца, ЗОО ово питање регулише општим одредбама. Дакле, властодавац мора да има ону пословну способност која се тражи за правни посао чије закључење поверава пуномоћнику. То значи да властодавац на пуномоћника преноси она овлашћења која би и сам могао да врши.

Када је реч о пуномоћнику, и он мора да буде пословно способно лице.⁴⁴¹ У појединим случајевима, закон прописује да заступници морају да имају посебну стручну спрему (нпр. положен правосудни или адвокатски испит).

5.2.5.1. Обавезе пуномоћника

Како уговор о пуномоћју подразумева предузимање одређеног правног посла од стране пуномоћника, а у име и за рачун његовог властодавца, могу се екстраховати обавезе које пуномоћник има као уговорна страна.

Пуномоћник мора поверени посао да обави уредно, односно како је самим уговором уређено, а пре свега мора да водити рачуна о интересима властодавца. Поред тога, пуномоћник је дужан да преда све оно што је примио по основу обављеног посла. Док пуномоћник извршава посао који произилази из уговора, може проузроковати штету властодавцу. Ако дође до почињења штете, онда је пуномоћник дужан да штету надокнади властодавцу.⁴⁴²

⁴⁴⁰ О томе: чл. 56, ст. 1, ЗОО.

⁴⁴¹ Може се догодити да се уговор о пуномоћству закључи са пословно неспособним лицем, али које је способно за расуђивање. У том случају сматра се да да правни послови које је закључио такав пуномоћник производе правно дејство, као да их је закључило пословно способно лице. Ово из разлога сигурности правног промета, односно заштите трећих савесних лица. Детаљније: Мијачић, М. – Облигациони уговори, Београд, 1988, стр. 146.

⁴⁴² Види: Ристић, С. - Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I–III, Том други, Београд, 1978, стр. 1264.

Основне обавезе пуномоћника које преузима према властодавцу су: а) *обавеза извршења одређеног правног посла*; б) *обавеза полагања рачуна и подношења извештаја властодавцу о обављеном правном послу*; и в) *обавеза накнаде штете коју би вршењем повереног посла проузроковао властодавцу*.

Мора се напоменути да се на обавезе пуномоћника примењују одредбе о обавезама налогопримца код уговора о налогу, уколико уговором није другачије одређено.⁴⁴³

а) *Обавеза извршења правног посла.*

Пуномоћник има обавезу да у име и за рачун властодавца обави правни посао као што је предвиђено уговором, штитећи интересе властодавца, а и у складу са одговарајућим правним стандардом. Правни стандард у уговору о пуномоћју је *добар домаћин*⁴⁴⁴, за пуномоћство у привредном стандарду је *добар привредник*, а за пуномоћника професионалца, адвоката на пример, стандард је *добар стручњак*.⁴⁴⁵ Значи, пуномоћник је дужан да посао обави са пажњом брижљивог и уредног човека, сходно примљеним упутствима, руководећи се при том интересима властодавца.⁴⁴⁶

Ипак, када се постави питање степена пуномоћникове одговорности, треба рећи да се његова одговорност строже цени када је у питању плаћено пуномоћство. Тада, према једном решењу, он одговара и за *culpa levis in apstacto*, а уколико је пуномоћство бесплатно, одговара само за *culpa levis concreto*.⁴⁴⁷

У сваком случају, пуномоћник се у извршењу повереног посла мора да креће у оквиру примљених упутстава.⁴⁴⁸ Закон дозвољава и одступања од добијених упутства, само уз сагласност властодавца.⁴⁴⁹ Међутим, у складу са чланом 752 ЗОО, пуномоћник може да

⁴⁴³ О томе: чл. 751–757, ЗОО.

⁴⁴⁴ Види: чл. 751, ст. 3, ЗОО, *bonus pater familias* у римском праву

⁴⁴⁵ О томе: Огњановић, С. - Облигационо право (посебан део), Прво издање, Нови Сад, 2010, стр. 209.

⁴⁴⁶ Када пуномоћник процени да би закључени правни посао на основу добијених упутства нанео штету властодавцу, дужан је био да на то скрене пажњу властодавцу и да затражи нова упутства. Чл. 751, ст. 1, ЗОО.

⁴⁴⁷ Рецепција римског права

⁴⁴⁸ Види: чл. 751, ст. 1, ЗОО.

⁴⁴⁹ Види: чл. 752, ст. 1, ЗОО.

одступи од добијених упутстава због краткоће времена или из ког другог разлога, а у исто време није могуће да тражи сагласност од властодавца да одступи од тих упутстава. Ипак, пуномоћник мора да процени све околности и да основано сматра да то захтева и интерес властодавца. Дакле, одступање је могуће само ако је основано и у интересу властодавца. У противном, ако пуномоћник одступи од датих овлашћења и упутства, има статус пословође без налога (*negotiorum gestor*).⁴⁵⁰ ЗОО предвиђа и као одредбу поставља и прекорачење граница пуномоћја.⁴⁵¹ Из овога се изузима случај накнадног одобрења онога што је пуномоћник преузео преко граница свог овлашћења, као и то да трећа савесна лица не могу бити оштећена овим прекорачењем.

Међутим, уколико пуномоћник не добије никаква упутства о томе како посао треба да обави, дужан је да се руководи интересима властодавца и да посао обави поштено, односно, да поступи онако како би при истим околностима поступио у сопственој ствари.⁴⁵²

Даље, ЗОО наводи да је пуномоћник дужан да лично обави правни посао у име и за рачун властодавца.⁴⁵³ Међутим, пуномоћник може да повери извршење посла другом лицу само уз сагласност властодавца, као и ако је на то принуђен околностима.⁴⁵⁴ Може се рећи да је ово правило рецепција из римског права, а са друге стране произлази из чињенице да је уговор у већини случајева, као што већ је и изложено, уговор *intitu personae*. Дакле, и поред тога што се правила уговора о налогу примењују и на уговор о пуномоћју, ипак је пуномоћнику дозвољено да пренесе извршење на другог. У том случају одговоран је за избор заменика и упутства која му је дао.⁴⁵⁵ Али, када пуномоћник није овлашћен да изврши замену, а ипак је учини, онда одговара за сву штету која произлази из рада заменика, као и за случајну пропаст или оштећење ствари.⁴⁵⁶ Кад дође до замене између властодавца и

⁴⁵⁰ У почетку развоја римског права, *negotiorum gestor*, било је лице коме је неки грђанин, који је због службеног пута био одсутан, поверио на управу целу своју имовину.

⁴⁵¹ Види: чл. 752, ст. 2, ЗОО.

⁴⁵² Види: чл. 751, ст. 3, ЗОО.

⁴⁵³ Види: чл. 753, ст. 1, ЗОО.

⁴⁵⁴ Види: чл. 753, ст. 2, ЗОО.

⁴⁵⁵ Члан 753, ст. 3, ЗОО

⁴⁵⁶ Члан 753, ст. 4, ЗОО

заменика, односно новог пуномоћника, заснива се однос из раније закљученог уговора о пуномоћју тако да властодавац може да захтева непосредно од замене испуњење уговора.⁴⁵⁷

б) Обавеза полагања рачуна и подношења извештаја властодавцу о обављеном правном послу.

ЗОО прописује да је пуномоћник дужан да о извршеном правном послу положи рачун и преда властодавцу без одлагања све што је у његово име и за његов рачун примио по основу обављеног посла.⁴⁵⁸ Поред овога, пуномоћник је дужан да на захтев властодавца поднесе и привремени извештај или периодичне извештаје у току извршавања посла, како би властодавац могао да прати и усмерава извршавање посла за свој рачун.⁴⁵⁹

Предају пуномоћник мора да изврши (3) без одуговлачења, по истеку тога рока. Уколико пуномоћник закасни са предајом, дуговаће камату на износе са чијом предајом је закаснио.⁴⁶⁰ Пуномоћник се не сме служити стварима које је примио по основу обављеног посла, а уколико прекрши ову обавезу, дуговаће накнаду штете.⁴⁶¹ Будући да одредбе за уговор о пуномоћју црпимо из одредби посвећених уговору о налогу, може се рећи да, када се на страни пуномоћника јавља све већи број лица која су ангажована истим уговором о пуномоћју ради заједничког извршавања уговорне обавезе, тада се предпоставља њихова солидарна одговорност према властодавцу, осим ако уговором није другачије уређено.⁴⁶²

в) Обавеза накнаде штете коју би вршењем повереног посла проузроковао властодавцу.

Пуномоћник је дужан да обави свој посао у сагласности са уговором о пуномоћју и да поступа у интересу свог властодавца и да обави дати посао у сагласности са одговарајућим

⁴⁵⁷ Види: чл. 753, ст. 5, ЗОО.

⁴⁵⁸ Види: чл. 754, ЗОО.

⁴⁵⁹ Види: чл. 755, ЗОО.

⁴⁶⁰ Види: чл. 756, ЗОО.

⁴⁶¹ Из члана 756, ЗОО може се екстрахирати да уколико новац (ствар) користи пуномоћник, он мора да надокнади штету. У овом случају, као накнада штете подразумева се камата.

⁴⁶² Види: чл. 757, ЗОО.

правним стандардом. У случају неиспуњења обавеза, пуномоћник је дужан властодавцу да надокнади штету. У том смислу до штете би дошло ако је пуномоћник:

- 1) недозвољено именовано заменика;
- 2) прекорачио границе пуномоћја;
- 3) ако се није придржавао добијених упутстава;
- 4) ако није поступао са потребном пажњом у обављању послова; и
- 5) ако је запостављао интересе властодавца.

5.2.5.2. Обавезе властодавца

Имајући у виду да је уговор о пуномоћју двострано неједнако обавезан, римско наслеђе *contractus bilateralis inaequalis*, потребно је утврдити које обавезе могу настати за властодавца на основу уговора. Међутим, мора се имати у виду да ако је уговор о пуномоћју једностран, онда властодавац нема обавезе које би произашле из самог уговора.

ЗОО утврђује три обавезе које се приписују властодавцу: *а) обавезе накнаде трошкова и предујмљивање новца; б) обавеза исплате накнаде; и в) обавеза накнаде штете.*⁴⁶³

⁴⁶³ Чланови 759–764, ЗОО

а) Обавезе накнаде трошкова и предујмљивање новца

Одређено предузимање правног посла од стране пуномоћника у име и за рачун властодавца може проузроковати извесне трошкове. Ови трошкови се односе на потребна материјална средства која су нужна да би се посао могао обавити. Тако да је властодавац дужан да, на захтев пуномоћника, пуномоћнику пренесе извесну своту новца за предвиђене издатке.⁴⁶⁴ Из ЗОО може се закључити да је властодавац дужан да сам сноси све трошкове и да их надокнади пуномоћнику уколико их је он поднео. Властодавац је дужан да надокнади пуномоћнику чак и ако његов труд без његове кривице није имао успеха. Такође, властодавац је дужан да надокнади све потребне трошкове које је пуномоћник учинио за извршење правног посла који је уговором регулисан са каматом од дана кад су трошкови учињени.⁴⁶⁵ Дакле, ово правило произлази из претпоставке да пуномоћник ставља на располагање властодавцу своје способности и свој труд, али не и материјална средства потребна за закључење и испуњење повереног посла.

Када је реч о накнади ових трошкова, не сме се пропустити и предујмљивање новца у ту сврху и не треба мешати са евентуалном обавезом исплате накнаде. Накнада трошкова нема никакву противвредност за извршење престације уговора, већ представља само један акт који је потребан да би се могао предузети и испунити правни посао у име и за рачун властодавца.⁴⁶⁶ ЗОО такође предвиђа и следеће: ако је на страни властодавца више лица која су поверила предузимање истог посла једном пуномоћнику, онда та иста лица одговарају пуномоћнику солидарно, па је и њихова обавеза накнаде трошкова и предујмљивања новца.⁴⁶⁷

⁴⁶⁴ Види: чл. 759, ЗОО

⁴⁶⁵ Види: чл. 759, ст. 1, ЗОО

⁴⁶⁶ О томе: чл. 758, ЗОО

⁴⁶⁷ Види: чл. 764, ЗОО

б) Обавеза исплате накнаде

Може се рећи да је обавеза исплате накнаде евентуална и да произилази из уговора о пуномоћју ако је он двострано (неједнако) обавезан. Евентуална је, зато што се уговор о пуномоћју може закључити и као добротин уговор.

Дакле, ако он није закључен као добротин уговор, онда ЗОО предвиђа обавезу исплате награде. Награда се исплаћује у уговореном износу, а ако висина награде није уговорена, онда властодавац дугује награду у уобичајеној висини⁴⁶⁸, а ако о томе нема обичаја, онда се исплаћује праведна награда.⁴⁶⁹

У суштини, награда се исплаћује по обављеном послу. Ако је пуномоћник без своје кривице само делимично обавио посао, следује му сразмерни део награде. У том правцу, у сагласности са законом, предвиђа се унапред уговорена награда на захтев властодавца ако је уговорена претерано висока награда, која је у очигледној несразмери са обављеним правним послом.⁴⁷⁰

Постоји у ЗОО једна јако интересантна одредба која се односи на право залогe. Ради обезбеђења накнаде и трошкова (наплате награде) може се утврдити залогa на покретним стварима које су у власти властодавца. У исто време, закон дозвољава и залог на новчаним износима који су наплаћени од стране пуномоћника, а за рачун властодавца.⁴⁷¹

⁴⁶⁸ Уобичајна висина може да се протумачи као адвокатска награда коју наплаћују адвокати у оквиру њиховог рада и делатности.

⁴⁶⁹ Види: чл. 761, ЗОО.

⁴⁷⁰ Види: чл. 762, ЗОО.

⁴⁷¹ Види: чл. 3, ЗОО.

в) Обавеза накнаде штете

На крају, обавеза коју властодавац може да има према пуномоћнику, је и обавеза накнаде штете. ЗОО предвиђа и ову обавезу у одредбама које се односе на уговор о налогу.

Наиме, пуномоћник, током свог рада и посвећености при извршавању предмета уговора, може да претрпи штету. У овом случају процењује се да ли је до штете дошло као резултат кривице пуномоћника или не. Ако је до штете дошло због кривице пуномоћника, онда властодавац није одговоран да надокнади насталу штету. Али, ако штета није проузрокована кривицом пуномоћника, властодавац је обавезан да надокнади изазвану штету код пуномоћника, зато што се полази од става да је пуномоћник наступао у име и за рачун властодавца.⁴⁷² Дакле, властодавац је дужан да сноси и све штетне последице које нису резултат кривице пуномоћника.⁴⁷³

У правној теорији постоје два решења које се односе на обавезу накнаде штете. По једном, ако је пуномоћство плаћено, онда такву штету сноси сам пуномоћник, чак и ако није крив што је до штете дошло. По другом решењу, ако је пуномоћство бесплатно, онда је властодавац обавезан да надокнади штету пуномоћнику до које је дошло без његове кривице.⁴⁷⁴ Из овога се може доћи до закључка да правна теорија прави и те како велику разлику између уговора о пуномоћју који је закључен као добротин од оног који је закључен као теретни уговор.

У сваком случају, ЗОО одређује да је властодавац дужан да надокнади пуномоћнику штету коју је овај претрпео без своје кривице у вршењу предмета уговора о пуномоћју.⁴⁷⁵

⁴⁷² Види: чл. 760, ЗОО.

⁴⁷³ Рецепцију из римског права.

⁴⁷⁴ О томе: Ристић, С. - Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I–III, том други, Београд, 1978, стр. 1266.

⁴⁷⁵ Види: чл. 760, ЗОО.

5.2.6. Престанак уговора о пуномоћју

Уговором о пуномоћству не заснива се један сталан облигационоправни однос између властодавца и пуномоћника. Колико ће овај однос да траје пре свега зависи од тога на које време је овај уговор закључен. Такође престанак уговора је директно условљен и карактером уговора као и вољом самих уговарача. Даље, на престанак уговора утичу и одрђене чињенице које се могу десити у току трајања уговора. Зато се и каже да уговор о пуномоћству престаје: *а) опозивом уговора; б) отказом; в) смрћу и престанком правног лица; г) стечајем, лишавањем пословне способности.*

а) Опозив уговора

Дакле, властодавац може одустати од уговора у сагласности са ЗОО.⁴⁷⁶ Властодавац не мора да изложи своје разлоге због којих једнострано раскида уговор. Значи, ово је основно властодавчево право које може, али не мора да примени. Из члана 765 не произлази временски рок до када властодавац може одустати од уговора.⁴⁷⁷ Међутим, ако узмемо пример из праксе, нарочито адвокатске, може се рећи да властодавац може да одустане од уговора све док адвокат није извршио уговорне обавезе.

Дакле, властодавац саопштава пуномоћнику да не жели више да остане при уговору. Тог момента сматра се да је уговор раскинут. Изјава властодавца у том случају сматра се опозивом пуномоћства.⁴⁷⁸ У случају колективног пуномоћства, где су пуномоћници преузели обавезу да заједнички обаве правни посао, опозив једном од пуномоћника делује према осталим пуномоћницима. Али у случају да је сваки пуномоћник имао обавезу да самостално обави правни посао (алтернативно колективно пуномоћство), онад опозив

⁴⁷⁶ Види: чл. 765, ст. 1

⁴⁷⁷ Blagojević, T.B.; Krulj, V. - Komentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 1702.

⁴⁷⁸ Опозив се може дати усмено, писмено или на било који други начин, вансудски или судски.

према једном пуномоћнику делује само према њему. Остали пуномоћници остају и даље у уговорном односу са властодавцем.⁴⁷⁹

А шта значи одустанак за пуномоћника? Какве обавезе има властодавац у таквој ситуацију? Одговор на ова питања даје став 2 члана 765. Тако, у случају одустанка од уговора у коме пуномоћнику припада накнада за његов труд, властодавац је дужан да исплати пуномоћнику одговарајући део накнаде, као и да му надокнади штету коју је претрпео одустанком од уговора, ако за одустанак није било основаних разлога. Дакле, ако властодавац одустане од уговора о пуномоћју, пуномоћнику припада право на део уговорене накнаде, односно накнаде (награде) за уложени труд и делимично извршење уговорних обавеза.⁴⁸⁰ А ако је уговор о пуномоћству би закључен као добротчини правни посао, властодавац ће бити у обавези да надокнади штету пуномоћнику, која је могла настати услед једностраног раскида уговора са властодавчеве стране.

б) Отказ

Пуномоћник мора имати поверења у властодавца да би могао стручно и савесно да извршава све своје уговорне обавезе. Он не може успешно да оствари заштиту интереса властодавца ако не постоји та нит – поверење. ЗОО дозвољава пуномоћнику да откаже пуномоћство.⁴⁸¹ Став 1 члана 766 даје једну наредбу, а то је да се не може отказати уговор о пуномоћју „у невреме“. Преко ове забране законодавац жели да оствари заштиту правичности и избегне велико економско погоршање положаја и интереса властодавца.

У другом ставу истог члана законодавац регулише последице о отказу „у невреме“. У овом случају постоје две ситуације које би требало и морало разликовати. Прва је, када је до отказа уговора о пуномоћју дошло од пуномоћника у невреме за властодавца без неког конкретног разлога. Дакле, у овој ситуацији пуномоћник је дужан и одговоран да надокнади властодавцу сву штету коју је претрпео због отказа уговора о пуномоћју у невреме. Свакако,

⁴⁷⁹ Опширније: Loza, B. – *Obligaciono pravo, poseban deo*, Sarajevo, 1971, стр. 138.

⁴⁸⁰ Ово је већ разматрано код права и обавеза уговорне стране уговора о пуномоћју (саржина уговора о пуномоћју).

⁴⁸¹ Види: чл. 766, ЗОО.

властодавац мора да докаже да се ради о отказу у невреме, а мора да докаже и штету коју му је проузруковао отказ у невреме. Друга ситуација је када пуномоћник отказује уговор у невреме за властодавца, али када су за то постојали основани разлози. Уколико су постојали оправдани и основани разлози за отказ уговора о пуномоћју од стране пуномоћника, без обзира на то што се ради о отказу уговора о пуномоћју у невреме, властодавац који је проузруковао основане разлоге нема право на надокнаду штете коју је претрпео због отказа уговора о пуномоћју у невреме.⁴⁸²

У ставу 3 члана 766 утврђују се правила понашања пуномоћника након отказа уговора о пуномоћју, без обзира на то да ли је уговор отказан у време или невреме. Дакле, пуномоћник је дужан да и после отказа води послове који не трпе одлагање. Законодавац жели овим ставом да утврди да пуномоћник има обавезу док властодавац не буде у могућности да преузме бриге о тим пословима. Закон не прописује време трајања ове обавезе, али не може бити сувише дуго, и властодавац не сме да злоупотреби ову ситуацију и да одуговлачи са преузимањем тих послова.⁴⁸³

в) Смрт и престанак правног лица

Чињеници смрти, као разлогу за престанак уговора о пуномоћју, посвећен је члан 767 ЗОО. Из овог члана види се да је законодавац предвидео две ситуације кад је реч о наступању смрти: пуномоћје престаје кад наступи смрт код пуномоћника и кад наступи смрт код властодавца. У овом члану законодавац такође поставља изузетке, а у исто време даје и одредбу која се односи на престанак правног лица, који се може сматрати и као његова смрт.

⁴⁸² Благојевић, Т.В.; Krulj, V. - Komentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 1703; такође и Галев, Г., Дабовић-Анастасовска, Д.: Облигационо право, Скопље, 2008, стр. 504–505.

⁴⁸³ Види: Благојевић, Т.В., Krulj, V. - Komentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 1704.

Опште је правило да наступањем смрти на страни пуномоћника престаје и уговор о пуномоћству.⁴⁸⁴ Законодавац каже да су наследници пуномоћника дужни да обавесте властодавца о смрти пуномоћника. У исто време дужни су да преузму све што је потребно да би се заштитили властодавчеви интереси док не буде у стању да сам преузме бригу. И у овом случају важи правило да властодавац не треба да злоупотреби насталу ситуацију. Обавеза властодавца је да што пре сам преузме бригу о свом послу, али може и да продужи уговор о пуномоћју са наследницима. Мада, да ли ће да продужи уговор са наследником пуномоћника, не зависи само од његове воље, већ и од воље наследника пуномоћника. Уколико се одлучи да продужи уговор са наследницима пуномоћника, онда се на то не гледа као на продужетак уговора, већ као на закључење новог уговора, иако су и у једној и у другој ситуацији правне последице исте.

Међутим, овде се јавља проблем у смислу шта учинити ако наследници нису вешта лица, пуна потребног знања да би уговор продужили, односно закључили нови. Чисто са правно-теоријског аспекта наследници су трећа лица у односу на уговор о пуномоћју, па они не морају знати, нити бити информисани које правне послове пуномоћник ради. Круг тих трећих лица често није довољно одређен, а ни упућен. У овом правцу, властодавац може, а и мора да има неку алтернативу, тј. правног следбеника пословања пуномоћника. Правни следбеник је неки вид наследника, али у односу на пословање пуномоћника.⁴⁸⁵ У пракси ово би изгледало овако: смрт наступи код адвоката који је пуномоћник. Његови законски наследници нису у тој бранши, него су на пример музичар и лекар. Властодавац има две могућности: 1. Да сам заштити своје интересе или 2. да одреди новог адвоката пуномоћника, који би био правни следбеник адвоката који је умро.

Друга ситуација коју предвиђа ЗОО, је да је смрт наступила код властодавца. Може се рећи да овде имамо мало јаснију ситуацију. Дакле, став 3 члана 767 презентује поново утврђени став да уговор о пуномоћју престаје смрћу властодавца. У односу на уговор законодавац каже да он престаје само ако је тако изричито уговорено или ако се ради о

⁴⁸⁴ Види: чл. 767, ст. 1, ЗОО.

⁴⁸⁵ Види: Благојевић, Т.В., Krulj V. - Komentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 1705.

таквим односима између властодавца и пуномоћника код којих се пуномоћник прихватио извршења уговора на основу својих личних односа са властодавцем.⁴⁸⁶

Законодавац у ставу 4 наводи да је пуномоћник, кад наступи смрт код властодавца, дужан да продужи поверене послове, ако би наступила штета за властодавчеве наследнике. И овде закон даје могућност да наследници могу да одаберу да са истим пуномоћником закључе нови уговор о пуномоћју. Значи, овде постоји аналогија, која произлази из одредбе, односно ставова истог члана, а односе се на смрт пуномоћника. Наравно, за предузете радње и учињене трошкове пуномоћник има право на надокнаду тошкова, као и право на накнаду за уложени рад и труд.

На крају, члан 767, став 5, предвиђа престанак уговора о пуномоћју у случају престанка правног лица. Ситуација је јасна. Престаје правно лице, престаје уговор о пуномоћју, независно од тога да ли су властодавац или пуномоћник правна лица.

г) Стечај, лишавање пословне способности

Члан 768 ЗОО дефинише основно правило, које каже да кад пуномоћник или властодавац падне у стечај онда престаје и уговор о пуномоћју. У исто време, исти члан наводи да ако уговорне стране постану или буду потпуно или делимично лишене пословне способности, онда тада престаје и уговор о пуномоћју.

У редовном правном животу за ово правно правило постоји пуно изузетака. Ово је случај када правне послове закључују пословно неспособна лица о којима је већ било речи.

Законодавац, прецизно одређује час престанка уговора о пуномоћју (чл. 769). У пракси и свакодневном животу, заиста је битно да се зна кад престаје овај уговор, будући да од тог момента почињу другачије да се уређују односи у погледу ризика сношења штете

⁴⁸⁶ Види: Blagojević, T.B., Krulj V. - Komentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 1705; такође и Галев, Г.; Дабовић-Анастасовска, Д. - Облигационо право, Скопље, 2008. стр.

и одговорности за насталу штету.⁴⁸⁷ Дакле, овај члан каже да уговор престаје у тренутку кад пуномоћник сазна да је властодавац одустао од уговора, или умро, пао под стечај, потпуно или делимично лишен пословне способности.⁴⁸⁸

Поред горе наведених начина престанка уговора о пуномоћству, овај уговор редовним путем престаје када протекне време за које је уговор закључен као и извршењем правног посла. Престанак уговора о пуномоћју услед протеча времена је најредовнији начин престанка уговора, јер уговарачи уговарају период важења уговора. Дакле, чим наступи нека од чињеница која је наведена у уговору, а за коју уговарачи вежу његово трјање, уговор о пуномоћству аутоматски престаје. Када је, пак, реч о престанку услед извршења правног посла, може се догодити да уговор о пуномоћству престане и пре истека уговореног рока, ако је циљ због кога је овај уговор закључен, испуњен. У овом случају уговор аутоматски престаје моментом извршења правног посла од стране пуномоћника.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ Види: Благојевић, Т.В., Krulj, V., Komentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983. стр. 1706.

⁴⁸⁸ Члан 769, ст. 1, ЗОО

⁴⁸⁹ На овај начин може престати и генерално пуномоћје, јер је оно дато и за евентуалне будуће послове.

5.3. Уговор о пуномоћју у Републици Македонији

У Републици Македонији, уговор о пуномоћју регулисан је Законом о облигационим односима Републике Македоније.⁴⁹⁰ До доношења и ступања на снагу овог Закона, у сагласности са чланом 5 Уставног закона о спровођењу Устава Републике Македоније из 1991. године, као републички закон примењивао се ранији федерални Закон о облигационим односима, који је био донет марта 1978. године, а био је објављен у „Службеном листу СФРЈ“ бр. 29 из 1978. године.

Имајући у виду чињеницу да је република македонија, у прошлости била део једне велике државе, СФРЈ, па самим тим и део једног великог правног система на којима је почивао правни поредак у бившим југословенским државама, јасно је да и нови Закон о облигационим односима у републици Македонији има прихваћену структуру федералног закона и исту садржину у највећој мери инкорпорирану у себи. Полазећи од тога да су ова два закона структурално и садржински веома блиски, може се рећи да данашњи ЗОО у Републици Македонији произлази из федералног закона.

Отуда, имајући у виду заједичко порекло у закона о облигационим односима, у овом делу рада задржаћемо се само на конкретну анализу уговора о пуномоћју.

5.3.1. Појам и предмет уговора о пуномоћју

Дефиниција уговора о пуномоћју и у Републици Македонији изводи се из дефиниције уговора о налогу.

⁴⁹⁰ Република Македонија данашњи Закон о облигационим односима доноси 20.02.2001. године, кад је и проглашен донетим Указом председника Републике Македоније и председника Собраније Републике Македоније бр. 07-761-1. Овај Закон је објављен 05.03.2001. у „Службеном гласнику Републике Македоније“ бр.18, а ступио је на снагу осмог дана од објављивања у Службеном гласнику.

Уговор о пуномоћју, је такав уговор, којим један уговорач овлашћује другог уговорача да у његово име и за његов рачун изврши одређене правне послове, односно више одређених правних послова или све правне послове од једне или више одређених врста, а овај се обавезује да ће то извршити са накнадом, или без накнаде.⁴⁹¹

Уговор о пуномоћју спада у ред оних уговора према којима једна уговорна страна ставља на располагање другој своје услуге.⁴⁹²

Што се тиче предмета⁴⁹³, из дефиниције се може закључити да је правни посао, као и у српском законодавству, у име и за рачун властодавца.

И у македонском законодавству основа уговора о пуномоћју, као и у српском, уређује се на два нивоа: општим одребама (чланови 81–86) и делимично одребама које су посвећене одребама уговора о налогу. Такође, пуномоћје које произлази из уговора о пуномоћју, које представља овлашћење које властодавац даје свом пуномоћнику парцијално је уређено одредбама у Закону о парничном поступку.⁴⁹⁴

5.3.2. Карактеристике уговора о пуномоћју

Карактеристике уговора о пуномоћју произлазе из уговора о налогу, као и у законодавству Републике Србије, тако и у законодавству Републике Македоније. Међутим, мора се водити рачуна да су различити уговори, иако правна теорија говори да је уговор о пуномоћју врста уговора о налогу.

⁴⁹¹ Члан 805, ст.1, ЗОО РМ, поклапа се са појмом уговора о налогу, а разликује се од појма уговора о налогу у српском ЗОО, члан 749, ст. 1, у коме се каже да уговором о налогу налогопримац предузима одређене послове (правне и фактичке) за рачун налогодавца. У српском законодавству у уговору о пуномоћју се дозвољава предузимање правних послова у име и за рачун властодавца. У македонском законодавству између уговора о налогу и уговора о пуномоћју постоји разлика тако што код уговора о налогу, налогопримац може да предузме правни посао у своје име, а за рачун налогодавца, док код уговора о пуномоћју пуномоћник, такође, предузима извршење правних послова, али у име властодавца и за његов рачун. На овај начин прави се разлика између уговора о налогу и уговора о пуномоћју у македонском ЗОО.

⁴⁹² О овоме: Lazarević, P.A. - *Obligaciono pravo, Poseben del*, Skoplje, 1960, str. 277.

⁴⁹³ Предмет уговора, у сагласности са чланом 38, ст. 2, ЗОО, мора бити одређен, могући и допуштени.

⁴⁹⁴ Исто и у српском законодавству.

Уговор о пуномоћју је:

Једностранообавезан или *двостранообавезан*. И у македонском законодавству, као и у српском законодавству, уговор о пуномоћју је двострано неједнакообавезан. Дакле, из уговора произлазе права и обавезе за обе стране;

Консенсуалан, будући да настаје на основу сагласности воља уговорне стране;

Каузалан, зато што је у уговору видно означен непосредни циљ због кога се уговор закључује;

Неформалан, јер закон не прописује обавезну форму, али се може закључити и у писаној форми;

Теретан или *доброчин*; ако је у уговору о пуномоћју уговорена накнада, онда се сматра теретним, а уколико није, онда је доброчин;

Именован, будући да је уговор о пуномоћју препознат и признат у македонском закону;

Комулативан, будући да је у моменту закључења уговора позната престација уговора, а тиме и права и обавезе које произлазе из уговора.

5.3.3. Елементи уговора о пуномоћју

Предузимање правних послова за које је пуномоћник овлашћен је примарно суштински елемент овог уговора. Ако се јави као теретни уговор, поред њега суштински елемент је и плаћање надокнаде пуномоћнику за извршење предмета уговора о пуномоћју.⁴⁹⁵

⁴⁹⁵ Види: Галев Г.; Дабовић-Анастасовска Ј. - Облигационо право, Центар за европско применето право и економија (ЦЕППЕ), Скопје, 2009, стр. 593.

У вези са наведеним, суштински елементи уговора о пуномоћју су:

- а) посао који треба да се предузме од стране пуномоћника;
- б) исплата награде за извршени посао; и
- в) време трајања уговора о пуномоћју.⁴⁹⁶

Посао који треба да се предузме од стране пуномоћника састоји се у закључивању и општем вршењу правних послова у име и за рачун налогодавца, чиме се јасно и недвосмислено потврђује да посао који је предмет уговора о пуномоћју не може да буде фактички.

Исплата награде за извршени посао јавља се као важан елеменат, у случају када је уговор о пуномоћју теретан. Властодавац је дужан да исплати награду пуномоћнику по извршеном послу, уколико није уговорено другачије. Такође, посао пуномоћник може да изврши и бесплатно.

Време трајање уговора о налогу, као трећи суштински елеменат уговора о пуномоћју, може да зависи пре свега од врсте овлашћења које се даје пуномоћнику за обављање посла који је предмет уговора. Наиме, када се пуномоћнику даје опште пуномоћје исто важи за све време у које је пуномоћник овлашћен да предузима све акте из администрације. Када се пуномоћнику даје посебно пуномоћје, уговор о налогу траје све до извршења послова за које је дато пуномоћје.⁴⁹⁷

Дакле, када је реч о битним елементима уговора о пуномоћју, македонски и српски законодавац наводе идентичне елементе уговора као *essentialia negotii*.

⁴⁹⁶ Члан 805, ст. 2 и 3, ЗОО

⁴⁹⁷ Види: Чавдар К. - Коментар на Законот за облигационите односи, коментари, објаснувања практика и предметен регистар, трето изменето и дополнето издание, Академик, Скопје, 2012, стр. 870.

5.3.4. Пуномоћје у македонском ЗОО

И у македонском ЗОО предвиђена је обавеза властодавца да пуномоћнику изда пуномоћје одмах по закљученом уговору о пуномоћству. Већ смо раније стакли да уговор о пуномоћству и пуномоћје које властодавац издаје пуномоћнику нису исти појмови. Пуномоћје представља овлашћење за заступање. Његов обим не зависи од правног односа на чијој основи је пуномоћје дато.⁴⁹⁸ На основу ЗОО пуномоћник може бити физичко и правно лице.⁴⁹⁹

И македонски закон предвиђа посебну форму пуномоћја ако је законом прописана форма за неки уговор или за неки други правни посао.⁵⁰⁰ Дакле, ако закон изискује да неки уговор треба да буде закључен у писаној форми, онда пуномоћје мора бити дато у писаној форми.

Што се тиче обима пуномоћја, македонски ЗОО прописује да пуномоћник може да предузима само оне правне послове за које је био овлашћен.⁵⁰¹ Тако, и македонски закон прави поделу на опште и посебно пуномоћје. Са општим пуномоћјем пуномоћник може да предузима послове који спадају у редовно пословање, а уколико неки посао не спада у редовно пословање и односи се на конкретни посао, онда пуномоћник добија посебно овлашћење.⁵⁰² Као и српски закон, тако и македонски прописује те конкретне послове који могу да предузму пуномоћници на основу посебног пуномоћја (предузимање меничне обавезе, уговор о гаранцији,⁵⁰³ поравнање, да поступа у суду).⁵⁰⁴

⁴⁹⁸ Види: чл. 81, ст. 1 и 2, ЗОО

⁴⁹⁹ Види: чл. 81, ст. 3, ЗОО

⁵⁰⁰ Види: чл. 82, ЗОО

⁵⁰¹ Види: чл. 83, ст.1, ЗОО

⁵⁰² Види: чл. 83, ст. 2 и 3, ЗОО

⁵⁰³ Може се приметити утицај римског права, будући да је и у римском *mandatum* један од могућих предмета била гаранција. Тако, и данас, за односе који настају између пуномоћника и властодавца, властодавац даје посебно пуномоћје како би пуномоћник могао да закључи уговор о гаранцији у име и рачун властодавца.

⁵⁰⁴ Види: чл. 83, ст. 4, ЗОО

Надаље, опозив или сужавање пуномоћја може властодавац учинити по сопственој вољи. Властодавац може опозив или сужавање дати изјавом о којој није законом прописана форма. У сваком случају, уколико се опозивом или сужавањем створи повреда уговора о пуномоћју, онда пуномоћник има право накнаде штете.⁵⁰⁵

5.3.5. Садржај уговора о пуномоћју

Из уговора о пуномоћју произилазе права и обавезе како за пуномоћника тако и за властодавца.

На основу македонског ЗОО, а у сагласности са одредбама које се односе на уговор о налогу, утврђена су следећа права и обавезе за уговорне стране:

Наиме, пуномоћник сагласно уговору о пуномоћју има следеће обавезе:

-Извршаваће уговора о пуномоћју лично;⁵⁰⁶

-Подношеће извештаја и полагање рачуна за извршени посао;⁵⁰⁷

Извршаваће предмета уговора о пуномоћју представља суштинску обавезу пуномоћника. Извршаваће уговора о пуномоћју као обавеза пуномоћника, корелативна је праву властодавца да тражи од пуномоћника извршаваће правних послова за које је закључен уговор о пуномоћју. Закон о облигационим односима дозвољава да пуномоћник повери извршење правног посла само уз сагласност властодавца и само ако околности наложе да пуномоћник није у могућност да сам обави предмет уговора о пуномоћју.⁵⁰⁸

У складу са одредбама из чл. 807, ст.1, ЗОО, пуномоћник је дужан да изврши предмет уговора о налогу према примљеним упутствима са пажњом доброг привредника, односно

⁵⁰⁵ Види: чл. 84, ЗОО

⁵⁰⁶ О томе: чл. 809, ст. 1, ЗОО.

⁵⁰⁷ О томе: чл. 807, ЗОО.

⁵⁰⁸ О томе: чл. 809, ст. 2, ЗОО.

доброг домаћина, водећи рачуна о интересима налогодавца и у границама његових ограничења.

Ако властодавац није дао одређена упутства за посао који треба да се изврши, пуномоћник је дужан, руководећи се интересима властодавца, да поступи као добар привредник, односно добар домаћин, а ако је налог без награде, онда исто онако како би поступио у истим околностима у сопственом послу.⁵⁰⁹

Што се тиче обавеза полагања рачуна, у Републици Македонији, пуномоћник је дужан да положи рачун властодавцу и без одлагања треба да преда оно што је евентуално примио при извршењу повереног посла. Са друге стране, пуномоћник је дужан да на властодавчев захтев поднесе извештај о стању послова и да му положи рачун.⁵¹⁰

Обавезе властодавца су:

– накнада трошкова,⁵¹¹

– накнада штете,⁵¹²

– исплата награде.⁵¹³

Властодавац је дужан да исплати накнаду пуномоћнику за уложени труд и рад, чак и ако његов труд није резултирао успехом. Такође, властодавац је дужан да надокнади све трошкове које је починио за извршење предмета уговора о пуномоћју.⁵¹⁴

Власодавац је дужан да надокнади пуномоћнику штету коју је претрпео током извршавања предмета уговора о пуномоћју, уколико се не може приписати кривица за штету пуномоћнику, као уговорној страни.⁵¹⁵

⁵⁰⁹ Види: чл. 807, ст. 3, ЗОО.

⁵¹⁰ Види: чл. 810 и 811, ЗОО.

⁵¹¹ Види: чл. 815, ЗОО.

⁵¹² Види: чл. 816, ЗОО.

⁵¹³ Види: чл. 818, ЗОО.

⁵¹⁴ Види: чл. 815, ст. 1, ЗОО.

⁵¹⁵ Види: чл. 816, ЗОО.

Властодавац је дужан да исплати накнаду након извршеног правног посла, који је био предмет уговора о пуномоћју.⁵¹⁶ У случају да је дужник само делимично извршио предмет обавезе властодавац је могао да му исплати надокнаду сразмерно⁵¹⁷ извршеном правном послу. Накнада за рад пуномоћника може бити унапред уговорена или помоћу одређене тарифе, као што је адвокатска тарифа.

5.3.6. Престанак уговора о пуномоћју

И у македонском праву уговор о пуномоћју може престати на исти начини као и у српском праву. Дакле, уговор о пуномоћју може престати опозивом уговора од стране властодавца, отказом, смрћу, као и стечајем и губитком пословне способности правног лица.

ЗОО наводи следеће начине престанка уговора о пуномоћју:

Опозив уговора о пуномоћје

Властодавац може да опозве уговор о пуномоћју, а тиме и пуномоћје које представља овлашћење које произлази из уговора. У овом случају пуномоћнику припада накнада трошкова на основу његовог труда, у смислу праведног дела накнаде, као и накнаде штете које је пуномоћник претрпео током опозивања уговора, уколико за опозив није било основаних разлога.⁵¹⁸

Отказ уговора о пуномоћју

И у македонском ЗОО предвиђено је да уговор о пуномоћју може престати отказом. Пуномоћник може отказати уговор о пуномоћју, али не „у невреме“. Уколико откаже уговор

⁵¹⁶ Види: чл. 818, ст. 1, ЗОО.

⁵¹⁷ Види: чл. 818, ст. 2, ЗОО.

⁵¹⁸ Види: чл. 821, ЗОО.

о пуномоћју „у невреме“, онда је дужан да надокнади оно што је властодавац претрпео као резултат отказа. Међутим, пуномоћник је дужан да продужи свој рад и након отказа и да изврши послове који не трпе одлагање, док се властодавац не снађе и док опет не буде у стању да се побрине за своје послове.⁵¹⁹

Смрт као разлог престанка уговора о пуномоћју

Уговор о пуномоћју у Републици Македонији престаје и смрћу. Дакле, уговор о пуномоћју престаје ако наступи смрт код пуномоћника као уговорне стране.⁵²⁰ Са друге стране, уговор о пуномоћју престаје кад наступи смрт код властодавца као уговорне стране. У овом случају пуномоћник је дужан да продужи са извршењем поверених послова све док властодавчеви наследници не буду у могућности да сами преузму бригу за те послове.⁵²¹

Македонски ЗОО, такође, предвиђа да уговор о пуномоћју престаје кад правно лице престаје да постоји. Значи, уколико се као уговорна страна појављује властодавац или пуномоћник, а они су правна лица, онда уговор престаје са престанком правног лица.⁵²² Такође, македонски закон прописује да уговор о пуномоћју престаје ако наступи стечајни поступак код пуномоћника или властодавца или ако су изгубили пословну способност.⁵²³

⁵¹⁹ Види: чл. 822, ЗОО.

⁵²⁰ Види: чл. 823, ст. 1, ЗОО.

⁵²¹ Види: чл. 823, ст. 2 и 3, ЗОО.

⁵²² Види: чл. 823, ст. 4, ЗОО.

⁵²³ Види: чл. 824, ЗОО.

5.4. Сличности и разлике између уговора о налогу, уговора о делу, уговора о остави, уговора о комисиону, уговора о трговиснким агентима и уговора о пуномоћју

Постоје неколико уговора који су веома слични уговору о пуномоћју. Иако слични, ови уговори имају своје посебне карактеристике, по којима су препознати у правном промету, па би било недопустиво њихово мешање са уговором о пуномоћју.

1) Први је уговор о делу, или римски *locatio-conductio*. Закон о облигационим односима даје његову дефиницију, па тако у члану 600 наводи се: „Уговором о делу посленик (предузимач, извођач радова) обавезује се да обави одређени посао, као што је израда или поправка неке ствари или извршење неког физичког или интелектуалног рада, а наручилац се обавезује да му за то плати накнаду.

2) Други уговор са којим не треба мешати уговор о пуномоћју је уговор о продајном налогу. ЗОО дефинише овај уговор. „Уговором о продајном налогу је такав уговор код кога се налогопримац обавезује да одређену покретуну ствар коју му је предао налогодавац прода за одређену цену у одређеном року или да је у том року врати налогодавцу“.⁵²⁴

3) Трећи по реду уговор, који је сличан уговору о пуномоћју, је уговор о остави (*depositum*). Дакле, уговором о остави обавезује се оставопримац да прими ствар од оставодавца, да је чува и да је врати кад је овај буде затражио.⁵²⁵

4) Четврти је уговор о комисиону. Уговором о комисиону обавезује се комисионар да за накнаду (провизију) обави у своје име и за рачун комитента један или више послова које му поверава комитент.⁵²⁶

⁵²⁴ Види: чл. 554, ст. 1, ЗОО, „Сл.гласник РС“, бр. 1/2003.

⁵²⁵ Види: чл. 712, ст. 1, ЗОО.

⁵²⁶ Види: чл. 771, ЗОО.

5) Пети, и можда и најближи уговору о пуномоћју, је уговор о трговинском заступању. Уговором о трговинском заступању обавезује се заступник да се стално стара да трећа лица закључују уговоре са његовим налогодавцем, и да у том смислу посредује између њих и налогодавца, као и да по добијеном овлашћењу закључује уговоре са трећим лицима у име и за рачун налогодавца, а овај се обавезује да му за сваки закључен уговор исплати одређену накнаду (провизију).⁵²⁷ Дакле, овде постоји преузимање правног посла у туђе име и за туђи рачун уз уговорену провизију, ако се обави посао, односно, ако заступник успешно посредује и заступа свог налогодавца и финансира закључење уговора између налогодавца и трећег лица.

5.4.1. Уговор о налогу и уговор о пуномоћју

У правној теорији сматра се да је уговор о пуномоћју, такорећи, производ уговора о налогу.

Налог је основни правни акт услужних послова. Код уговора у привреди све већи значај имају услужни послови, односно послови код којих одговарајући специјализовани правни субјекти пружају стручну и професионалну помоћ и услугу корисницима тих услуга. Врсте и типови услуга су најразноврснији.

Дакле, опште норме, којима се регулише уговор о налогу према одредбама ЗОО су основа и за уговор о пуномоћју. Па ипак, уговор о пуномоћју се разликује од уговора о налогу.

Законска дефиниција каже да се *уговором о налогу обавезује налогопримац према налогодавцу да за његов рачун предузме одређене послове.*⁵²⁸ Ови одређени послови односе се како на правне тако и на фактичке (материјалне) радње. Код уговора о пуномоћју,

⁵²⁷ Види: чл. 790, ЗОО.

⁵²⁸ Види: чл. 749, ст. 1, ЗОО.

послови које предузима пуномоћник за властодавца нису дефинисано као одређени послови, већ искључиво као правни послови.

Из дефиниције се види да су **уговорне стране налогопримац и налогодавац**, где налогодавац овлашћује налогопримца помоћу налога да предузме те правне и фактичке радње, док су код уговора о пуномоћју стране назване пуномоћник и властодавац, а пуномоћје је овлашћење којим властодавац даје пуномоћнику да изврши предмет уговора.

Даље, код уговора о налогу није битно да ли налогопримац уговор испуњава у своје или туђе име, битно је да се испуњава за туђ рачун, док код уговора о пуномоћју пуномоћник испуњава предмет уговора о пуномоћју у име и за рачун властодавца.

Уговорне стране код уговора о налогу могу бити правна лица, што је изузетак од правила код уговора о пуномоћју. Може се рећи да уговор о налогу више користе правна лица, док уговор о пуномоћју, у пракси, више користе физичка лица, нарочито у прарничним поступцима који се воде пред судовима.

Уговор о налогу у суштини је *неформалан*, иако се у пракси најчешће закључује у писаној форми. Затим је *именован*, будући да га закон препознаје у својим одредбама, *консензуалан* је, зато што настаје на основу сагласности изјава воље, *двостранообавезујући*, будући да за обе уговорне стране постоје права и обавезе које произлазе из самог уговора. Може се рећи и да је *каузалан* уговор (из уговора се може видети због чега је закључен). *Самосталан*, јер му може претходити предуговор. Затим, *теретан*, зато што се увек у њему договара и награда налогопримцу за испуњење предмета уговора.

Као што већ је детаљно приказано, уговор о пуномоћју, поред истих карактеристика, може бити и једностранообавезан уговор. То значи да за властодавца не постоје обавезе, односно да у уговору о пуномоћју није договорена награда за пуномоћника, за његов рад и турд. А ово повлачи још једну карактеристику типичну за уговор о пуномоћју у римском праву: бесплатност. Значи, ако је уговор о пуномоћју бесплатан, онда је и доброчин, што није случај са уговором о налогу.

Што се тиче престанка уговора о налогу, и он престаје на основу наступања одређених чињеница законом предвиђених, као и уговор о пуномоћју: налогодавац може да

одустане од уговора о налогу и на тај начин престаје закључени уговор о пуномоћју; налогопримац може да откаже уговор о налогу. Као и сваки други уговор, и уговор о пуномоћју, и уговор о налогу престају и смрћу, као и престанком правног лица, стечајем и уколико уговорне стране изгубе пословну способност. Једина разлика која се може наћи, а која се може приписати уговору о пуномоћју, је та што се престанак уговора о пуномоћју на основу одређеног властодавчевог дејства назива опозив, а не одустајање.

Закључак, о ова два представљена уговора, може се темељити, не само на њиховим разликама, већ и на њиховим сличностима. Па ипак, иако постоје велике сличности између уговора о налогу и уговора о пуномоћју, ова два уговора се у основи разликују по два веома важним карактеристикама. А то су: 1. *бесплатност* – уговор о пуномоћју може се уговорити без награде, а то повлачи и његову једностраност, тачније неједнаку двостраност; и 2. Предмет уговора о пуномоћју увек је *правни посао*.

Дескриптивно речено, однос ових уговора може се описати као однос уговор-мајка (уговор о налогу) и уговор-ћерка (уговор о пуномоћју). Па иако блиски по свом настанку, карактеристикама, сваки од ових уговора, за себе су специфични и потребни за извршавање различитих услуга, односно потреба друштва и правног промета. Овде је потребно јошједном нагласити да је уговор о пуномоћју фокусиран само на извршење, испуњење правних послова, који су предмет уговора, па је самим тим конкретизован у односу на уговор о налогу, који представља општи, генерални уговор.

5.4.2. Уговор о делу и уговор о пуномоћју

Уговор о делу или римски *locatio conductio operis* у ЗОО ушао је кроз одредбе АГЗ и СГЗ у савремено облигационо право.

Требало би имати у виду, да је у свом историјском развоју, уговор о делу првобитно представљао уговор грађанског права који се односи на израду или поправку ствари, као и на личне и физичке и интелектуалне услуге, на превоз ствари и лица. Током времена проширио се и на привредно право па су тако од уговора о делу, као самосталног уговора,

настали и уговор о превозу,⁵²⁹ уговор о грађењу, и још пуно уговора који се користе у свакодневном правном промету.⁵³⁰

*Уговор о делу, у складу са ЗОО, је уговор којим се једна уговорна страна – посленик (предузимач, извођач радова – кондуктор) обавезује да изврши одређени посао за другу уговорну страну (наручилац, локатор), а овај се обавезује да му исплати одређену награду.*⁵³¹

Из дефиниције уговора, односно законске одредбе посвећене уговору о делу, произлази да одређени посао који посленик треба да изврши може бити *материјални, физички, фактички посао*⁵³², као и *интелектуални посао*.⁵³³ Одмах, на основу дефиниције уговора о делу, уочава се битна разлика у односу на уговор о пуномоћју, а то је да су предмет уговора о пуномоћју само правни послови.

Ако се на основу дефиниције уговора о делу, изведу битни елементи уговора, запазиће се да су то: *предмет уговора и накнада*, односно *цена услуге*.

5.4.2.1. Карактеристике уговора о делу

У погледу правних карактеристика које у себи носи уговор о делу, може се рећи да су оне: *именованост, двостраност, теретност, консенсуалност*, може бити и *неформалан и формалан* уговор за неке посебне случајеве, као што је то случај са писаном формом. Уговор о делу, такође, карактерише и то да је *двостранообавезујући уговор, комутативан* и углавном уговор са *трајним извршењем*. Често се закључује *intuitu personae*, важи за уговор који припада групи *уговорима по приступу*, може да буде *каузалан, једноставан уговор*, а не мешовит, али може да буде и саставни део неког мешовитог уговора.

⁵²⁹ Уговори који произлазе из аутријског права.

⁵³⁰ Више: Blagojević, T.B., Krulj, V., Komentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 1495–1518.

⁵³¹ Види: чл. 600, ЗОО

⁵³² Да изради или поправи неку свар, да превезе ствари или лица до одређеног места.

⁵³³ Да створи неко уметничко дело, књижевно, музичко, и др.

5.4.2.2. Предмет уговора о делу

У складу са ЗОО, предмет уговора о делу мора бити *одређен, могућ и допуштен*. Из члана 600 произлази да то је неки *материјални посао*.⁵³⁴ Овај материјални посао у својој основи се не поклапа са појмом физичког посла, пошто се из члана 600 види да предмет може бити и интелектуални рад. Овај посао извођач обавља самостално, у своје име и за свој рачун. Закон предвиђа четири врсте послова:

1) Израда неке ствари

Овде се подразумева услуга производног занатства, али овај термин постаје узак развијањем производних односа. За овај вид уговора о делу својствено је да наручилац има право да врши надзор над обављењем посла.⁵³⁵

2) Оправка неке ствари

Ово су у пракси већим делом услуге услужне делатности, посебно занатства, као на пример поправка аутомобила. За ове уговоре важе чланови 625 и 626 из ЗОО, а односе се на материјал који је дао или посленик или наручилац.

⁵³⁴ Спорно је да ли се под законским појмом „одређени посао“ подразумева и одређени резултат који је дужан да пружи посленик наручиоца. Према једном ставу предмет уговора о делу је резултат који је дужан посленик да постигне. Међутим, овакво становиште је превазиђено. Истина, код израде и поправке ствари тражи се по правилу резултат, а код физичких или интелектуалних то није случај. Више: Blagojević, T.B., Krulj, V., Komentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 1497.

⁵³⁵ Види: чл. 603, ЗОО.

3) Извршење одређеног физичког рада

У ову групу уговора о делу спадају уговори о монтажи разних постројења и опреме. Ово су специфични послови, који истовремено представљају и практичну примену техничких и других стручних правила, а руковођење њима изизкује високу стручност и знање.

4) Извршење одређеног интелектуалног рада

Анализа односа уговора о делу и уговора о пуномоћју истовремено осликава и тесну повезаност, у овом случају облигационог права са правом интелектуалне својине. Тако нпр., свако музичко дело, свака израда текста за то музичко дело, везано је ауторским правом, али своје основе свакао има у облигационом, односно уговорном праву. Због тога, ови уговори често имају елементе ауторског дела. Да ли ће то заиста бити и ауторско дело зависи од тога да ли дело представља самосталну интелектуалну креативну творевину или не. Тако, уколико се уговор односи на израду самог дела, има елементе уговора о делу у ужем смислу, а уколико је у питању уговор којим аутор преноси своја права искоришћавања дела, у том случају се ради о ауторском уговору.⁵³⁶

5.4.2.3. Накнада – цена услуге

Накнада представља противвредност коју наручилац даје посленику за извршени посао. Она се састоји најчешће у новцу, али може имати и другу форму, на пример имовинску вредност (предаја неке ствари). Висина се одређује у самом уговору, а може да буде унапред уговорена, као на пример према некој тарифи или ценовнику који има

⁵³⁶ Закон о ауторским и сродним правима

посленик. Цена мора да буде *certa, vera, iusta*, тј. тачна, правична, односно еквивалентна вредности престације посленика. Ако висина није утврђена, онда се сматра да су стране уговора имале у виду уобичајену накнаду, чију ће висину одредити суд, имајући у виду све околности случаја.⁵³⁷

5.4.2.4. Дејство уговора о делу

Што се тиче обавеза које произлазе из закљученог уговора о делу, подељене су на обавезе посленика и обавезе наручиоца.

У складу са ЗОО и одредбама које су посвећене уговору о делу, **обавезе посленика** су: *обавеза да изврши дело*⁵³⁸, *обавеза да наручиоцу преда предмет посла*⁵³⁹, *обавеза да наручиоцу накнади штету*⁵⁴⁰.

Са друге стране, **обавезе наручиоца** су: *обавеза исплате накнаде посленику за обављени посао*⁵⁴¹ и *обавеза пријема извршеног посла од посленика*.⁵⁴²

5.4.2.5. Престанак уговора о делу

Овај уговор, такође, престаје на начине предвиђене у ЗОО. Тако, редовни начин престанка уговора о делу је извршење предмета уговора о делу, смрћу која је наступа или код наручиоца или код посленика (свакако смрт рађа одређене правне последице), истеком рока за који је уговор закључен.

Овако представљен уговор о делу више је близак уговору о налогу него уговору о пуномоћју. Имајући у виду да уговор о пуномоћју има неке од наведених карактеристика,

⁵³⁷ Види: чл. 623, ЗОО.

⁵³⁸ Види: чл. 606, ЗОО.

⁵³⁹ О томе: чл. 613 и 614, ЗОО.

⁵⁴⁰ О томе: чл. 606, ЗОО.

⁵⁴¹ О томе: чл. 623 и 624, ЗОО.

⁵⁴² Види: чл. 622 и 625, ЗОО.

ипак мора се повући јасна разлика између ова два уговора. Тако, разлика се види у самој дефиницији уговора о делу. Тако, код уговора о делу важи правило да се уговор закључује у своје име и за свој рачун, а не у туђе име и за туђ рачун, као што је то случај код уговора о пуномоћју. Овде је накнада битан елемент уговора и обавезног је карактера, док је код уговора о пуномоћју накнада битан елемент само у случају када се уговор о пуномоћју дефинише као добротини правни посао. У исто време, спектар послова који се могу закључити под окриљем уговора о делу, шароликог је састава, док је код уговора о пуномоћју јасно и прецизно дефинисан и односи се само на закључење правних послова. Ипак, сличност се не могу негирати, нарочито у делу који се односи на престанак уговора о делу, мада, генерално гледано, правила која се односе на престанак уговора о делу су општа правила и важе готово за све уговоре облигационог права.

Једини спецификум, који се појављује код уговора о делу, је интелектуални посао као предмет уговора о делу. Већина аутора⁵⁴³ сматра да је уговор о пуномоћју, нарочито пуномоћју које се користи у грађанским поступцима, ближе уговору о делу, него уговору о пуномоћју. Сматра се да је адвокатура интелектуални рад, па се самим тим на услуге, које се добијају од адвоката, треба да се гледа као на услуге интелектуалног карактера. То даље значи, да ако су то услуге интелектуалног карактера, онда су оне вредне награде и требало би их платити.

У том смислу, слажемо се само у једном делу, а то је да адвокат мора да има посебно знање и вештину да би, на пример саставио тужбу или водио поступак као пуномоћник свога властодавца у суду. Али, то и даље не значи да је реч о ауторском уговору са којим уговорне стране уговарају стварање неког музичког дела. Дакле, адвокат, ради на основу уговора о пуномоћју, од кога произлази пуномоћје као овлашћење да на пример заступа странку у суду. Адвокатов рад који обави на основу уговора о пуномоћју, је правни посао и нема никакве везе са интелектуалним уговорима, као што је на пример уговор о ауторском делу и интелектуалној творевини. На основу законске дефиниције уговора о пуномоћју, а и укорењених адвокатских правила у односу на своју делатност у виду адвокатског морала, адвокат може правни посао да обави и бесплатно како би пружио помоћ правно неукој странци. И не само то, независно што адвокатски тарифник опредељује тарифу, по којој се

⁵⁴³ Алан Вотсон, на пример

може наплатити дати правни савет, адвокат може на основу свог нахођења да тај савет да бесплатно. Из тог разлога недопустиво је мешање уговор о пуномоћју, уговор о делу и уговор о налогу, иако припадају групи уговора чији је правни основ вршење услуга.

5.4.3. Уговор о остави и уговор о пуномоћју

Уговор о остави своје корене вуче из грандиозног римског права. У римском праву уговор о остави (*depositum*) припадао је групи реалних уговора, двострано неједнако обавезан уговор, који је настао предавањем неке незаменљиве ствари оставопримцу, који се, са своје стране, обавезивао да ствар бесплатно чува и на позив оставиоца или након протока уговореног рока да ствар врати неоштећену.⁵⁴⁴

На основу ЗОО, уговор о остави се дефинише као *уговор којим се оставопримац обавезује да прими покретну ствар од оставиоца, чува је уз накнаду или бесплатно и да је врати кад је овај буде то затражио.*⁵⁴⁵

Законом није прописано да тај уговор буде склопљен у одређеној форми, али се уговорне стране могу споразумети да посебна форма буде услов правоснажности уговора.⁵⁴⁶

Уговор о остави као карактеристику има неформалност (иако се стране могу договорити о посебној форми), консензуалност, каузалност, именованост, двострано неједнака обавезност, каузалост, као и теретност и доброчиност.

Овај уговор се закључује кад се постигне проста сагласност воља о битним елементима уговора о остави. Из одредби члана 712 може се доћи до закључка да је предмет

⁵⁴⁴ Опширније: Наумовски, Г. - Договорот за депозит во римското и во современото право, (докторска дисертација), Скопје, 2007, стр. 41.

⁵⁴⁵ О томе: чл. 712, ЗОО.

⁵⁴⁶ Више: Krulj, V. - Komentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 1650–1678; као и Бабић, И. : Лекискон облигационог права, Београд, 2001, стр. 54–56.

уговора о остави покретна ствар⁵⁴⁷. Тако, из природе чувања произлази да предмет не могу бити права.

Дакле, за закључивање уговора о остави потребно је: сагласност о предмету оставе, о времену трајања оставе, о евентуалној накнади за чување и одређивање покретне ствари која се даје, односно прима на чување по основу уговора о остави.⁵⁴⁸

Према уговору о остави постоје посебне врсте оставе и то:

1) *Остава туђе ствари*

Остава код које оставилац није носилац права располагања, односно није власник покретне ствари.⁵⁴⁹

2) *Неправа остава (нередовна, неправилна)*

Кад се у оставу дају заменљиве ствари, а оставопримац има право да их потроши и оставодавцу мора да врати исту количину исте врсте ствари.⁵⁵⁰

3) *Остава у невољи (miserabile)*⁵⁵¹

Овом врстом оставе оставопримцу се поверава покретна ствар у случају какве невоље, а он је дужан да чува ту ствар са повећаном пажњом, као добар домаћин (*bonus pater familias*).⁵⁵²

⁵⁴⁷ Покретне ствари су оне ствари чији се положај у простору може променити, а да се тиме не повреди њихова битна особина.

⁵⁴⁸ Види: Благојевић, Т., Круљ В. - *Komentar Zakona o obligacionim odnosima II*, Друго издање, „Савремена Администрација“, 1983, стр. 1650.

⁵⁴⁹ Види: чл. 713, ЗОО.

⁵⁵⁰ Види: чл. 722, ЗОО.

⁵⁵¹ *Depositum miserabile* у римском праву, разликовао се од основног, типичног депозита, по тома што је разлог због кога је депонент остављао ствар на чување, била ванредна околност. У римском праву под ванредном околношћу подразумевани су: елементарне непогоде, ратови, земљотреси, бродоломи и свака објективно неизвесна и непредвиђена ситуација настала као резултат више силе. Више о томе: Наумовски, Г. - *Договорот за депозит во римското и во современото право*, (докторска дисертација), Скопје, 2007, стр. 61-62.

⁵⁵² Види: чл. 723, ЗОО.

4) Угоститељска остава

Код ове врсте оставе угоститељи одговарају за чување, нестанак, или оштећење уобичајених ствари које су гости са собом донели, нарочито ако су одређене ствари предали на чување.⁵⁵³

5) Квазиугоститељска остава

Ова врста оставе односи се на оставу покретних ствари клијената у болници, гаражама, колима за спавање, организованим камповима и слично.⁵⁵⁴

6) Затворена остава

Примање на чување покретне ствари закључане у коферу, запечаћене у омоту или стављање у банчани сеф.

7) Скупна остава

Чување заменљивих ствари које се измешају са стварима исте врсте, па се по истеку рока чувања или на захтев оставодаваоца враћају ствари исте врсте.

8) Судска остава (*sequestratio*)⁵⁵⁵

Примање ствари на чување по наредби суда, у случају депоновања дуговог предмета у суду или чување у суду спорне ствари.⁵⁵⁶

Након делимичне анализе уговора о остави, може се доћи до закључка да се уговор о остави закључује у своје име, док се уговор о пуномоћју закључује у туђе име. Предмет уговора о остави су ствари и то покретне, а предмет уговора о пуномоћју су одређени

⁵⁵³ Види: чл. 724–728, ЗОО; у римском праву ова врста оставе, тј. одговорност крчмара за ствари поверене на чување, спадале је у квазиконтракте као изворе облигација.

⁵⁵⁴ Види: чл. 729, ЗОО.

⁵⁵⁵ У римском праву ово је био такав облик оставе код кога су два или више лица предавала ствар на чување тећем лицу (*sequester*). Сврха овог депозита била је, у случају да је постојао спор, да ствар буде код секвестра до окончава спора. Детаљније: наумовски, Г. - Договорот за депозит во римското и во современото право, (докторска дисертација), Скопје, 2007, стр. 69.

⁵⁵⁶ Види: Благојевић, Т., Крлј В., Кomentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 1651.

правни послови. Заједничко за оба уговора је то што се оба уговора могу закључити бесплатно.⁵⁵⁷

Из 300 могу се утврдити обавезе које произлазе из уговора о остави, а оне су: обавезе пријема и чување туђе покретне ствари, уздржавање од употребе ствари, обавеза обавештавања оставодавца и обавеза враћања ствари.

Обавезе оставодавца су: обавеза предаје ствари оставе, обавеза сношења трошкова, обавеза исплате награде и обавеза накнаде штете.⁵⁵⁸

Иако се ради о заиста засебним и различитим предметима уговора о остави и уговора о пуномоћје, ипак неке обавезе уговорне стране су исте: обавеза обавештавања, односно полагање рачуна и подношење извештаја, обавеза накнаде штете, као и обавеза накнаде награде, односно накнаде која следи за чување ствари. Висина накнаде може се одређивати у сваком појединачном случају, а може се одредити у сагласност са околностима посла, према обичајима. У случају спора накнаду одређује суд.⁵⁵⁹ У исто време, и уговор о пуномоћју и уговор о остави у себи садрже време трајања уговора, а рок чувања ствари одређује се вољом уговорних страна, природом предмета оставе или другим околностима, као код оставе у нужди која траје до престанка стања нужде.

Кад је реч о престанку уговора о остави, он може престати:

1. Ако суд утврди да је треће лице власник ствари, односно остаје на снази ако суд тужбени захтев трећег лица одбије као неоснован;

2. Уговор о остави престаје када оставодавац затражи од оставопримца враћање ствари. Оставопримац је дужан да врати ствар и то са свим плодовима и другим користима ствари. Оставодавац може да тражи да му се ствар врати и пре истека рока.⁵⁶⁰

⁵⁵⁷ Бесплатност је, дакле, правило од кога има изузетака и прописани су чл. 720 300.

⁵⁵⁸ Види: чл. 714–721, 300.

⁵⁵⁹ Види: Бабић, И. - Лекискон облигационог права, Београд, 2001, стр. 55

⁵⁶⁰ Овде постоји један изузетак и односи се на украдену ствар.

3. Једностран раскид уговора. Оставодаваоц може да тражи једностран раскид уговора. Ако раскидом оставопримац претрпи штету, оставодавац је дужан да је надокнади;

4. Оставопримац може да врати ствар и пре истека уговореног рока, али само уколико је остава бесплатна, ако би даљим чувањем ствари претрпео штету или би наступиле такве околности из којих се може основано закључити да штета може настати на ствари која је предмет оставе.⁵⁶¹

На основу кратке анализе уговора о остави, могу се уочити сличности између ова два уговора. Али имају једну велику суштинску разлику која се огледа у предмету уговора. Код уговора о остави, предмет уговора је чување покретних и заменљивих ствари, а код уговора о пуномоћју предмет је правни посао. Док пуномоћник предузима правне послове у име и за рачун властодавца, оставопримац чува поверене стваре, уз накнаду или без ње. Оставопримац предузима фактичке радње, у смислу потребне радње, да би омогућио чување као добар домаћин. Дакле, иако постоје донекле сличности између ова два уговора, они ипак имају различите карактеристике који их дефинишу и одређују као два сасвим засебна именована уговора.

Иако у савременом праву оба уговора припадају групи консенсуалних уговора, корен ових уговора у римском праву није био исти. Уговор о остави спадао је у реалне уговоре, а уговор о пуномоћју припадао је групи консенсуалних уговора.

5.4.4. Уговор о комисиону и уговор о пуномоћју

Уговор о комисиону је, можда и најближији, уговору о пуномоћју, будући да се у одредбама посвећеним уговору о комисиону налази члан који се односи на примену правила уговора о налогу. Дакле, постоји корелација између уговора о комисиону и уговора о пуномоћју.

⁵⁶¹ Види: Бабић, И. - Лексикон облигационог права, Београд, 2001, стр. 55, као и Blagojević, T., Krulj V., Komentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 1654.

Појам уговора о комисиону одређен је у члану 771, ставу 1 у ЗОО. Према овом члану уговор о комисиону је уговор којим се комисионар обавезује да за накнаду (провизију) обави у своје име и за рачун комитента један или више послова које му поверава комитент, а комитент се обавезује да комисионару исплати одређену накнаду, односно провизију.

На основу дефиниције уговора о комисиону, могу се уочити сличности са уговором о пуномоћју.

Не само овај уговор, већ и уговор о налогу, у својој дефиницији има један или више послова. Значи, предмет овог уговора може бити обављање и правног посла и фактичке радње. Предмет уговорен уговором о комисиону, комисионар обављава у своје име, али за рачун комитента.

Из дефинисаног појма и предмета могу се увидети прве разлике са уговором о пуномоћју. Пуномоћник извршава предмет уговора о пуномоћју који је правни посао, у туђе име и за туђ рачун, а комисионар у своје име и за рачун комитента. Комисионар обавља правне, али и фактичке радње, а пуномоћник обавља само правне радње.

Што се тиче форме уговора о комисиону, генерално се сматра да је *неформалан*, односно да за његово закључење Закон не прописује неку конкретну обавезну форму. Међутим, постоје уговори о комисиону који захтевају конкретну писану форму, као услов за пуноважност уговора.⁵⁶²

У овако представљеној форми уговора о комисиону, појављује се сличност са уговором о пуномоћју. И код уговора о пуномоћју форма није обавезна, али може, као редак случај, да се захтева писана форма, као на пример код парничног пуномоћја.

Правна природа овог уговора у правној литератури рађа дилеме. Да ли је више депозит или мандат? Поједини аутори сматрају да је уговор о комисиону негде на пола пута између мандата и депозита (оставе), али у њему проналазе и уговор о делу.⁵⁶³ Сматрамо да овде није реч о комбинацији уговора, већ да је реч о засебном и врло функционалном

⁵⁶² Таквих уговора има код консигнационих складишта. Види: Blagojević, T., Krulj V. - Komentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 1711.

⁵⁶³ Види: Blagojević, T., Krulj V. - Komentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 1712.

уговору, који се веома често користи у пракси. Поред тога, то је уговор код кога је накнада обавезан и битан елемент уговора, па се и због те своје карактеристике одваја и разликује од уговора о пуномоћју.

Са друге стране, уговор о комисиону има исте оне правне карактеристике као и уговор о пуномоћју: *консенсуалност, теретност, каузалност, самосталност*. За уговор о комисиону се може *закључити и предуговор* (као и код уговора о пуномоћју), а у исто време је и *именован*, јер је препознат од самог закона.

Тачно је да се уговором о комисиону могу предузети и правни послови, али у опису обима предмета овог уговора, стоји да предмет уговора могу да буду и остале фактичке радње. Обављање правних послова је један и јединствен предмет уговора о пуномоћју.

Стране које могу да закључе овај уговор су пословно способна физичка и правна лица, као и код уговора о пуномоћју.

Већ поменути члан 772 ЗОО, који се односи на примену правила о уговору о налогу, а примењује се и код уговора о комисиону, истиче да уговор о комисиону спада у групу уговора који се заснивају на основу налога корисника услуге, односно комитента. По овој својој карактеристици може се рећи да је уговор о комисиону сличан уговору о пуномоћју, а такође се може приметити да се оба уговора изводе из уговора о налогу.

Кад је реч о *обавезама*, за обавезе комисионара, сматра се да поред закључења уговора у своје име и за рачун комитента, уговором о комисиону комисионар веома често предузима обавезу да обави и друге фактичке и правне радње, које су узгредне, али које имају за циљ остварење основног уговора. Тако, на пример, код комисионе куповине или продаје комисионар најчешће преузима и обавезу чувања робе, контроле и одржавања робе, спровођење царинских радњи око увоза или извоза робе, закључивање уговора о складиштењу робе, о шпедицији.⁵⁶⁴ У сагласности са ЗОО, обавезе које су додељене комисионару су:

⁵⁶⁴ Види: Blagojević, T., Krulj V. - Komentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 1711.

1) обавеза чување и осигурање – комисионар је дужан да чува поверену робу са пажњом доброг привредника, односно домаћина. Дакле, он одговара у случају пропасти или оштећења робе, ако је није осигурао, а био је дужан да то учини;⁵⁶⁵

2) обавеза да обавести комитента о стању примљене робе – након што је роба пристигла у просторије комисионару, дужан је да обавести комитента за стање робе, без одлагања. Комисионар као примилац ствари има обавезу да стручно и савесно утврди стање примљене робе;⁵⁶⁶

3) обавеза обавештења о промени робе и саопштавање комитенту имена сауговорача – ова обавеза произилази из чињенице да роба може бити кварљиве природе, па да може да изгуби од своје вредности. Ако комисионар нема времена за чекање упутства, које треба да добије од комитента, или ако комитент одуговлачи, а у случају опасности од знатнијег оштећења робе, комисионар је дужан да робу прода на најпогоднији начин.⁵⁶⁷ У исто време, комисионар је дужан да обавести комитента са којим лицем је закључио поверени посао.⁵⁶⁸

4) обавеза полагања рачуна – комисионар је дужан да положи рачуне комитенту о обваљеном послу без одлагања. Такође, комисионар је дужан да преда комитенту све што је примио, као и остала права која је стекао према трећим лицима са којима је обавио посао, по основу извршеног посла за рачун комитента, а у своје име;⁵⁶⁹

5) обавезе делкредере – комисионар одговара за испуњење обавеза свог сауговорача само ако је посебно јемчио да ће он своје обавезе испунити, а у овом случају комисионар има право на посебну накнаду, односно тако названу делкредере провизију.⁵⁷⁰

⁵⁶⁵ Види: чл. 776, ЗОО.

⁵⁶⁶ Види: чл. 777, ЗОО.

⁵⁶⁷ Види: чл. 778, ЗОО.

⁵⁶⁸ Али, ипак, постоји један изузетак – уколико се ради о продаји путем комисионих продавница, комисионар нема обавезу да саопшти и упозна комитента са именима лица, ма са којима је закључио уговор за рачун комитента Види: чл. 779, ЗОО.

⁵⁶⁹ Види: чл. 780, ЗОО.

⁵⁷⁰ Види: чл. 781, ЗОО.

А обавезе комитента су:

1) обавеза накнада (провизија) – комитент је дужан да исплати комисионару накнаду у тренутку кад буде предмет уговора о комисиону обављен. Али, ако не дође до извршења закљученог посла, из узрока за који не одговарају комисионар, ни комитент, комисионар има право на одговарајућу накнаду за свој рад. Међутим, ако комисионар не поступи у сагласности са уговором о комисиону, и неверно поступи према комитенту, нема право на накнаду,⁵⁷¹

2) обавеза накнаде трошкова – комитент је дужан да накнади комисионару трошкове које су били потребни за извршење предмета уговора о комисиону, са каматом од дана када су учињени, као и посебну накнаду која се односи на коришћење комисионарових складишта, транспортних средстава, ако није обухваћена накнадом за извршење посла⁵⁷²

На основу анализе права и обавеза уговорних страна код уговора о комисиону, могу се уочити нити које повезују уговор о комисиону, уговор о налогу, као и уговор о пуномоћју. Уговор о комисиону сличан је уговору о пуномоћју у неким деловима обавеза, које су сличне са обавезама које имају пуномоћник и властодавац. Тако, уговор о комисиону сличи уговору о пуномоћју у следећим обавезама: накнада трошкова и полагања рачуна. Властодавац надокнађује трошкове које настају током извршења уговора о пуномоћје без камате, као што је случај код уговора о комисиону.

На крају, за уговор о комисиону се може рећи да су разлози за престанак овог уговора исти са оним који доводе до престанка уговора о пуномоћју, односно уговора о налогу. Тако, уговор о комисиону престаје: остварењем циља због кога је уговор закључен, једнострано, истеком времена за које су се уговорне стране договориле, смрћу и стечајем комисионара.

Дакле, можемо да закључимо да и поред великих сличности које постоје, са једне стране између уговора о комисиону и уговор о пуномоћју, и ових уговора и уговора о налогу, са друге стране, мора се истаћи да се ради о сасвим засебним и карактеристичним уговорима, који се често користе у правном промету. С том разликом што се уговор о

⁵⁷¹ Члан 782, ЗОО.

⁵⁷² Види: чл. 784, ЗОО.

комисиону користи у трговачким циљевима, а уговор о пуномоћју остаје у домену грађанских циљева.

5.4.5. Уговор о трговинском заступању и уговор о пуномоћју

Уговор о трговинском заступању спада у групу уговора за које се може рећи да су јако блиски уговору о пуномоћју. Реч је о уговору који се користи у свакодневном пословању и правном промету једног трговца, на пример у трговачким циљевима.

Као и уговор о пуномоћју, и овај уговор је уређен одредбама ЗОО, које се односе на уговор о трговинском заступању (чланови 790–812, ЗОО).

Под трговинским заступањем подразумева се трајни облик заступања у ширем смислу заснован на уговору. Трговински заступник, најчешће назван агент, обавља трговинско заступање као своју трговинску делатност. Он је, за разлику од трговинских пуномоћника, али и за разлику од прокуристе као заступника са најширим овлашћењима, самостални привредник и није у радном односу са властодавцем, односно налогодавцем.⁵⁷³

Тако, на основу закона, како би се потенцирала и утврдила разлика између трговинског заступника и трговинског путника, треба рећи да је трговински путник предузећа овлашћен да предузима само оне послове који се односе на продају робе, који су наведени у пуномоћју које му је предузеће дало. Уколико постоји нека неизвесност, трговински путник може да прикупља поруџбине, али не и да закључује уговоре. Такође, трговински путник који је овлашћен да продаје робу, али није овлашћен да то наплати, не сме да продаје на кредит, осим ако има посебно овлашћење за продају на кредит. Дакле, трговински путник је овлашћен да за властодавца прима рекламације због недостатка робе и остале изјаве у вези са извршењем уговора закљученог његовим посредовањем, као и да у име властодавца предузима потребне мере за очување његових права из тог уговора.⁵⁷⁴

⁵⁷³ Види: Blagojević, T., Krulj V. - Komentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 1734.

⁵⁷⁴ Види: чл. 97, ЗОО.

Трговински заступник своје делатности обавља на основу уговора о трговинском заступању. Уговором о трговинском заступању заступник се обавезује да се стално стара да трећа лица закључују уговоре са његовим налогодавцем, и да у том смислу посредује између њих и налогодавца, као и да по добијеном овлашћењу закључује уговоре са трећим лицима у име и за рачун налогодавца, а овај се обавезује да му за сваки закључени уговор исплатити одређену накнаду (провизију).⁵⁷⁵

Правна теорија каже да постоје два приступа када је реч о дефинисању овог уговора. Један приступ полази од уговора, дајући његову дефиницију, а кроз њу и сам појам трговинског заступника. Други приступ полази обрнутим путем, па при дефинисању појма уговора о трговинском заступању, прво дефинише појам трговинског заступника, па тек онда дефинише појам уговора о трговинском заступништву. ЗОО прихвата први начин, будући да представља својеврсну јединствену кодификацију облигационог права.⁵⁷⁶

Из члана 790, става 1, утврђује се стални карактер посла трговинског заступника. На основу појма може се доћи до закључка да су овај уговор и уговор о пуномоћју веома слични. Дакле, и трговински заступник и пуномоћник поступају у туђе име и за туђи рачун. Предмет уговора је старање да се закључи правна радња – уговор, а не као код уговора о пуномоћју где је предмет правни посао и то у ширем смислу речи, на пример адвокат на основу уговора о пуномоћју заступа на суду свог властодавца, односно клијента. Дакле, код уговора о трговинском заступању, иако је реч о правном послу, то је конкретни правни посао и то уговор, као и стално старање да трећа лица закључе уговоре са његовим налогодавцем.

Са друге стране, у истом члану, али из ставова 2 и 3 проистиче постојање пословног подручја. Може се утврдити да налоговац може имати, за исту врсту послова, на истом пословном подручју, више заступника, али заступник на истом подручју може заступати само једног налогодавца, сем у случају друкчијег уговора или посебне сагласности. На основу става 3 заступника не може без посебног одобрења налогодавца на истом пословном подручју за исте послове заступати и друга лица, уз истовремену обрнуту претпоставку –

⁵⁷⁵ Види: чл. 790, ст. 1, ЗОО.

⁵⁷⁶ Види: Blagojević, T., Krulj V., Komentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 1738.

да налогодавац не може истовремено имати више заступника за исте послове на истом пословном подручју.

Сличност постоји у односу засупника и пуномоћника, а то је да ни један ни други нису у радном односу са својим налогодавцем, односно властодавцем. Отуда, може се рећи да постоји разлика коју намеће ЗОО, а то је да се у случају посредовања и комисиона говори о налогодавцу, док код заступања увек постоји пуномоћник и пуномоћнички однос, па се говори о властодавцу.⁵⁷⁷

За разлику од уговора о пуномоћју, законодавац стриктно наводи писану форму уговора о трговинском заступању.⁵⁷⁸ Мора се имати на уму разлика форме уговора о трговинском заступању од форме уговора чије је закључење садржано у налогу који је дат заступнику и који заступник закључује са трећим лицем, или посредује да дође до његовог закључење. Закон изричито не прописује какав облик мора имати писани уговор о трговинском заступању.

У ЗОО, такође, прописују се обавезе заступника. У члану 797 постављене су основне обавезе заступника и на општи начин се презентује са две основе: старање о интересима и поступање са пажњом доброг привредника.⁵⁷⁹ Међутим, овај члан обухвата широк круг обавеза као што су: придржавање упутстава налогодавца⁵⁸⁰, као и обавештавање налогодавца.⁵⁸¹

а) *старање о интересима налогодавца и пажња доброг привредника* – трговински заступник је обавезан да провери солвентност и пословни углед саговорача са којим ступа у везу ради посредовања или ради закључивања уговора за налогодавца. Али, трговински заступник мора да повереном послу приступа са пажњом доброг привредника.

б) *придржавање упутстава и обавештавање налогодавца* – у сагласности са уговором о трговинском заступању, трговински заступник мора да се придржава упутстава

⁵⁷⁷ Види: Blagojević, T., Krulj V., Komentar Zakona o obligacionim odnosima II, Drugo izdanje, „Savremena Administracija“, 1983, стр. 1738.

⁵⁷⁸ Види: чл. 791, ЗОО.

⁵⁷⁹ Види: чл. 797, ст. 1, ЗОО.

⁵⁸⁰ Види: чл. 797, ст. 2, ЗОО.

⁵⁸¹ Види: чл. 797, ст. 3, ЗОО.

која му је дао налогодавац, и мора да га обавештава у зависности од наложене ситуације, као и за сваки појединачни посао. Такође, обавеза постоји и када је реч о измени налога.

Осим овде презентованих обавеза, трговински заступник има обавезу и за: *учествовање и закључивање послова* – ово се може повезати са придржавањем упутстава која је добио од свог налогодавца⁵⁸²; *чување пословних тајни* – ово се такође може повезати са поступањем доброг привредника и придржавањем упутстава, а дужан је да чува пословне тајне свог налогодавца, и ако их открије, онда одговара и после престанка уговора о трговинском заступању⁵⁸³; *враћање ствари датих на употребу* – након престанка уговора о трговинском заступању, трговински заступник је дужан да врати све ствари које су му предане на употребу за време трајања уговора од стране налогодавца.

Међутим, ЗОО у члану 801 предвиђа посебне одговорности. Ако се пажњиво прочита законска одреба, може се доћи до закључка да се овде ради о декледер клаузули⁵⁸⁴ која се односи на то да заступник уговара у име налогодавца, али на основу посебног писмена о коме је јемчио налогодавац.⁵⁸⁵

Сличности обавеза заступника које произлазе из уговора о трговинском заступању са обавезама пуномоћника које произлазе из уговора о пуномоћству, своде се на обавезе извршења посла који им је поверен, као и обавезе подношења извештаја. Међутим, ове обавезе су сличне код свих уговора који у основи имају облик заступања. Значи, постоји сличност, а разлика се види у самом предмету уговора, и заснива се на томе да ли посматрамо уговор о пуномоћју или уговор о трговинском заступању. Код уговора о трговинском заступању суштина је, стално старање да трећа лица закључују уговоре са налогодавцем са којим заступник закључава уговор о трговинском заступању, а код уговора о пуномоћју предмет уговора је правни посао, у чији домен спада правни посао.

У погледу обавезе налогодавца, ЗОО прописује да је налогодавац дужан да:

⁵⁸² Види: чл. 798, ЗОО.

⁵⁸³ Види: чл. 799, ЗОО.

⁵⁸⁴ Ове клаузуле су својствене и за комисион.

⁵⁸⁵ Види: чл. 801, ст. 1, ЗОО.

а) заступнику стави на располагање сву потребну документацију да би заступник могао да обави послове који произлазе из уговора о трговинском заступању⁵⁸⁶, као и то да налогодавац по свом нахођењу прихвати или одбаца закључење уговора припремљеног од стране заступника.⁵⁸⁷ У исто време, налогодавац је дужан да обавести заступника о потреби да се обим послова закључених његовим посредовањем сведе на мању меру него што је заступник могао основано да очекује;⁵⁸⁸

б) накнада коју је налогодавац дужан да исплати заступнику за уговоре који су били закључени његовим посредовањем, за уговоре које је сам заступник закључио, као и за оне уговоре које је налогодавац непосредно закључио са клијентима које је заступник нашао;⁵⁸⁹

в) трошкови који произлазе из редовног вршења посредничких послова ако су уговорени самим уговором о трговинском заступању. Налогодавац је дужан, такође, да подмири трошкове које је заступник учинио у корист налогодавца или по његовом налогу.⁵⁹⁰

Из овако презентованих обвеза налогодавцу може се закључити да се, генерално, код свих уговора у чијој је основи вршење услуга ради о истим обавезама. Али, мора се водити рачуна да сваки уговор о вршењу услуге има и свој специфичан предмет. У овом уговору реч је посредштву.

Код овог уговора законодавац у ЗОО прописује и престанак уговора о трговинском заступању. Поред свих осталих начина које предвиђа ЗОО о престанку било којег уговора у правном промету, уговор о трговинском заступању престаје на исти начин као и уговора о налогу, односно уговора о пуномоћју. Дакле, уговор о трговинском заступању престаје и смрћу, престанком правног лица, стечајем и лишавањем пословне способности. У том правцу, ЗОО предвиђа и специфичне разлоге престанка уговора о трговинском заступању:

⁵⁸⁶ Види: чл. 802, ЗОО.

⁵⁸⁷ Види: чл. 803, ст. 1, ЗОО.

⁵⁸⁸ Види: чл. 803, ст. 2, ЗОО.

⁵⁸⁹ Види: чл. 804, ЗОО.

⁵⁹⁰ Види: чл. 808, ЗОО.

а) Ако није одређено време трајање, односно ако је закључен на неодређено време и ако се не може из околности посла одредити трајање, свака страна може раскинути сваког календарског тромесечја.⁵⁹¹

б) Уколико се ради о престанку уговора на основу отказа, онда постоји рок од најмање месец дана да се најави отказ пре истека календарског тромесечја. Уколико је уговор трајао три године, отказ мора бити саопштен два месеца пре истека календарског тромесечја.⁵⁹²

в) До престанка уговора о трговинском заступању може доћи и раскидом без отказног рока уколико постоје озбиљни узроци, а то значи да одређени поступци, било од стране заступника или од стране налогавца, наводе да обе стране могу да искористе право да се одмах раскине уговор.⁵⁹³ Закон не наводи конкретно решење шта значи „озбиљан узрок“, али из уводних чланова ЗОО може се рећи да узрок може бити губљење пословне способности, воље. Као пример може се навести и лична категорија, а то је да или налогодавац или заступник не прихвата сарадњу, односно не прихвата да ради за налогодавца или заступника.

г) Уговор свакако престаје ако је закључен на одређено време. Међутим, ако се уговор прећутно продужи, сматра се да је уговор закључен на неодређено време.⁵⁹⁴

Из ове кратке анализе уговора о трговинском заступању, може се рећи да има сличности са уговором о пуномоћју, али да се ради о два засебна уговора, који имају своје посебне предмете који се дефинишу самим уговором. Тако, *уговор о пуномоћју има за предмет правни посао, а уговор о трговинском заступање је посредовање да би дошло до закључивања уговора између трећих лица и налогодаваца са којим је у суштини закључен уговор о трговинском заступању*. Ради се о двостранообавезујућем уговору из којег произлазе права и обавеза за обе уговорне стране, а уговор о пуномоћју може да има карактеристику и једностранообавезујућег уговора. Уговор о трговинском заступању је теретан, будући да заступник ради уз накнаду, док уговор о пуномоћју може бити и теретан

⁵⁹¹ Види: чл. 810, ст. 1, ЗОО.

⁵⁹² Види: чл. 810, ст. 2, ЗОО.

⁵⁹³ Види: чл. 811, ЗОО.

⁵⁹⁴ Види: чл. 812, ЗОО.

(ако је уговорена накнада) и добротин уговор (ако се предмет уговора извршава бесплатно). Уговор о трговинском заступању је строго формалан, док уговор о пуномоћју може бити и неформалан. Уговор о трговинском заступању је са трајним извршењем обавеза, док уговор о пуномоћје може да буде и уговор са тренутним обавезама.

На крају, може се рећи да и уговор о пуномоћју и уговор о трговинском заступању се изводе, тј. имају основу у уговору о налогу. Сматрамо да сви горе анализирани уговори у својој основи имају римски *mandatum*, осим уговора о остави чији је историјски претходик био реалан римски *depositum*. Ово из разлога што се у савременом уговору о пуномоћју губе видови пуномоћства, будући да су постојали код римског *mandatum*. Дакле, сви видови вршења услуга у смислу тадашњег римског *mea, tua et aliena gratia* данас се раслојавају на уговоре о комисиону, уговоре о налогу, уговоре о делу, итд.

Можда је то један од разлога што је танка линија разграничења између свих анализираних уговора. У том смислу, приликом одређења ових уговора увек се мора, најпре, имати у виду предмет уговора, тј. циљ који се жели постићи овако закљученим уговором. Једно је, а то је да је уговор о пуномоћју себи својствен, са својим предметом, својим правима и обавезама које проистичу из уговора за уговорне стране, себи карактеристичним начинима престанка уговора који су у складу са општим правилима престанка које намеће ЗОО.

На крају, морамо додати и то да је уговор о пуномоћју у савременом праву потомок римског *mandatum*, да је задржао његове суштинске карактеристике преко нововековних грађанских кодификација, и да се захваљујући њима, утемељио и у савременим законима о облигационим односима. Данас, у модерном добу, примена уговора о пуномоћју је честа, па чак и свакодневна. Уговор о пуномоћју, као и пуномоћје које представља овлашћење које произлази из уговора о пуномоћју, чини се да највише долази до изражаја када је у питању заступање од стране адвоката, који они обављају у свом редовном пословању.

6. ЗАСТУПНИЦИ СТРАНАКА У САВРЕМЕНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Заступање странака у поступку пред судом (адвокатура), у сваком цивилизованом и културном друштву има велики значај за његов правни поредак. Што је друштво организованије, то је већа и потреба за применом правних норми у судским и другим поступцима, па је самим тим већа и потреба за постојањем искусних и специјализованих заступника који би на најбољи могући начин заступали интересе странака у остваривању и заштити њихових права пред судом.

Готово више од два миленијума постојања адвокатуре доказало је да је то једна од малобројних професија, које су остале потпуно непромењене у својој основи, а која има за основни циљ *пружање правне помоћи*.

Како је то већ детаљно објашњено у претходним главама рада, заступање странака пред судом произашло је из проширивања обима римског уговора о пуномоћју (*mandatum*). Додуше, имајући у виду развој целокупног римског права и све етапе кроз које је оно пролазило, не може се рећи да је заступање странака у поступку пред судом, онако како то данас постоји, било карактеристично за Римљане на почетку њиховог историјског развоја.⁵⁹⁵ Дуго је код Римљана владало правило *nemo alieno nomine lege agere potest*, што је значило да је свака странка у поступку пред судом, морала сама, лично да учествује и сама да предузима све радње у поступку.

Наравно, да је ово правило било рефлексивна свеукупних друштвених односа, и да је било израз недовољно развијеног друштва, које је карактерисало одсуство правних норми. Недовољна развијеност права утицала је на то да је право било примитивно, па самим тим и пуно симболике и формалистике, који су се најпре, одразили на сам начин закључивања

⁵⁹⁵ Римско право никада није познавало установу заступништва, онакву каква данас постоји у свременом праву, тј. да једно лице поступа у поступку у име и за рачун другог лица, тако да оно својим радњама обавезује само странку у спору и да пресуда и стварно и формално-правно делује само на заступано лице, а не на заступника.

правних послова, а потом, и на поступање странака у поступку пред судом. Као што је за закључење правних послова било неопходно изговарање свечаних речи и вршење одређених ритуалних радњи, које су са своје стране захтевале лично присуство страна у уговору, тако се и за само поступање странака у поступку пред судом, захтевало свечано изговарање одређених речи и изражавање одређених гестова. То је једино било могуће на основу личног присуства саме странке у спору, што је и доводило до тога да су странке морале саме, лично да присуствују и да предузимају одређене процесне радње у поступку пред судом.

У легисакционом поступку, није било регулисано заступање странка од стране специјализованих заступника, јер њих није ни било. Једини, могло би се рећи изузетак, од правила *nemo alieno nomine lege agere potest*, постојао је у случају, како смо то већ детаљно објаснили у претходним главама рада, кад се као заступник појављивао *tutor* или *curator*, када је била у питању заштита права малолетног лица или пословно неспособног; затим, *adsertor libertatis*, када су се заступала права неког лица у спору по питању слободе, и заступник *rei publicae causa*, када је требало заступати права лица које је у рату поробљено или које је одсутно. Па и у овим случајевима, формално гледано, положај странке је имао сам заступник, тако да је пресуда директно погађала њега. Мада, регресном акцијом могао је да добије накнаду од стране заступаног.

У формуларном поступку, наставило се са праксом *nemo alieno nomine lege agere potest*, мада је дошло и до одређених новина. Те новине у погледу заступништва, директно су биле условљене брзим развојем правно-економског промета. Све захтевнији услови нове робоновчане привреде наметали су потребу да се нађу одређена флексибилнија решења од оних које је наметало правило *nemo alieno nomine lege agere potest*. Тако је дошло до увођења *cognitor* и *procurator*, који иако нису били заступници у правом смислу те речи, представљали су њихове претече.

У екстраординарном поступку, установа когнатора и прокуратора омогућавала је вођење поступка и у одсуству странака. У овом поступку дошло је до нестанка когнитуре, као свечаног начина за именовање заступника, а прокуратура је добила проширени значај (стапање когнитуре и прокуратуре). Тако да се сада на прокуратуру гледало као на опште

пуномоћје, док је са друге стране, уговор о пуномоћју проширио обим свог деловања, па је обухватао и заступништво, па се путем њега могло засновати заступништво за одређене случајеве.

Са доношењем Јустинијанове кодификације, одаје се на неки начин признање правничкој делатности заступања (адвокатури). Па су тако, у Јустинијановом кодексу, адвокати дефинисани као грађани који помажу да се реше проблеми појединачног случаја, било да је он грађанскоправне или јавноправне природе, и грађанима нису били ништа мање корисни него борци на бојном пољу који су се борили за одбрану земље.⁵⁹⁶

Имајући у виду све карактеристике средњовековног периода, и то како друштвене тако и привредне и социјалне, можемо са сигурношћу рећи да заступање странака као специјализована правничка делатност није ни постојало. Период мрачњаштва обележила је разлика између две класе правника: „с једне стране, то су били доктори права, а са друге стране лаици који су „тровали“ судове, каљали судије, нарушавали мир, и које су „богови и људи мрзели“.⁵⁹⁷

Поновним занимањем за римско право (рецепција), у периоду грађанских друштва, све више се јављало заступање као специјализована правна делатност. Донекле пониколо на темељу *mandatum*, а донекеле на улози *procurator* у поступку заштите права странака пред судом, заступништво је, у даљем развоју, нашло своју законску одредницу на нивоу опште законске норме у свим савременим правним системима (и континенталног и англосаксонског права), па самим тим и у правном систему Републике Србије.

⁵⁹⁶ Опширније: Сибиновић, Ђ. – Право адвокатури, Београд, 2011, стр. 27.

⁵⁹⁷ Детаљније: Сибиновић, Ђ., *op.cit.*, стр. 28.

6.1. Заступници странака у Србији у периоду од 1830. до 1918. године

Хатишерифом из 1830. године извршене су корените промене у односима између Србије и Турске. Прекинута је мешовито турско-српска управа, а право самосталне управе и судства, као и самосталног пореског система пренети су на Србију. Ова права је одлично користио Милош Обреновић за материјално богаћење и наметање себе као апсолутисте. Овај апсолутистички став довео је до потребе доношења Устава Србије, а и узроковао је и народне буне. Народне буне, а нарочито Милетине буне у јануару 1835. године резултирале су доношењем Сретењског устава.⁵⁹⁸ Међутим, овај слободоумни Устав није налазио на одобрење ни код Обреновића, ни код Русије, а ни Турске, које у то време нису имале сопствене уставе. 1838. године донет је, а ступа на снагу (обнародован је) 1839. године нови српски Устав, назван „турски устав“.⁵⁹⁹

„Турски устав“ је од посебне важности, јер се већином својих одредби односи на судство. Њиме је установљено три врсте судова и то:

„Суд примирителни“ – био је формиран у селима и имао је следећи састав: сеоски старешина и два члана са својим надлежностима – у грађанским стварима до 100 гроша, а у кривицама до 3 дана затвора или 10 удараца;

„Суд првог степена“ – формиран у сваких 17 округа и суди у већу од једног председика и три члана;

„Апелациони суд“ – судио је у другом степену у већу од председика и три члана.

Па ипак, добра судска организација и велики број писаних законских прописа није било довољно за успешно вршење судске функције, будући да је већина насеља било сеоско

⁵⁹⁸ Види: Стојановић, Д. - Уставно право, књига I, Ниш, 2001, стр. 141.

⁵⁹⁹ Овај Устав представљао је корак уназад, а и почетак краја владавине Милоша Обреновића.

и неписмено и да није постојао специјализовани правни кадар. Недостатак стучног кадра, посебно међу судским чиновницима, као и појава великог броја спорова, није се могло отклонити дуго време.

Са друге стране, овај недостатак писмених људи, као и појава великог броја спорова, који су се водили због дугова и баштине, у исто време, наметала је потребу за правозаступништвом (адвокатуром) како би се заштитила права грађана.

У прво време, ове правне послове обављали су разни државни чиновници, нарочито судски писари и секретари, затим учитељи, и друга лица која су знала да читају и пишу.⁶⁰⁰ Учешће чиновника у поступцима пред судовима, у својству заступника парничних странака, изазивало је сумњу у часност вршења ових послова, а још више у поштен исход добијене парнице. Ова сумња мотивисала је законодаваца да 21.10.1843. године донесе Уредбу којом се забрањује да чиновници заступају пред судом.

Ова забрана проузруковала је да се ограничи број оних који су могли да поступају, а у исто време појавио се вакуум, који је веома брзо попуњен проблематичним људима, који су поседовали неки степен писменостим, али и нечасну прошлост.

Дакле, овај период карактерише рад правозаступника, људи пропалих трговаца, као и чиновника који су остали без посла, а у свом карактеру су имали бескрупулозност и склоност преварама.⁶⁰¹ Па су у том смислу, подсећали на средњевековне лаике који су „тровали“ судове и који су били једнако омржени како од богова, тако и од људи.

За овај период од посебног значаја била је Уредба од 20. јула 1846. године, која је била одговор на анархију која се дешавала у судовима. Овом Уредба дозволило се

⁶⁰⁰ Чиновници су ове послове обављали у таквом обиму да су занемаривали своје редовне дужности у установама у којима су примали плате.

⁶⁰¹ Награде су наплаћивали, а оне су биле веома високе. У дословном смислу речи, они су подстрекивали клијенте на парничење, а неповољне исходе лако приписивали суду. Писали су свашта, вређали званичнике и суд, радили у име својих клијената, па су за ове радње клијенти одговарали пред судом. Посредовали су у нечасним радњама између клијената и суда, па су судије од њих зазирали, одбијајући да их примају у своје канцеларије и да им дају предмете на увид. Једном речју, било су на веома лошем гласу. Опширније: сибиновић, Ђ., *op.cit.*, стр. 37.

пензионисаним чиновницима да заступају у суду. Сматрало се да су чиновници, нарочито они старији и пензионисани имали репутацију добрих и поштених људи, и да су имали високе моралне критеријуме.⁶⁰²

Овај период, такође, карактерише доношење великог броја устава. Започиње доношењем трећег устава у Србији из 1869. године, кога је припремило намесништво, које је дошло на чело Србије након убиства кнеза Михаила. Због тога овај Устав назван је „Намесничким уставом“ и трајао је најдуже од свих устава у Србији у 19 веку. И овај Устав у себи је садржао одредбу посвећену суду, а посебно је карактеристично то што је прокламовао право на одбрану по службеној дужности. Ова прокламација значила је афирмацију младог и новог, нормативно уређеног правозаступништва.

Након „Намесничког устава“ 1888. године донет је најдемократскији Устав, а након државног удара 1894. године, он је био укинут, а на снагу је враћен устав из 1869. године. Априлски устав који је октроисан 1901. године важио је свега две године. После преврата 29. маја 1903. године⁶⁰³ и насилне промене династије са незнатним изменама и допунама у Србију је враћен на снагу Устав из 1888. године.⁶⁰⁴

Ови уставни у већој или мањој мери помињу рад судова и судија, а тиме и правозаступништво.

Први закон у овој области, који је детаљно регулисао заступништво као специјализовану правну делатност, био је *Закон о правозаступницима*, донет 28.02.1862. године. Састављен је био од 5 глава, које су обухватале услове под којима је могло да се добије правозаступништво, услове и начине полагања правозаступничког испита, права и дужности правозаступника, питање дисциплинске одговорности и одредбе које се односе на престанак права заступања.

Одмах након доношења овог Закона постојала је велика иницијатива за оснивање Удружења јавних правозаступника. Правозаступници су били незадовољни својом

⁶⁰² Види: Шестић, Ж. - Историја југословенске адвокатуре I књига, Београд, 1998, стр. 158–165.

⁶⁰³ Краљ Александар је убијен 25.05.1903, за новог краља изабран је Петар I Карађорђевић, а 05.06.1903. обнародован је нови Устав који је заснован на Уставу из 1888. године.

⁶⁰⁴ Види: Стојановић, Д. - Уставно право, Књига I, Ниш, 2001, стр. 141.

организацијом и својим статусом, а посебно одсуством своје сталешке асоцијације, која је требало да штити њихове интересе и да побољша њихов положај. Први озбиљни покушаји, у овом правцу, учињени су били 1868. године доношењем одлуке о оснивању Правозаступничког друштва у Београду.⁶⁰⁵

Из до сада наведеног може се доћи до закључка да је Закон о правозаступницима, који је са неколико измена важио до 1929. године, када је донет Закон о адвокатури, представљао једну здраву основу на којој се темељио даљи развој правозаступништва, из које се касније развила адвокатура у Србији.

6.2. Заступање странака у Србији у периоду од 1918. до 1929. године

Формирање Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, нарочито је значајан период у историји српске заступничке делатности, зато што је у то време био јако велики изазов спојити шест правних подручја у једно велико.

Прво правно подручје био је простор Краљевина Србије. На овом простору, већ је постојало тадашње правозаступништво. Такође, на овом правном подручју, још увек је постојао и Законик о кривичном поступку из 1865. године као и Закон о правозаступницима из 1862. Године. Поред тога, постојао је велики број писаних закона који су били доношени у том периоду. Ови закони су се веома разликовали од подручја која су ушла у састав Краљевине СХС.

Друго правно подручје била је Црна Гора, која је имала сасвим различит правни састав. У Црној Гори је, Црква била државна институција. Црногорски устав из 1905. године и Устав Кнежевине Србије из 1094. садржали су прописе о вероисповедним односима. Такође, Црна Гора је имала свој кривични закон иако је био копија српског Кривичног

⁶⁰⁵ Детаљније: Шестић, Ж. - Историја југословенске адвокатури, I књига, Београд, 1998, стр. 165–196.

законика, као и цивилно право које се темељило на Општем имовинском закону за Књажевину Црну Гору.

Треће правно подручје обухватало је територију где је на снази био Аустријски кривични законик из 1852. године. То су биле: Банска Хрватска, Славонија, Кордун, Лика, део Срема, и Панчево. Грађанскоправна материја била је регулисана Царским патентом из 1852. године, који је важио и за заступнике.

Четврто подручје били су: Војводина, Међимурје и Прекомурје.

Пето правно подручје је: Славонија, Далмација и део Истре.

Дакле, постојао је велики изазов, а то је како да се укомпонују сви ови делови у један велики, имајући у виду да су сва шест подручја функционисала на шест различита начина. Од посебног значаја, нарочито за заступнике и заступништво, било је доношење првог закона у коме се признаје назив адвокатура, уместо правозаступништво, а то је Закон о адвокатима из 1929. године.

6.3. Закон о адвокатима Краљевине СХС

Иако донет осам година након израде његовог нацрта, Закон о адвокатима, без значајних дорада, усвојен је у основном пројектованом тексту. Тиме су очувана сва она решења конципирана на најбољим средњевропским узорима.

Он је био резултат заједничких настојања целокупне тадашње адвокатске асоцијације. Људи богатих индивидуалних квалитета са великим узбуђењем ангажовали су се око доношења закона који следи за први најважнији закон о унификацији права у Краљевини СХС. Он је био и дело тадашњих познатих адвоката који су били ангажовани у политичким структурама државе. Може се рећи да адвокатура Југославије доживљава највећи процват након доношења Закона о адвокатима 1929. године, па све до избијања Другог светског рата. У овом периоду, адвокатура у Србији, посебно овим законом, стекла је свој дигнитет,

тако што није подлежала ауторитативној власти, па се у овом периоду, у пуном смислу остварује заштита људских права и интереса оних који су у њој видели најпоузданијег заштитника од моћи појединаца, институција власти који би опструирали или ускратили та права грађанину.⁶⁰⁶

Ако се размотри тадашњи „модеран“ закон, видеће се да је састављен од 17 глава са укупно 129 чланова.⁶⁰⁷ и може се закључити да није велик у свом обиму.

Законом је дефинисано да ће за високи позив адвоката одбрана слободе, части и имања увек бити њихова најважнија дужност. Дата им је и могућност да пруже све своје стручне способности и знања онима који су их ангажовали у остваривању свог права. Дакле, адвокатура је занимање јавног поретка и циљ јој је да адвокат стручим знањем помаже савесно и поштено појединцима правним саветима.⁶⁰⁸ Адвокатура и бављење адвокатским пословима није продаја знања и стручности како би се искључиво стицала материјална корист. Са друге стране, адвокат више није био јавни чиновник јавног поретка, но чинилац у јавном животу као јавни функционер. Он је само заступник и помагач интереса и права странака пред судом и пред органима, као и сарадник у доношењу одлука или остварења одређеног права грађанима или институцијама које заступа.

Тако, адвокатура је рангирана као високо занимање, с обзиром да су се за њу захтевале и високе стручне квалификације.⁶⁰⁹ Битно је да се нагласи и то, да поред тога, што је адвокат активан чинилац у јавном поретку, он је и независан и слободан у свом деловању у том поретку.

Основна начела која овај закон утврђује су: *систем слободне адвокатуре и начело аутономије адвокатуре.*

⁶⁰⁶ Види: Мемедовић, Н. - Историја југословенске адвокатуре II књига, Београд, 1998, стр. 85–98.

⁶⁰⁷ Из ових 17 глава може се направити још једну подела: 1-4. се односи на персонално уређење адвокатуре, а главе 5-17 се односе на организационе структуре адвокатуре.

⁶⁰⁸ Види: чл. 1, Закон о адвокатима у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, " Службени новине Краљевина СХС" бр. 65. - XXVIII од 19. марта 1929. Године. У даљем тексту: ЗА КСХС

⁶⁰⁹ Види: чл. 3 ЗА КСХС

Начело *Систем слободне адвокатуре*, значило је да је бављење адвокатуром, према закону приступачно свима, ако су се испунили одређени услови. Још тада је било дозвољено да се слободно бира седиште канцеларије, као и њена промена.⁶¹⁰ Адвокати су имали „адвокатски имунитет“, у смислу да је могао да се служи свим средствима напада и одбране која се не противе добијеном овлашћењу, закону или савести.⁶¹¹ Адвокат није могао кривично или дисциплински да буде одговоран, док се његово поступање кретало у границама закона. Такође, њему је било дато право да без образложења може да одбије заступање, као и да може да одбије сведочење о ономе што му је клијенат поверио.⁶¹²

Према *начелу аутономије адвокатуре*, адвокатски сталеж био је независан.⁶¹³ Вршење надзора над њиховим радом било је у рукама адвокатске коморе,⁶¹⁴ дисциплинског већа и др.⁶¹⁵ Могли су да себи постављају заменике у обављању послова из адвокатске делатности.⁶¹⁶ Будући да је, у то време, адвокатски сталеж био независан, био је под надзором касационог суда или министра правде, као и врховног државног тужиоца када се радило о дисциплинским стварима⁶¹⁷.

Закон о адвокатима, у глави 3, предвиђао је знатно велики број *права и обавеза* које су имали адвокати.

Адвокат је био овлашћен да даје савете у свим правним стварима и да заступа пред свим судовима, другим државним и самоуправним властима и јавноправним телима. Дакле, да би адвокат почео своју адвокатску делатност, он је морао да има овлашћење које је произишло из пуномоћја а добијао га је на основу уговора о пуномоћју. Уговором је могла бити уговорена награда, а могао је бити закључен и бесплатно.

⁶¹⁰ Види: чл. 34 ЗА КСХС

⁶¹¹ Види: чл. 21 ЗА КСХС

⁶¹² Види: чл. 50, 51, 52, ЗА КСХС

⁶¹³ О томе: чл. 49, ЗА КСХС

⁶¹⁴ О томе: чл. 37-48 ЗА КСХС

⁶¹⁵ О томе: чл. 60-70 ЗА КСХС

⁶¹⁶ О томе: чл. 24 ЗА КСХС

⁶¹⁷ О томе: чл. 102-107 ЗА КСХС

На основу уговора о пуномоћју и датог пуномоћја, између адвоката и клијента стварао се професионални однос.⁶¹⁸ Адвокат је био дужан да на дато овлашћење поступи у складу са законом и правима. Био је дужан да брани своју странку против свакога и то ревносно, верно и савесно, и да док то ради, чува своју част као и част свог сталежа. Адвокат није морао да прихвати сваки понуђени уговор о пуномоћју и да га закључи. Могао је да одбије случај ако је заступао противну странку, или је саветовао.⁶¹⁹

Такође, ако је дошло до престанка заступања, адвокат је био дужан да странци изда, на њен захтев, све њене списе и исправе, али ако су му сви трошкони намирени. У супротном, дужан је био да их овери код надлежне власти и да задржи преписе свих списа који су му потребни, како би доказао своје трошкове. Уколико је заступање завршено, и уколико је престао уговор о пуномоћју, адвокат је био дужан да позове странку да узме своје списе и исправе. Ако се странка не би одазвала позиву и није узела своје списе, онда је адвокат имао обавезу да списе чува у року од шест месеци.⁶²⁰

На основу пуномоћја, адвокат је био дужан да ради на повереном послу док траје овлашћење,⁶²¹ а имао је и обавезу да одговора странци.⁶²²

Адвокат као пуномоћник имао је право на награду и овлашћен је био да је уговори за свој рад и труд, али није смео поверену ствар, ни целу, ни један њен део да прекупи.⁶²³ О правоснажности погодбе, у којој је била уговорена награда, била је потребна писмена исправа у којој је морао бити назначен износ награде и износ примљеног предујма.⁶²⁴ Ако нема овакве погодбе или висина награде није била предвиђена правилником,⁶²⁵ за висину награде која је припадала адвокату примењивале су се одредбе Грађанског закона.⁶²⁶

⁶¹⁸ Овим професионалним односом данас се бави знатни број научника, и то како са психолошког аспекта, тако и са аспекта правних наука.

⁶¹⁹ Види: чл. 22 ЗА КСХС

⁶²⁰ Види: чл. 24 ЗА КСХС

⁶²¹ Из овог члана се види да уговор о пуномоћју и пуномоћје може бити закључено на одређено време. Након истека времена трајања, уговор престаје, а тиме и пуномоћје, односно овлашћење, као и дужност да адвокат као пуномоћник обави поверени посао.

⁶²² Утврђује се обавеза полагања рачуна и подношење извештаја.

⁶²³ О томе: чл. 27, ЗА КСХС

⁶²⁴ Види: чл. 27, ЗА КСХС

⁶²⁵ Овај закон потврђује да је постојао адвокатски тарифник за износ обављања послова.

⁶²⁶ Види: чл. 29, ЗА КСХС

Закон је, такође, предвиђао могућност за адвоката да одреди другог адвоката као заменика, кад није био у могућности да сам обави посао. У исто време, закон је прописивао да ако је адвокат био спречен да поступа или је био одсутан дуже од три месеца, морао је то да пријави Комори.⁶²⁷

Правила о престанку уговора о пуномоћју утврђена у СГЗ била су примењивана током различитих историјских периода, па тако и Закон о адвокатима из 1929. године, прописује да пуномоћје које адвокат добија као уговорна страна, може да престане:

- а) *опозивом*, који је у рукама странке;⁶²⁸
- б) *отказом*, који је у рукама адвоката, и није га могао дати без неких битних разлога;⁶²⁹
- в) ако наступи *смрт* код странке;⁶³⁰
- г) као и кад код адвоката наступи *престанак права вршења адвокатуре*⁶³¹.

Закон о адвокатима из 1929. године, може се рећи да прати потребе странака, њихова правне помоћи, достојанство адвоката и води рачуна о заштити права адвоката. Дакле, реч је о изузетно успешном закону, који је у својим одредбама водио рачуна о странкама, адвокатима, њиховом поступању и понашању.

⁶²⁷ Види: чл. 23, ЗА КСХС

⁶²⁸ Види: чл. 23, ЗА КСХС

⁶²⁹ Види: Исти члан

⁶³⁰ У сагласности са Законом, у овом случају, адвокат је био дужан да се брине и учини све што је потребно да се очувају права наследника преминуле странке. Међутим, Закон исто тако прописује да адвокат може отказати своје пуномоћје и наследницима.

⁶³¹ Види: чл. 36, ЗА КСХС

6.4. Заступање странака у Србији у периоду од 1941. до 1998. године

Нема сумње да ратни период проузрукује смањење броја адвоката, а тиме и промену у материјалном положају адвокатуре. У ратном периоду (1941–1945), изражена је била велика активност Адвокатске коморе у Београду, односно Одбора, у задацима који су били екстремно сложени и обимни и имали су битан значај за сам адвокатски сталеж. То су били:

а) Помоћ адвокатима избеглицама

Једна од преписаних мера, а које се односе на адвокате избеглице била је могућност да се упис плаћа на рате, будући да није постојао ниједан пропис којим се прокламовало да су избеглице ослобођене плаћања уписнине.

Друга мера је била та да су били одређивани привремени заменици и преузиматељи адвокатских канцеларија из редова адвоката избеглица.

Трећа мера је била материјална помоћ и позајмица из добротворног фонда, где су великој мери учествовали, сад већ адвокати избеглице.

б) Помоћ заробљеним адвокатима

Комора је током рата остала без својих адвоката, будући да су сви били мобилизовани у јединицама Војске Југославије. Неки од њих нису имали срећну судбину. Неки су били ухапшени, неки су погинули на бојним пољима. Након дојава које је имала Комора о томе који су чланови били ухапшени у логорима, спроведена је била акција да се они ослободе из логора Немачке. Откако је захтев Коморе био одбијен од стране Министарства правде, Комора је и даље настојала да заробљеним адвокатима пружи неку врсту помоћи.

в) Помоћ породицама умрлих, погинулих и заробљених адвоката

И поред предлога да се помогне породицама погинулих адвоката, који је био одбијен, Комора наставља мукотрпно да помаже и скупља средства како би помогла породицама својих погинулим и мртвим члановима.

Овај ратни период карактерише и престанак рада адвоката и адвокатских приправника који су били јеврејског порекла, као и брисање из именика адвоката и адвокатских приправника, који су дуже од годину дана без оправдања били одсутни из свога седишта.

Након завршетка II светског рата пред друштвом, а и адвокатуром били су постављени нови изазови. То је било поновно покретање нове државе, са новим уређењем и новим уставом и новим законом о адвокатури.

6.4.1. Закон о адвокатури из 1946. године

Први закон о адвокатури, који је донет након завршетка Другог светског рата, је Закон о адвокатури из 1946 године. Закон је донет на заједничкој седници Савезног већа народа Народне скупштине Федеративне Народне Републике Југославије, 12.12.1946. године и објављен је у Службеном листу број 102 од 18.12.1946, а ступио је на снагу 26.12.1946.

Закон садржи сасвим мало чланова у поређењу са Законом из 1929. године. Садржи 78 чланова, распоређених у 9 глава.

Ако се погледају чланови овог закона, може се рећи да закон не дефинише директно адвокатуру, већ то чини на посредан начин, преко одређивања задатка адвокатуре. Дакле, задатак адвокатуре јесте да у границама закона пружа правну помоћ установама, предузећима, организацијама и појединцима у остваривању њихових права и законом

заштићених интереса и да на тај начин помаже државним органима у правилној примени закона и учвршћивању правног поретка у држави.⁶³²

На први поглед нови Закон има сасвим другачији приступ у дефинисању делатности адвоката, чиме одступа од устаљене праксе утврђене у Закону о адвокатима из Краљевине СХС. И у самом наслову да се уочити разлика, тако што сада нови Закон носи назив Закон о адвокатури, а не о адвокатима као што је то био случај са Законом из 1929. године. Ипак, и даље, у основи и новог Закона остаје пружање правне помоћи, али и помоћ државним органима у правилној примени закона и учвршћењу правног поретка у држави.⁶³³

Овај закон има и своју специфичну црту, која се огледа нарочито у 9. делу насловљеном „казнене одредбе“, члан 66. Овај члан говори да адвокати и адвокатски приправници одговарају кривично, ако изврше дело против дужности адвокатури. У овом члану је описано пет радњи и то:

1. недопуштено посредовање код државних органа или представљање пред странкама да ће коришћењем познанства, веза или на други недопуштен начин посредовати код државних органа у сврху заштите њихових интереса;

2. злоупотреба овлашћења у сврху предузимања радњи које су против интереса странке;

3. послуга новцем, вредносним папирима или стварима које су учиниоцу поверене, које је примио за своју странку, као и неовлашћено давање повереног му новца, вредносних папира или ствари другој особи на послугу;

⁶³² Види: чл. 1, Закон о адвокатури ФНРЈ, " Службени лист ФНРЈ" бр. 102. од 18.12.1946. године. У даљем тексту: ЗА ФНРЈ

⁶³³ Компарирано са Законом из 1929. године, овај Закон је тотално ново светло за адвокатуру. То се може приписати новом систему који је био на власти након завршетка рата. Велики број аутора, нарочито адвокати који се баве и науком, сматра да је овај Закон лош како по адвокатуру, тако и по адвокате, будући да се губи светост адвокатског посла.

4. наплата недогуване своте на име награде или трошкова, или наплата веће награде или трошкова него што је прописано, а нарочито ако је то учињено искоришћавањем тешког положаја или незнања странке;

5. откривањем тајне коју је учинилац сазнао у вршењу свога звања, уколико није био ослобођен од његог чувања.⁶³⁴

Кад је реч о поступању адвоката на основу уговора о пуномоћју, свакако, адвокат као пуномоћник може на основу овлашћења да заступа и физичка и правна лица, а то се види из чл. 1 овог закон. Адвокат и његово поступање на основу уговора о пуномоћју презентовано је у члану 2. Правна помоћ обухвата:

1. заступање и одбрану странке пред судовима и органима државне управе;
2. састављање исправа као што су уговори, опорука и слично;
3. давање правних савета.

И овај закон поставља правила односа адвокат–клијент. Тако, адвокат је дужан да савесно проучи додељене послове, нарочито оне које се односе на поступање у суду, као и то да упути странку на који начин најбрже може да стигне до жељеног ефекта.⁶³⁵ Дужан је и да покупи све потребне податке ради утврђивања истине⁶³⁶, као и да чува тајне које су му поверене.⁶³⁷ Дакле, и у овом закону, колико год се сматра контроверзним, ипак се задржава минимум односа адвокат–клијент.

Даље, адвокат има право да тражи од странке награду за трошкове и награду за свој труд и рад. Под трошковима се подразумевају стварни и потребни трошкови, које је адвокат имао у току пружања правне помоћи. Награда се наплаћивала по адвокатској тарифи, која

⁶³⁴ Види: чл. 66, ЗА ФНРЈ

⁶³⁵ Види: чл. 11, ст. 1, ЗА ФНРЈ

⁶³⁶ Види: чл. 11, ст. 2, ЗА ФНРЈ

⁶³⁷ Види: чл. 12, ЗА ФНРЈ

је прописана од министра правосуђа.⁶³⁸ У исто време, адвокат нема право награде кад заступа сиромашну странку, кад га за то одреди адвокатска комора.⁶³⁹

Ако престане адвокатура, престаје свакако и уговор о пуномоћју. У сагласности са овим законом, адвокатура престаје кад:

1. се изгуби држављанство;
2. губитком бирачког права;
3. одрицањем од вршења адвокатуре;
4. губитком права на адвокатуру по одлуци кривичног или дисциплинског суда;
5. отварањем стечаја.

6.4.2. Закон о адвокатури из 1957. године

Следећи закон о адвокатури донет је 1957. године у жељи да се отклоне одређене негативне стране Закона из 1946. године. Усвојен је од стране Савезне народне скупштине и објављен је 10.04.1957. године. За разлику од оног из 1946, овај је обимнији, садржи 141 члан и разврстан је у осам глава. У прегледу овог Закона биће разматрана само глава 3 која се односи на права и обавезе адвоката.

Прва разлика која се увиђа још на први поглед је промена дефиниције, односно појма о адвокатури, па се стиче утисак да је рађен по примеру оног Закона из 1929. године. У члану 1 овог закона адвокатура се дефинише, као јавна служба која обезбеђује правну

⁶³⁸ Види: чл. 18, ЗА ФНРЈ

⁶³⁹ Види: чл. 18 и 20 ЗА ФНРЈ

помоћ, на првом месту грађанима, установама и радним организацијама ради остварења и заштите њихових права и интереса заснованих на закону.⁶⁴⁰

Значајан искорак ка повратку аутономији адвокатуре је и већи обим вршења адвокатуре. Вршење адвокатуре обухвата:

1. давање правних савета;
2. заступање и одбрана странака пред судовима и другим државним органима, као и пред установама и организацијама;
3. заступање странака у њиховим правним пословима са другим лицима (закључење уговора и поравнања, пријем и исплата новца, давање изјава, отказа и др.);
4. састављање исправа (уговора, тестаментa, исправа);
5. састављање поднесака (представки, молби и др.);⁶⁴¹

У завршном делу овог члана 2, одредба која се односи на још једно овлашћење, а то је да Савезно извршно веће може донети прописе којима ће дозволити адвокатима „састављање одређених јавних исправа“.⁶⁴² Међутим, ово овлашћење није заживело у пракси.

У том правцу, из онога што се назива домен адвокатуре, може се закључити да постоји примена уговора о пуномоћју, а са тим и пуномоћје како би могао адвокат да поступа у име странке.

Након стерилног закона из 1946. године, Србија у склопу Југославије добија знатно повољнији закон. Ово се може приметити и из одредбе које се односе на однос који се ствара између адвоката и клијента. Тако, адвокат има право, док води поступак за странку, да

⁶⁴⁰ Види: чл. 1, Закон о адвокатури из 1957. године, " Службени лист ФНРЈ" бр. 15. од 10. 04.1957. године. У даљем тексту: ЗА

⁶⁴¹ Види: чл. 2, ЗА

⁶⁴² Види: чл. 2, ЗА

користи сва правна средства која се могу користити како би странка била заштићена и такође је био дужан да поступа брижно и савесно док заступа или брани странку.⁶⁴³

Узвишени ниво односа адвокат–клијент потврђује и закон, који каже да је адвокат дужан да чува тајну која му је поверила странка, као и да не искористи ову тајну, будући да није могао бити сведок ономе што му је странка поверила.⁶⁴⁴

Дакле, може се утврдити да је адвокат једна уговорна страна, да има право да тражи накнаду трошкова које је починио током извршења предмета уговора о пуномоћју, као и награду.⁶⁴⁵ Да се напомене и то да се под странком подразумева физичко лице (грађани) и правно лице (привредне организације).⁶⁴⁶

Карактеристике уговора о пуномоћју долазе до изражаја и код отказа заступања. Дакле, адвокат може да откаже странки заступање, али је дужан да и поред отказа и даље настави да заступа странку у року од 30 дана након саопштавања отказа.⁶⁴⁷

Престанак права адвокатури повлачи и престанак пуномоћја за заступање. Овај закон је у великој мери проширио начине престанка адвокатури, па се у члан 59 наводи да адвокату престаје право вршење адвокатури и то:

1. ако адвокат изгуби југословенско држављанство;
2. ако буде лишен пословне способности;
3. ако буде осуђен на казну ограничења грађанских права;
4. ако буде осуђен од стране дисциплинског суда;
5. ако се сам одрекне вршења адвокатури;

⁶⁴³ Види: чл. 33, ЗА

⁶⁴⁴ Види: чл. 34, ЗА

⁶⁴⁵ Види: чл. 44, ЗА

⁶⁴⁶ Види: чл. 47, ЗА

⁶⁴⁷ Види: чл. 35, ЗА

6. ако не врши адвокатуру без оправданог разлога непрекидно дуже од једне године;
7. ако ступи у службенички однос.

Може се извести закључак да законодавац даје адвокату права и дужности водећи рачуна о грађанском поступку и облигационом праву, а тиме и о целокупном грађанском праву, што наводи на чињеницу да адвокат није само фигура у овом односу, већ носилац правне помоћи оним лицима која сматрају да су им права ускраћена.

Видљиво је да за адвокатуру овај Закон о адвокатури значајнији и битнији и делимично ослобођен од стега које су биле наметнуте Законом из 1946. године. Закон не садржи казнене одредбе као Закон из 1946. године.

6.4.3. Закон о адвокатури и другој правној помоћи из 1970. године

Закон о адвокатури и другој правној помоћи, објављен је у Службеном листу бр.15 од 09.04.1970. године. Већ из самог назива види се да се ради о општем закону. У овом закону се по први пут прецизно и јасно дефинише адвокатура као „друштвена служба“⁶⁴⁸, прописујући да се „самосталност адвокатури остварује организовањем адвоката у адвокатске коморе као самоуправне организације“.⁶⁴⁹

У питању је био јако специфичан и карактеристичан закон о адвокатури, будући да је у себи садржао пуно новина које нису садржили претходни закони.

Тако, Закон први пут, у самом тексту, помиње кодекс адвокатске етике. Истина, не доноси ближе прописе о доношењу кодекса, али бар упућује да се одређена питања односа адвоката и странака мора да реше Кодексом адвокатске етике.

⁶⁴⁸ О томе: чл. 3, Закон о адвокатури и другој правној помоћи 1970. године, "Службени лист СРС" бр. 15. од 09.04.1970. године. У даљем тексту: ЗА ДПП

⁶⁴⁹ О томе: чл. 4, ЗА ДПП

Одредба о недостојности за вршење адвокатури се у великој мери разликује од ранијих одредаба ове врсте. Појам недостојности сада се дефинише прецизније „недостојан је да буде адвокат ко је осуђиван за кривично дело, које га чини морално неподобним да врши адвокатуру, или због недоличних поступака не би могао да буде примљен у редове адвоката без штете по углед адвокатури“.⁶⁵⁰

Закон садржи две потпуно нове одредбе, које се први пут срећу. Прва, се односи на престанак адвокатури супротно жељи адвоката. По Закону право вршење адвокатури може престати само на основу судске одлуке или одлуке адвокатске коморе.⁶⁵¹ Друга, одредба прописује да адвокати имају, у начелу, исти друштвено-економски положај, у основи иста права и обавезе према друштвеној заједници као и радни људи у радним организацијама.⁶⁵²

Не постоји ни грам сумње да је овај Закон у свом обиму проширен. Обиље новина које обећавају солидну адвокатуру. У том правцу, овај закон прописује принцип независности⁶⁵³, будући да је већ присутна самосталност адвокатури која се може видети кроз самосталност адвокатских комора. Тако, у члану 7 се утврђује обезбеђење адвокату да не може бити притворен због кривичног дела учињеног у вршењу правне помоћи без одобрења већа суда код кога се води поступак због тог кривичног дела; као и да се претресање архиве адвокатске канцеларије може вршити само уз присуство адвоката и само оних предмета који су изричито наведени у наредби о претресању.⁶⁵⁴

Дефинитивно, овај Закон је дао доста добре опште оквире за даљи развој адвокатури.

⁶⁵⁰ Види: чл. 10, ЗА ДПП

⁶⁵¹ Види: чл. 14, ЗА ДПП

⁶⁵² Овај закон се односи и на другу правну помоћ, али аутор остаје у оквиру новина, које се тичу адвокатури и адвоката. Види: чл. 16, ЗА ДПП

⁶⁵³ Види: чл. 6, ЗА ДПП

⁶⁵⁴ Види: чл. 7, ЗА ДПП.

6.4.4. Закон о адвокатури и другој правној помоћи из 1971. године

Ово је био још један значајан закон о адвокатури у Србији.⁶⁵⁵ Њиме је извршена битна промена у организацији адвокатуре у Србији тога доба, и у томе је његова највећа вредност.

Специфична карактеристика Закона била је та, што се није односио само на адвокатуру, већ су њиме били регулисани и други видови правне помоћи. Закон је донет на основу овлашћења и обавеза, које су, Општим законом о адвокатури и другој правној помоћи, донете предходне године. Садржао је 92 члана подељена у три дела.

Законом, законодавац је настојао да адвокатуру што више интегрише у постојеће друштвене односе, па отуда и одредбе да друштвена заједница ствара услове за пружање правне помоћи грађанима и организацијама путем адвокатуре и других правних помоћи,⁶⁵⁶ да се друштвено-политичке заједнице старају о обезбеђењу материјалих услова за рад адвоката и развој адвокатуре и сарађују са адвокатским коморама, ради заједничког решавања питања од значаја за материјалне обавезе према друштвеној заједници,⁶⁵⁷ како би адвокати имали, у начелу, исти друштвено-економски положај и у основи иста права и обавезе према друштвеној заједници, као и радни људи у организацијама удруженог рада.⁶⁵⁸

Закон остаје при првобитном ставу да адвокатура треба да помогне, пружи правну помоћ грађанима. Пружање правне помоћи обухватало је:

- давање правних савета;
- састављање поднесака као што су тужбе, жалбе, представке;
- састављање исправа као што су уговори и тестаменти;

⁶⁵⁵ Овај закон је објављен у Службеном Гласнику Републике Србије, бр. 51, 31.12.1971. године.

⁶⁵⁶ Види: чл. 1, ЗА ДПП

⁶⁵⁷ Види: чл. 18, ЗА ДПП

⁶⁵⁸ Види: чл. 6, ЗА ДПП

- заступање и одбрана странака пред судовима, као и пред државним органима, радним организацијама и самоуправним органима;

- заступање странака у њиховим правним пословима и односима са другим странкама као што су закључивање уговора, поравњање, пријем и исплата новца и др.;

- као и други видови правне помоћи.⁶⁵⁹

Види се да законодавац признаје пуномоћје, уговор о пуномоћју, као и право адвокату да се јави као уговорна страна код уговора о пуномоћју. При том се, у Закону, посебно наглашава право адвоката да пружа правну помоћ својим странкама као њихов заступник, нарочито пред судовима и у правним пословима.

Што се тиче права и обавеза које има адвокат у свом пословању, у суштини су, остала непромењена, али овај Закон уводи и нешто сасвим ново, а то је Адвокатски кодекс. Први пут је прописано да Адвокатска комора Србије доноси кодекс професионалне етике адвоката. Кодексом професионалне етике утврђују се општа правила о раду адвоката у вршењу адвокатуре, основне моралне и друге норме у понашању адвоката према лицима чији правни интерес заступају, према друштвеној заједници, норме о одговорности адвоката, и друга правила која обезбеђују савесно и квалификовано вршење адвокатуре.⁶⁶⁰ Значи, први пут се детаљније уређује однос који је ипак постојао кроз све претходне законе о адвокатима или адвокатури, али овим законом се прешло на виши ниво у облику кодекса који се морао поштовати. На тај начин адвокатура је добила виши степен ауторитета, значаја и части.

Са друге стране, адвокатури се признаје и утврђује самосталност, односно да је адвокатура самостална друштвена служба и прописује се и начин на који се та самосталност нарочито остварује самосталим и независним вршењем адвокатских послова од стране адвоката.⁶⁶¹ Поред самосталности адвокатуре, као друштвене службе, Закон утврђује и принцип независности адвоката и других лица која су овлашћена за пружање правне

⁶⁵⁹ Види: чл. 2, ЗА ДПП

⁶⁶⁰ Види: чл. 12, ЗА ДПП

⁶⁶¹ Види: чл. 5, ЗА ДПП

помоћи. Адвокати и друга лица су независни у раду.⁶⁶² На овој основи, адвокат своју делатност врши као појединац или удружен у радну заједницу⁶⁶³.

На овај начин се не задире у самосталност, иако адвокати могу бити у радној заједници, будући да је странкама остављено право избора ком адвокату могу да поклоне своје поверење, тј. који адвокат је за странку и конкретни проблем најпогоднији. На темељу самосталности адвокатуре, и независности у раду, адвокат, према овом Закону, могао је да захтева да му се у вези са вршењем адвокатуре призна специјалност у одређеној грани права.⁶⁶⁴ А кад би му се признала специјалност, стицао је право да у називу своје адвокатске канцеларије истакне и грану права која му је специјалност.⁶⁶⁵

И овај закон признаје и препознаје начине престанка уговора о пуномоћју и пуномоћје, који су до сада били навођени (отказ и престанак адвокатуре). Међутим, први пут Закон предвиђа и обустанак адвокатуре, и на овој основи закон предвиђа, између осталог, и престанак пуномоћја, односно уговора о пуномоћју.⁶⁶⁶

На крају, одредбе Закона упућују на необориву чињеницу, а то је да је адвокатура, ипак, држана под неким видом контроле, будући да се Статут Адвокатске коморе Србије доносио у складу са Републичком скупштином.⁶⁶⁷

6.4.5. Закон о адвокатури и Служби правне помоћи из 1977. године

И закон из 1977. године, дефинише адвокатуру као вид пружања правне помоћи грађанима, организацијама удруженог рада, самоуправним организацијама, заједницама и другим друштвеним и грађанским правним лицима.⁶⁶⁸

⁶⁶² Види: чл. 4, ЗА ДПП

⁶⁶³ Види: чл. 5, ЗА ДПП

⁶⁶⁴ О томе: чл. 52, ЗА ДПП

⁶⁶⁵ О томе: чл. 53, ЗА ДПП

⁶⁶⁶ О томе: чл. 54-60, ЗА ДПП

⁶⁶⁷ О томе: чл. 11, ЗА ДПП

⁶⁶⁸ Овај Закон је донела Скупштина Републике Србије на седници одржаној 28.06.1977. године. Закон је објављен у „Сл. гласнику“ СР. Србије, бр. 27 од 09.07.1977. године, а ступио је на снагу 17.07.1977. године. У даљем тексту: ЗА СПП.

Тако, пружање правне помоћи се остварује у адвокатури и служби правне помоћи, коју организују општине, организације удруженог рада и друге самоуправне организације и заједнице.⁶⁶⁹ Отуда, види се да Закон изаједначава адвокатуру и службе правне помоћи. Истина, адвокатура је овлашћена за пружање свих видова правне помоћи, а службе правне помоћи само за оне које су одређене законом.⁶⁷⁰ Међутим, видљиве су веома мале разлике у погледу обима правне помоћи. Пружање правне помоћи остаје исто, у складу са чланом 2, а тиме и даље остаје признање адвоката као заступника и пуномоћника.

Прегледајмо разлике које доноси овај закон у односу на претходни.

Поред службе правне помоћи, законодавац даје место и адвокатским радним заједницама. Први пут у овом Закону законодавац адвокатским заједницама даје посебан статус, односно, да се адвокатска радна заједница уписује у судски регистар надлежног Окружног привредног суда. Дакле за упис у регистар суда подносио се Уговор о оснивању радне заједнице и решење адвокатске коморе о упису удружених адвоката у именик адвоката.⁶⁷¹

Разлика постоји и код услова за вршење адвокатске делатности. Уместо раније достојности за вршење адвокатуре, у овом Закону се прописује да је морално-политички подобан за вршење адвокатуре, што се утврђује у складу са општим друштвеним мерилима и кодексом професионалне етике.⁶⁷² Ово представља и те како велики корак уназад, па чак се у том погледу, изједначује се Законом о адвокатури из 1946. године.

Још једна новина, или боље речено привилегија, односи се на професоре правних наука на факултетима и судије Савезног суда. Наиме, председници и судије су имали право на упис у адвокатски именик без положеног правосудног испита.⁶⁷³

⁶⁶⁹ Види: чл. 1, ЗА СПП

⁶⁷⁰ Види: чл. 3, ЗА СПП

⁶⁷¹ Види: чл. 18, ЗА СПП

⁶⁷² Види: чл. 29, тачка 6, ЗА СПП

⁶⁷³ Види: чл. 30, ЗА СПП

Такође, постоје промене и код дисциплинске одговорности⁶⁷⁴, као и код адвокатских приправника⁶⁷⁵, а остале одредбе су, у суштини, остале исте.

Када су у питању права и обавезе адвоката, важе исте законске одредбе. Престанак уговора о пуномоћју и пуномоћје, такође, наступају дејством чињеница које су дефинисали и претходно донети закони. У овом делу постоји само промена у коришћеним терминима. Тако, оно што је у Закону из 1971. године, био *обуставак*, у Закоу из 1077. године, добија назив *привремена забрана вршења адвокатске делатности*.⁶⁷⁶

Општи утисак о овом Закону није завидан. Адвокати, а и адвокатура, су овим Законом били уназађени, иако су били самостални у свом раду.⁶⁷⁷ Уведено је ограничење за адвокате. Дакле, неко други треба да оцени да ли је он морално-политички подобан да би вршио адвокатуру. Очигледно је да је законодавац имао намеру да адвокатуру, којој се признаје статус друштвене службе,⁶⁷⁸ учини што више „друштвеном“. Видљива су лоша законска решења у односу адвокатуре и њеног ауторитета и величине, иако јој се у суштини не негира почетни корак, а то је правна помоћ.

Увидевши негативне стране Закона и негативна законска решења по адвокатуру, законодавац доноси, Закон о изменама и допунама Закона о адвокатури и служби правне помоћи.⁶⁷⁹

У Закону о изменама и допунама Закона из 1977. године, промене су можда биле мале, али су биле круцијалне. Тако, чланом 1 било је прописано да адвокати и адвокатски приправници у радној заједници за учињене повреде дужности угледа адвокатуре одговарају пред дисциплинским судом Основне коморе, односно Адвокатске коморе Србије.

⁶⁷⁴ О томе: чл. 55–68, ЗА СПП

⁶⁷⁵ О томе: чл. 69–78, ЗА СПП

⁶⁷⁶ Забрана се изриче у случају да је против адвоката одређен притвор. Види: чл. 50, ЗА СПП

⁶⁷⁷ Види: чл. 4, ЗА СПП

⁶⁷⁸ Види: чл. 5, ЗА СПП

⁶⁷⁹ Закон о изменама и допунама Објављен је у Сл. гласнику бр. 1 од 23.01.1988. године.

Суштинска промена је извршена у члану 29, тачки 6. Уместо раније одредбе о морално-политичкој подобности, након измена, тачка 6 гласи: „*да је својим досадашњим стручним радом и понашањем опредељен за заштиту Уставом и законом утврђеног правног поретка и слободе и права грађана, што утврђује адвокатска комора у складу са општим друштвеним мерилима и кодексом професионалне адвокатске етике*“.⁶⁸⁰

Дакле, најбитнија промена је, несумњиво, повољнија од раније одредбе о морално-политичкој подобности, мада ни новом одредбом адвокатура није могла да буде задовољна, будући да се захтев за упис, који је одбијен из горе наведеног разлога, могао поновити по истеку две године од доношења решења, којим је претходни захтев правоснажно одбијен. Овим изменама и допунама, побољшан је положај адвокатуре, али не у мери њене пуне аутономије.

6.4.6. Закон о адвокатури из 1998. године

Закон садржи 65 чланова распоређених у 9 делова и у великој мери се разликује се од ранијих донетих закона о адвокатури.

Тако се још у првом члану Закона адвокатура, по први пут, дефинише као независна и самостална професионална делатност пружања правне помоћи, у поступку остваривања и заштите Уставом загарантованих права и слобода домаћих и страних физичких и правних лица.⁶⁸¹

У Закону се инсистира да се пружање правне помоћи у оквиру адвокатуре остварује у туђе име и за туђ рачун, што произилази из самог уговора о пуномоћју, где се наглашава да се овај уговор закључује искључиво у туђе име и за туђ рачун.

⁶⁸⁰ Види: чл. 2, Закон о изменама и допунама Закона о адвокатури и служби правне помоћи из 1988. године.

⁶⁸¹ Види: чл. 1, Закон о адвокатури из 1998. године, "Службени лист СРЈ" бр. 24. од 15.05.1998. године. У даљем тексту: ЗА (1998).

Генерално, за адвокатуру је занимљиво неколико чланова који су у супротности према декларативности да је адвокатура самостална и независна. Тако, у члану 4, тачки 6 изричито се наводи да се адвокат не сме бавити другом професионалном делатношћу, осим у научној, предагошкој, преводилачкој, уметничкој, публицистичкој, хуманитарној и спорткој области.

Занимљив је и члан 18 у коме се истиче да адвокат може да откаже пуномоћје за даље заступање у свако доба, осим ако отказ пуномоћја не наноси странки ненадокнадиву штету. Може се рећи да и овај Закон инсистира на издавању пуномоћја, као претходне радње, тј. као радње која увек мора да претходи свим пословима предузетим од стране адвоката као пуномоћника.

Донекле неповољна решења садржана су била у ставу 2 члана 17 и 23. У члану 17, ставу 2 каже се да адвокат не може одбити пружање правне помоћи ако га као заступника или као браниоца постави суд, у складу са законом, осим ако постоје разлози предвиђени законом, због којих је дужан да одбије заступање. Такође, и одредба члана 23, где се прописује да одбрани по службеној дужности висину награде за рад адвоката утврђује надлежни савезни орган.

Једини недостатак у ова два става је, тај, да законодавац не прави разлику између адвоката (браниоца) по службеној дужности и слободне воље клијетна да себи одреди адвоката који би му помогао и пружио му правна помоћ.

Са друге стране, овај Закон садржи и нова законодавна решења. Тако, закон прописује да се адвокатура може обављати у адвокатској канцеларији или у ортачком друштву.⁶⁸²

Ортачко друштво могу да оснују најмање два адвоката; његова делатност може бити искључиво бављење адвокатуром; има својство правног лица; стиче право бављења адвокатуром; добијању својства правног лица претходи сагласност адвокатске коморе. Адвокат у адвокатском друштву обавља индивидуално адвокатуру и дисциплински

⁶⁸² О томе: чл. 38, ЗА (1998).

одговара пред дисциплинским органом коморе. Статутом се прописују услови за брисање из именика адвокатских ортачких друштава. Правоснажним решењем о брисању ортачког адвокатског друштва, покреће се поступак за брисање из судског регистра.⁶⁸³

Још једна новина прописује се у члану 14. У сагласности са овим чланом дозвољава се упис у именик адвокату који је страни држављанин. Тако, држављанин друге државе, који по праву те државе испуњава услове за бављење адвокатуром, има право уписа у именик адвоката. Адвокат, који је страни држављанин и који није уписан у именик адвоката, по одредбама овог закона, може да обавља послове адвокатуре у појединим случајевима на територији Савезне Републике Југославије под условом узајамности.

На крају, саобразно чињеницама које доводе до престанка уговора о пуномоћју, утврђује се и престанак адвокатске делатности. Тако се предвиђа да адвокатска делатност престаје или привременом забраном бављења адвокатуром, или престанком дејства пуномоћја.⁶⁸⁴

Из анализе приказаних неколико закона о адвокатури у различитим историјским раздобљима, може се рећи да адвокатура преживљава и издржава изазове које намеће свако друштво и сваки систем владања. Из наведених закона, можемо да закључимо да је адвокатура у већем делу била у саставу државног режима и недовољно самостална, тако да адвокат није могао постати онај ко није био политички подобан. Адвокатура пролази од самосталне и независне, до контролисане, да би, на крају посматраног периода, коначно била призната за самосталну и независну професионалну делатност, барем написмено. На основу спроведене анализе различитих историјских тренутака, може се закључити да, и поред свих наметнутих законских препрека, адвокатура и даље остаје ауторитативна и достојанствена професија која није потклекла пред изазовима друштва. Напротив, борила се, и још увек се бори да потврди своје место у друштву.

⁶⁸³ О томе: чл. 38-49, ЗА (1998).

⁶⁸⁴ Види: чл. 27-31, ЗА (1998).

6.5. Адвокатура као вид заступања данас у Србији

Доношењем Закона из 2011. године, престају да важе неколико закона о адвокатури донети након Закона из 1998. године.⁶⁸⁵ Закон саджи 95 чланова подељених у 11 делова.

Још на самом почетку, јасно се види да адвокатура и даље остаје призната за независну и самосталну, али сада *службу*, будући да је Законом из 1998. године, била дефинисана као *професионална делатност*.

Самосталност и независност адвокатури остварује се самосталним и независним обављањем адвокатури, правом странке на слободан избор адвоката, организовањем адвоката у Адвокатску комору Србије, доношењем општих аката од стране адвокатских комора, као и одлучивањем о пријему у адвокатуру и о престанку права на бављење адвокатуром.⁶⁸⁶

Адвокатура и у овом Закону задржава своју генералну карактеристику, пружања правне помоћи у чији обим улази и заступање и одбрана физичих и правних лица.⁶⁸⁷

Овај Закон у односу на Закон из 1998. године, има новина. Новина се односи на законску дефиницију, односно значај, па у члану три, законодавац наводи какво значење имају поједини изрази које су коришћени у самом Закону. То, са своје стране, представља својевидно олакшање како би из прве знали, на пример шта значи адвокат или странка, адвокатура, кодекс или заступање⁶⁸⁸.

У складу са Законом о адвокатури, значење израза „заступање“, подразумева заступање и одбрану, па је, на тај начин законодавац уподобио овај израз значењу које он

⁶⁸⁵ Закон о адвокатури, донет је на Народној скупштини Републике Србије, на Трећој седници Првог редовног заседања 05.05.2011. године. Иза овог Закона стоји и одлука Уставног суда број 24/2012, којим је укинута неколико чланова овог закона. Закон о адвокатури 2011. године, " Службени гласник РС" бр. 31/ 2011 и бр. 24/ 2012 одлука УС. У даљем тексту: ЗА (2011).

⁶⁸⁶ Види: чл. 2, ЗА (2011).

⁶⁸⁷ О томе: чл. 3, ЗА (2011).

⁶⁸⁸ О томе: чл. 4, ЗА (2011).

има у Закону о парничном поступку, Закону о кривичном поступку, и свакако Закону о облигационим односима.

Постоји и новина у односу на Закон о адвокатури из 1998. године и то у погледу услова за упис у именик адвоката. Проширује се листа услова, а сагласно промени и самосталности Републике Србије, чиме законодавац, заправо, има потребу да заштити адвокате резиденте одадвоката страних држављана. Па тако, осим основних услова, а то је да кандидат за упис мора да има диплому правног факултета (која може да буде стечена или у Србији или у другој држави), положен правосудни испит, уводи се и обавеза држављанства Републике Србије⁶⁸⁹. На овај начин Србија штити своје адвокате, а са друге стране, законодавац не укида право странцима да се баве адвокатуром у Републици Србији, али прописује услове који треба да буду испуњени како би странци могли да се упишу у именик адвоката А или Б листе.⁶⁹⁰

Осим оних обавеза преузетих из Закона из 1998. године, које су новим Законом преформулисане у дужности, законодавац, додаје још једну дужност, а то је да је адвокат дужан да у професионалном раду и приватном животу, који је доступан јавности, чува углед адвокатуре.⁶⁹¹ Тако, Закон допунски налаже адвокату да се и у приватном животу брине о ауторитету и угледу адвокатуре, а у исто време намеће и константи рад на себи и свом знању.⁶⁹²

Даље, закон забрањује рекламирање, заједничке адвокатске канцеларије и адвокатска ортачка друштва.⁶⁹³ На неки начин, законодавац покушава да заштити ауторитет адвокатуре, да се не би дошло у ситуацију да адвокат буде предмет исмејавања преко те рекламе, а са друге стране, покушава да се не неметне и пропагира бесмислено парничење.

⁶⁸⁹ О осталим условима види: чл. 6, ЗА (2011).

⁶⁹⁰ Види: чл. 14, ЗА (2011).

⁶⁹¹ Види: чл. 15, ЗА (2011).

⁶⁹² Види: чл. 17 и 25, ЗА (2011).

⁶⁹³ О томе: чл. 24, ЗА (2011), а о облицима рада чланови 44-52.

Адвокат, пуномоћје, може да откаже, али мора у року од 30 дана након обавештавања о отказу, да настави са пружањем правне помоћи. Ова одредба је у складу са истом одредбом ЗОО о пуномоћју и уговору о пуномоћју. Разлог овоме је исти као и у ЗОО, а то је жеља да се не дође до нежељених последица за странке, уколико је пуномоћје дато за судски поступак.

Кад је реч о престанку адвокатске делатности, овај Закон поред привременог престанка препознаје и забрану бављења адвокатуром. Адвокат има право на привремени престанак права на бављење адвокатуром због стручног усавршавања или других оправданих разлога, док трају разлози, за време привремене спречености услед болест, породилског одсуства, одсуства за негу детета, или других здравствених разлога. Као разлог привременог престанка права адвоката може да буде наведено да кад је адвокат изабран за народног посланика, посланика или одборника у време трајање посланичког или одборничког мандата привремено престаје адвокатска делатност.⁶⁹⁴

Са друге стране, привремена забрана адвокату се може одредити ако му је одређен притвор или покренут поступак за поништење уписа у именик адвоката. У исто време, адвокату може привремено да се забрани бављење адвокатуром, ако је против њега покренут кривични или дисциплински поступак за дело које њега чини недостојним за бављење адвокатуром и ако својим поступцима отежава или онемогућава вођење дисциплинског поступка који је против њега покренут, а адвокатска комора одлучује о времену трајање забране.⁶⁹⁵

Дакле, Закон препознаје и престанак права бављења адвокатуром и таксативно набраја у којим случајевима престаје ово право.⁶⁹⁶ Ово значи да уговор о пуномоћју престаје и због недоличног понашања адвоката, будући да странка не сме да трпи због таквог понашања, а за самог законодавца овај разлог престанка је и те како битан будући да законодавац не дозвољава да ни у једном тренутку, целокупни сјај и углед који има адвокатура, буде уништен због некога ко није достојан имена адвокат.

⁶⁹⁴ Види: чл. 39, ЗА (2011).

⁶⁹⁵ Види: чл. 42, ЗА (2011).

⁶⁹⁶ Види: чл. 83, ЗА (2011).

6.5.1. Кодекс професионалне етике

Први писани Кодекс професионалне етике адвоката донет је у Србији 1973. године, као интерни правни акт Адвокатске Коморе Србије.⁶⁹⁷

Сва правила Кодекса распоређена су у 11 делова. Кодекс професионалне етике је дефинисан као скуп начела и правила о понашању адвоката приликом обављања своје професије и ван ње.⁶⁹⁸ Кодексом је регулисано понашање адвоката у професионалном поступању, као и понашање адвоката у животу уопште, наглашавајући обавезе адвоката да воде рачуна о угледу адвокатуре, о свом достојанству и части, и да се придржавају општих правила понашања.⁶⁹⁹

Кодексом се регулише, такође, однос адвоката према својим странкама као и према противној странки, међусобни однос адвоката, адвоката према суду, однос адвоката и адвокатских приправника, однос према јавности, чување професионалне тајне, извршавање материјалних и моралних обавеза према друштву, и др.

Кодекс из 1973. године био је на снази до 1999. године, кад је ступио на снагу други Кодекс професионалне етике адвоката, усвојен на Оснивачкој скупштини Адвокатске коморе Југославије која је одржана 16. јануара 1999. године, а ступио је на снагу 14. априла 1999. године. Све одредбе овог Кодекса подељене су у четири дела: уводна правила, општа правила, посебна правила и прелазна и завршна правила.

Одредбе овог Кодекса у великој мери се разликују од одредаба првог кодекса професионалне етике адвоката. Разлика се може уочити већ из саме дефиниције Кодекса, која каже да је Кодекс професионалне етике адвоката скуп правила о дужностима и правима

⁶⁹⁷ Пошто је чланом 12 Закона о адвокатури и другој правној помоћи из 1971. године утврђена обавеза Адвокатске коморе Србије да донесе Кодекс професионалне етике адвоката, то је Адвокатска комора СР Србије, на 24. редовној годишњој Скупштини, оджаној 27.05.1973. године, усвојила Кодекс професионалне етике адвоката. Преузето са: www.advokaturaperic.com, приступ 21.01.2006. године.

⁶⁹⁸ Види: чл. 1, Кодекс професионалне етике

⁶⁹⁹ Види: чл. 2, Кодекс професионалне етике

адвоката, заснованим на посебној врсти и високом степену њихове професионалне и моралне одговорности.⁷⁰⁰

Прописана је обавеза адвоката да се упознају са одредбама Кодекса. Тако, непознавање Статута и Кодекса нема оправдања (*ignorantia iuris nocet*).⁷⁰¹ Ова одредба је значајна, будући да подвреде одредаба Кодекса представљају теже повреде дужности адвоката.

У делу Кодекса који носи наслов Општа правила, прописано је да је адвокатура слободна професија у оквиру јавног поретка, да је адвокат посебан чинилац правосуђа. Посебно је наглашена независност и самосталност адвокатског рада. У односу на први Кодекс, овај Кодекс се разликује по томе што адвокат остварује и штити интересе клијента али и служи интересима правде.⁷⁰² Инсистира се на стручности и савесности и на неговању професионалног угледа.⁷⁰³ Регулисани су и односи са јавношћу и забрањено је рекламирање.⁷⁰⁴ Прописани су, такође, односи између адвоката и суда⁷⁰⁵, односи између адвоката и клијента⁷⁰⁶, међусобни односи адвоката⁷⁰⁷, односи између адвоката и адвокатских комора⁷⁰⁸, као и односи између адвоката и супротне стране⁷⁰⁹ и адвоката и адвокатских приправника⁷¹⁰.

У делу посвећеном односу између адвоката и клијента, детаљно су дефинисана правила заступања и пуномоћја.⁷¹¹ Посебне тачке посвећене су потписивању и садржини пуномоћја. Адвокат треба да настоји, да клијент лично пред њим, изјави да му свој случај поверава, изнесе проблем и потпише пуномоћје⁷¹². Пре него што клијент потпише

⁷⁰⁰ Уводна правила, правила о Кодексу, тачка 1, Кодекс, 1999. Година, „Сл. гласник РС“, бр. 1/99. У даљем тексту: Кодекс, 1999.

⁷⁰¹ Уводна правила, правила о Кодексу, тачка 4, Кодекс, 1999.

⁷⁰² Општа правила, основи професионалне етике и одговорности, тачка 3, Кодекс, 1999.

⁷⁰³ Види: Стручност и савесност, тачке 15-19, Кодекс, 1999.

⁷⁰⁴ Види: Забрана рекламирања, тачке 36-39, Кодекс, 1999.

⁷⁰⁵ Види: Адвокат, суд и други органи власти, тачке 138-142, Кодекс, 1999.

⁷⁰⁶ Види: Адвокат и клијент, тачке 53-118, Кодекс, 1999.

⁷⁰⁷ О томе: Међусобни односи адвоката, тачке 119-133, Кодекс, 1999.

⁷⁰⁸ О томе: Адвокат и адвокатска комора, тачке 134-137, Кодекс, 1999.

⁷⁰⁹ О томе: Адвокат и супрутна странка, тачке 147-149, Кодекс, 1999.

⁷¹⁰ Види: Адвокат и адвокатски приправник, тачке 143-146, Кодекс, 1999.

⁷¹¹ Види: Адвокат и клијент, тачке 54-70, Кодекс, 1999.

⁷¹² Види: Адвокат и клијент, тачка 65, Кодекс, 1999.

пуномоћје, треба да буду унети подаци о адвокату, странкама, врсти поступка, предмету заступања, обиму овлашћења, као и датуму потписивања.⁷¹³ У пуномоћје не сме да се накнадно уносе други подаци, сем другог адвоката који је овлашћен за замену и исправљање очигледне грешке.⁷¹⁴ У случају да је клијент одсутан или предстоји дужа одсутност, адвокат може непопуњено пуномоћје да да клијенту на потпис или да од клијента прими потпис. Услов за овако нешто је да су начин и сврха употребе такве пуномоћи предвиђени писменим налогом клијента или посебним писаним споразумом који закључују адвокат и клијент.⁷¹⁵ Пуномоћје мора бити конкретно и да не садржи никаква овлашћења која се не односе на предмет заступања, нити споразуме или уговоре о награди.⁷¹⁶

Одредбе овог Кодекса, по својој садржини, представљају велики искорак у односу одредаба првог Кодекса професионалне етике адвоката. Ово је модеран Кодекс, који утврђује један идеал коме се мора тежити у пракси.

Последњи донет Кодекс, донет је на Скупштини Адвокатске коморе Србије, на основу члана 65, става 1, тачке 12, члана 65, става 2, члана 68 Закона о адвокатури (Службени гласник РС, број 31/2011) и члана 19, става 1, тачке 1, алинеја 3, члан 279 и 303 Статута Адвокатске коморе Србије (Службени гласник РС, број 85/2011), и садржи 43 тачке. Кодекс је конкретно посвећен адвокатима и адвокатури у Републици Србији.

На основу овог Кодекса, који је скуп професионално-етичких дужности адвоката⁷¹⁷, правне и етичке обавезе адвоката везане су њиховим односом према адвокатској професији, клијентима, судовима и другим органима пред којима заступа, према другим адвокатима, странкама које имају или заступају супротан интерес од интереса клијената, према адвокатским приправницима, правној струци уопште и сваком њеном припаднику посебно, према адвокатској комори и јавности.⁷¹⁸ Ове правне и етичке обавезе засноване су на Уставу, закону и другим важећим прописима, потврђеним међународним уговорима,

⁷¹³ Види: Адвокат и клијент, тачка 67, Кодекс, 1999.

⁷¹⁴ Види: Адвокат и клијент, тачка 68, Кодекс, 1999.

⁷¹⁵ Види: Адвокат и клијент, тачка 69, Кодекс, 1999.

⁷¹⁶ Види: Адвокат и клијент, тачка 70, Кодекс, 1999.

⁷¹⁷ О томе: Тачка 2.1, Кодекс 2011 "Службени гласник РС" бр. 85/2011. У даљњем тексту: Кодекс 2011.

⁷¹⁸ О томе: Тачка 1.2, Кодекс 2011.

међународним правним актима о адвокатури, статуту адвокатске коморе и Кодексу професионалне етике адвоката.⁷¹⁹

Може се утврдити да овај Кодекс у себи садржи проевропски правац, као и признање и ратификацију међународних правних аката. У Кодексу се може приметити идеја о једној великој адвокатској породици, породици коју чине адвокати Европске Уније.

Евидентна је модернизација адвокатури, будући да се Кодекс односи на адвокате и адвокатске приправнике уписане у именике адвокатских комора на територији Републике Србије и адвокате из других држава који, у складу са законом, заступају на територији Републике Србије.⁷²⁰

И даље није дозвољено непознавање⁷²¹ и повреда Кодекса, који је основа за дисциплинску одговорност⁷²². Потврђује се самосталности и независности адвоката,⁷²³ као и стручност⁷²⁴ и савесност⁷²⁵. Алудира се на поштење, поверљивост и достојанство адвоката.⁷²⁶ И даље важи забрана рекламирања, која проистиче из самог Закона, али се намеће и забрана нелојалне конкуренције, што представља новину у Кодексу.⁷²⁷

И овај Кодекс детаљније уређује пуномоћје. Из тачака које су њему посвећене може се рећи да је сведенији у односу на претходни Кодекс. Тако, адвокат треба да настоји да странка лично пред њим изнесе проблем, изјави да му случај поверава и потпише пуномоћје. Пре него што странка потпише пуномоћје, у њему мора да буду унети подаци о адвокату, колеги и адвокатском приправнику овлашћеном за замену, странкама, врсти поступка, предмету заступања и датуму потписивања, а у заступању које не достиже или превазилази законом прописани делокруг овлашћења, и подаци о обиму овлашћења. У корекцији пуномоћја дозвољен је само унос броја предмета (ово је новина у Кодексу), име

⁷¹⁹ О томе: Тачка 1.3, Кодекс 2011.

⁷²⁰ О томе: Тачка 2.2, Кодекс 2011.

⁷²¹ О томе: Тачка 2.3, Кодекс 2011.

⁷²² О томе: Тачка 2.5, Кодекс 2011.

⁷²³ О томе: Тачке 4.2–5.3, Кодекс 2011.

⁷²⁴ О томе: Тачке 6.1–6.4, Кодекс 2011.

⁷²⁵ О томе: Тачке 7.1–7.5, Кодекс 2011.

⁷²⁶ О томе: Тачке 8.1–10.2, Кодекс 2011.

⁷²⁷ О томе: Тачке 17.1–19.2.7, Кодекс 2011.

другог адвоката, који је касније овлашћен за замену и исправљање очигледних грешака. Иста правила важе кад се ради о странци којој предстоји дужа одсутност. Такође се предвиђа да пуномоћје не сме да садржи неодређена овлашћења, овлашћења која се не односе на предмет заступања и споразуме о накнади.⁷²⁸

Напушта се термин *клијент*, који је био заступљен у претходном Кодексу и усваја се нови термин *странка*. Ова промена нема суштински значај, већ технички.

Одредбе овог Кодекса, по својој садржини, представљају велики искорак у односу на одредабе Првог кодекса професионалне етике адвоката. Ово је модеран Кодекс, који утврђује један идеал коме се мора тежити у пракси.

Мора се на крају додати и то, да се из самог текста Кодекса види жеља да се задрже основни морални и етички принципи на којима почива адвокатура још од давнина: респективна, угледна и потребна делатност у друштву која пружа правну помоћ свакоме ко од ње то захтева.

⁷²⁸ Види: Тачке 23.1-23.6, Кодекс 2011.

7. ЗАКЉУЧАК

У савременом праву уговор о пуномоћству представља један јако значајан уговор. Реч је о уговору који има јако широк спектар деловања.

У најширем значењу, термин „заступање“, означава све облике заступања економских интереса заступаног, без обзира да ли заступник добија пуномоћје да у име и за рачун онога кога заступа предузима права и обавезе у промету. У овом значењу израз „заступање“ у најширем смислу обухвата и тзв. индиректно заступање. Под заступањем у ширем смислу, убраја се и посредништво, на пример, када посредник доводи у везу заинтересоване субјекте на основу уговора о налогу, док сам посао склапају заинтересовани субјекти непосредно.

Појам „заступање“ у ужем смислу, подразумева само оне облике заступања код којих заступник добија поред налога и овлашћење (пуномоћје), да својом изјавом воље у име и за рачун заступаног предузима права и обавезе у промету.

Иако се сегменти форме деловања за друго лице могу наћи у Старом веку, ипак морамо истаћи да уговор о пуномоћју води порекло из римског права. У римском праву, овај уговор имао је извесне карактеристике које данашње, савремено право, не препознаје. Пре свега, старо римско право не препознаје принцип по чијој основи правни послови могу бити предузети у туђе име и за туђ рачун, већ се сматрало да правне послове обављају само она лица која непосредно закључују конкретан правни посао (*nemo alieno nomine lege agere potest*). У архаичном периоду, владао је принцип да сваки човек мора самостално да закључује правне послове. Овај принцип базирао се на чињеници да су сви правни послови овог периода били закључивани изговарањем одређених свечаних речи, праћени бројним ритуалима, па је у таквим условима било сасвим разумљиво зашто се тражило лично присуство онога ко је желео да закључи одређени правни посао. Зато старо римско право није познавало могућност заступања, тј. закључења правних послова за друго лице.

Са развојем римског друштва, нарочито у периоду Републике, прецизније, након пунских ратова и освајања Картагине, тј. проширивањем државне територије, потреба за вођењем туђих правних послова све више је дошла до изражаја. То се најпре осетило у оквиру установе туторства, где је због непостојања пословне способности лица *sui iuris* (недовољан број година живота), постојала потреба да се имовина ових лица да на управљање другом лицу (тутору), до стицања пунолетства. Затим, потреба да се воде туђи послови јавила се и у случају одсуства грађанина (перманентни ратови и освајачки походи), као и са развојем одређених привредних грана, као што су биле трговина и занатство. Наравно, да је све ово било испровоцирано растом државне територије, па самим тим и увећаном потребом да се тргује са најудаљенијим крајевима државе. На том степену развоја Римљани нису познавали могућност заступања, тј. нису знали за могућност обављања правних послова за друге, па су се довијали на различите начине. У том смислу је предњачио *pater familias*, који се за такве потребе служио лицима *alieni iuris* и робовима. У случају да није имао одрасле синове или робове, *pater familias* је морао да ангажује *extranea persona*, за „заступника“. Међутим, да би *extranea persona* могла да закључује правне послове за *pater familias*, морала је да стекне право својине на имовини *pater familias*. Постајући сопственик, појављивала се у свим пословима не као заступник, већ као титулар, с том обавезом што је морала све ефекте тако закључених правних послова да пренесе на *pater familias*.

До појаве *mandatum* у правом смислу речи, као консенсуалног контракта, долази већ пред крај периода Републике и то вероватно као нужност коју је наметало *ius gentium*. Све израженији захтеви трговачког промета и потреба да се њему удовољи, довели су до појаве како *mandatum*, тако и осталих консенсуалних контраката. Па чак и тада када су се јавиле потребе за вођењем туђих послова, владао је принцип да пуномоћник предузима правне послове за рачун властодавца увек у своје име. То је даље значило да је пуномоћник од тренутка закључења правног посла постајао поверилац, односно дужник, са обавезом да ефекат правног посла пренесе на властодавца.

У римском праву пуномоћник је могао да предузима и фактичке послове, а не само правне, под условом да за предузете послове не тражи никакву награду. То је даље значило, да је у почетном стадијуму развоја римског права, овај уговор био **пријатељски** и да се

базирао на поверењу, па је самим тим спадао у групу доборчиних правних послова. Тако се *mandatum* закључивао са пријатељем или лицем које је дуговало поверење. Према Римљанима **бесплатност** мандата била је више „емпиријска констатација“ него „рационални принцип“.

Са даљим развојем римског права, овај уговор добио је карактеристику двострано неједнако обавезујућег уговора (*contractus bilateralis inaequalis*), будући да се пуномоћник обавезивао да бесплатно изврши одеђени посао за рачун властодавца, који је за тај посао давао налог пуномоћнику. И поред тога што није постојала правна обавеза на страни властодавца у погледу накнаде, *mandatum* је сматран за *contractus bilateralis inaequalis*, будући да је властодавац имао обавезу према пуномоћнику, у случају да је пуномоћник имао трошкове за извршени посао.

Овај уговор припадао је групи консенсуалних уговора. Његова дефиниција је гласила: *Mandatum је контракт којим једна страна (властодавац, mandant) налаже другој страни (пуномоћнику, mandator) да за њен рачун обави неки посао, а она се обавезује да то бесплатно изврши. Mandatum је почивао на пријатељству, поверењу и доброј вери. Предмет mandatum био је фактички или правни посао. Могао је бити у сврси гаранције, у сврси назначивања (заступништво) и у сврси уговорног односа са трећим лицима. Mandatum је имао и процесуална средства заштите (actio mandati directa и actio mandati contraria). Mandatum је имао и своје посебне облике (у корист мандатора, у корист трећег лица, у моју и туђу корист, у твоју и моју корист, у твоју и туђу корист) и своје посебне врсте (mandatum generale, mandatum speciale, mandatum pecunia creditae).*

Најзад, када говоримо о заступању, треба истаћи и потребу за заступањем у спору. И кад је реч о вођењу спора, у старом римском праву важило је исто правило које се односило и на закључење правних послова (*nemo alieno nomine lege agere potest*). Како су то били још недовољно развијени правни односи, које су карактерисали примитивизам, строги формализам, конзервативност, нееластичност, симболика, јасно је што се и за сам ток вођења парнице захтевало лично присуство тужиоца, односно туженог. Све процесне радње захтевале су одређене ритуале и изговарање свечаних речи, па се зато и каже да у таквим условима није било места заступнику. Међутим, још у легисакционом поступку

било је изузетака од овог правила. Тако се у споровима слободе (*causa liberalis*), допуштало грађанину који је заступао интересе роба (*adsertor liberalis*), да делује у неку руку као заступник роба. У формуларном поступку, пак, постојао је заступник у спору, кога је једна страна у присуству друге стране свечаним речима овлашћивала да је заступа (*cognitor*). Правило *nemo alieno nomine lege agere potest*, постављено у првим данима развоја римског судског поступка, и у екстраординарном поступку наставља да важи, с тим што долази до спајања установе когнитурa и прокуратура у једну, у прокуратуру, али пресуда и даље гласи на прокуратора, односно у његову корист или штету. Са друге стране, у периоду Домината, *mandatum* је добио шири обим, јер је подразумевао и заступање које је било везано за судски поступак. Будући да је судски поступак, нарочито грађански, већ био комплетно формиран, а чињеница да су адвокати присутни у римском правном животу, потврђена, заступање је било подељено на уговорно и законско заступање.

У средњевековном периоду свеопшта слика друштва директно се рефлектовала на судбину *mandatum*. Велики феудални поседи, враћање натуралној привреди, везивање слободних сељака за земљу, допринели су изостанку трговине, па је самим тим то утицало и на судбину *mandatum*. Како је у Средњем веку трговина у потпуности замрла, и потреба за закључивањем туђих послова потпуно губи на значају, па се тако овај уговор губи. Неки његови елементи могу се само наслутити, али то и даље није *mandatum* у правом смислу те речи, како га је римско право дефинисало. Дакле, у Средњем веку и законцима који су важали у то време, могуће је рећи да уговора о пуномоћју нема.

Mandatum у конкретим законским одредбама поново се јавља у кодификацијама Новог века (ФГЗ, АГЗ, СГЗ, НГЗ, ОИЦГ, ШГЗ). Ове одредбе су стваране на основу правила постављених у римском праву, али свакао адаптиране на прилике које су постојале у грађанском друштву.

У савременом праву, уговор о пуномоћју регуисан је Законом о облигационим односима. За разлику од римског *mandatum*, савремени уговор о заступању третира се као теретни правни посао, али може бити и добротин. Данас, у савременом праву, дефиниција уговора о пуномоћју остаје она иста коју је поставило римско право, с том разликом што савремено право познаје дејство у туђе име и за туђ рачун. Даље, у савременом праву,

предмет уговора о пуномоћју је само правни посао, док је у римском праву то могао да буде и фактички. Права и обавезе су наслеђене из римског права. Начин престанка уговора о пуномоћју је исти као и у римском праву, једина допуна је стечај као начин престанка правног лица, а са тим и престанак уговора о пуномоћју. И данас, као и у римском праву уговор о пуномоћју може бити бесплатан (али пуномоћник може да има и право на накнаду - награду за свој труд и рад), и сматра се консенсуалним уговором и *contractus bilateralis inaequalis*. Данас, у савременом праву овај уговор има и друге карактеристике, као што су: формалност, терентност као и добротност, самосталност, каузалност, именованост. Такође, и данас остаје чувена подела пуномоћја на *mandatum speciale* и *mandatum generale*, као врсте пуномоћја.

У савременом праву, свако ко не жели или не зна да предузме сам правне послове увек може поверити своје послове пуномоћнику. Пуномоћник је дужан да поступа у име и за рачун свог клијента у складу са законима, нарочито у складу са Законом о адвокатури и етичким кодексима који представљају скуп начела и правила о понашању адвоката у професионалном поступању.

Кад је реч о пуномоћју у законским одредбама у Републици Србији и Републици Македонији нема велике разлике. Једина разлика која се може уочити је редни број чланова у Закону о облигационим односима, као и у осталим законима који у себи садрже одредбе посвећене пуномоћју.

Може се рећи да је у великој мери римско право утицало на данашњи уговор о пуномоћју, а данашњи правни систем не може се замислити без постојања уговора о пуномоћју.

Mandatum, уговор о пуномоћју, у Риму, као и данас, је био коришћен и од стране адвоката, који су једна уговорна стана - пуномоћник и дају своје услуге свима који су то захтевали и којима је то било потребно.

На основу свих постављених закључака, можемо доћи и до последњег, главног, који управо потврђује хипотезу постављену на самом почетку рада, а то је да је у настанку, дефинисању и креирању савременог уговора о пуномоћју, доминантну улогу имао управо уговор о **mandatum**, постављен и дефинисан у римском праву. Отуда се, још једном, на

примеру овог уговора показала и доказала непроцењива вредност и значај римског права у креирању савременог континенталног права.

ЛИТЕРАТУРА

Законски текстови

1. Аустријски грађански законик из 1811.
2. Закон о избору народних посланика, Сл. гласник РС, бр.35/2000, 57/2003-одлука УСРС, 72/2003–др.закон, 75/2003–испр.др.закона, 18/2004, 101/2005–др.закон, 28/2011.одлука УС, 36/2011 и 104/2009–др.закон.
3. Закон о наслеђивању, Сл. гласник РС, бр. 46/95; Види: Одлуку УС РС, IУ бр. 358/95–101/2003-18.
4. Закон о привредним друштвима, Сл.гласник бр.36/2011, 99/2011-др.закон и 5/2015.
5. Закон о адвокатима Краљевине СХС из 1929, " Службени новине Краљевина СХС" бр.65. - XXVIII од 19. марта 1929. године
6. Закон о адвокатури из 1946, " Службени лист ФНРЈ" бр.102. од 18.12.1946
7. Закон о адвокатури из 1957, " Службени лист ФНРЈ" бр.15. од 10. 04.1957
8. Закон о адвокатури и другој правној помоћи из1970, "Службени лист СРС" бр.15. од 09.04.1970.
9. Закон о адвокатури и другој правној помоћи из 29.12.1971. "Службени гласник СРС" бр.51. од 31.12.1971.
10. Закон о адвокатури и Служби правне помоћи из 1977. " Службени гласник РС" бр.27 од 09.07.1977.
11. Закон о адвокатури из 1998. "Службени лист СРЈ" бр.24. од 15.05.1998.

12. Закон о адвокатури из 2011. " Службени гласник РС" бр.31/ 2011 и бр.24/ 2012 одлука УС.
13. Закон о облигационим односима, Сл.гласник Р.С. бр.1/2003.
14. Закон о адвокатури, Сл.гласник Р. С. бр.31/2011 и 24/ 2012.
15. Закон о парничном поступку, Сл.гласник Р.С. бр. 55/2014
16. Немачки грађански законик из 1811.године
17. Општи имовински закон за Црну Гору, Цетиње, 1888.
18. Породични закон, Сл. Гласник бр.18/2005, 72/2011-др.закон и 6/2015.
19. Српски грађански законик из 1844.
20. Устав Републике Србије, Сл.Гласник Р.С., бр.98/ 2006.
21. Француски грађански законик из 1804.
22. Швајцарски грађански законик из 1912.

Домаћи извори

1. Аврамовић, С., Општа правна историја - Стари и средњи век, Београд, 2000.
2. Антић, О., Облигационо право, Београд, 2007;
3. Бабић, И., Петровић З., Облигационо право - посебни део, Београд, 2004.
4. Бабић, И., Уговори грађанског права, Београд, 2006.
5. Бабић, И., Лексикон облигационог права, Београд 2001.
6. Бабић, И., Основи имовинског права – увод у грађанско право и стварно право, Пето измењено издање, Службен гласник, 2008.
7. Благојевић, Б. – Грађански поступак у римском праву, Београд, 1960.

8. Благојевић, Б., Круљ В. (редактори): Коментар Закона о облигационим односима, I књига, Београд, 1983.
9. Благојевић, Б., Круљ В. (редактори): Коментар Закона о облигационим односима, II књига, Београд, 1983.
10. Бујуклић, Ж., Римско приватно право, Београд, 2013.
11. Вишић, М., Машић, В., Законици древне Месопотамије, Просвета, Београд, 1985.
12. Вучковић, М., Заступништво, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Београд, 1978, том III.
13. Ђуровић, Р., Драгашевић, М., Облигационо право са пословима промета, Савремена администарација, Београд, 1980.
14. Ђорђевић, Ж., Станковић, В., Облигационо право - општи део, Београд, 1974.
15. Етички кодекс из 1973.
16. Игњатовић, М., Еволутивни развој грађанског судског поступка у римском праву, Зборник радова Правног Факултета у Нишу, Правни факултет, Ниш, 2014.
17. Игњатовић, М., Правна правила римског права, Ниш, 2014.
18. Игњатовић, М., Римско право, приручник за припремни испит, Ниш, 2011.
19. Игњатовић, М., Римско право и Code civile, Двестотине година од доношења Француског грађанског законика: зборник радова – Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2006.
20. Игњатовић, М., Римско право и његов трајни карактер: утицај римског права на савремено право, Право-теорија и пракса – Нови Сад: Универзитет Правна академија: Право, 2012. – год. 29, бр. 7-9 (2012).
21. Игњатовић, М., Шутова, М., Класификација правних послова у римском и савременом праву, Зборник радова Правног факултета у Нишу – Ниш: Правни факултет, 2013. – бр. 64, 2013.

22. Игњатовић, М., Еволутивни развој грађанског судског поступка у римском праву, Зборник радова Правног факултета у Нишу. – Ниш: Правни факултет, 2014. – бр.66, 2014.
23. Историја југословенске адвокатуре I књига, Београд, 1998.
24. Историја Југословенске адвокатуре, II књига, Београд, 1998.
25. Јакшић, А., Грађанско процесно право, Београд, 2006.
26. Јанковић, Д., Мирковић, М., Државноправна историја Југославије, Београд, 1987.
27. Ковачевић-Куштримовић, Р., Грађанско право (општи део), Сиријус, Ниш, 1995.
28. Константиновић М., Облигације и уговори (Скица за законик о облигацијама и уговорима), Београд, 2006;
29. Кодекс из 1999.
30. Мијачић, М. – Облигациони уговори, Београд, 1988.
31. Николић, Д., Фрагменти правне историје, Друго измењено и допуњено издање, Институт за правна и друштвена истраживања правног факултета, Ниш, 1997.
32. Николић, Д., Ђорђевић, А., Законски тесктови старог и средњег века, практикум, Ниш, 2002.
33. Николић, Д., Грађански законик, кнез Милош Обреновић и законодавана комисија у Србији 1829–1835. године, Српски грађански законик – 170 година, Библиотека Зборници, Београд, 2014.
34. Огњановић, С., Облигационо паво – посебан део, прво издање, Нови Сад, 2010.
35. Перовић, С., Коментар Закона о облигационим односима, Прва књига, Београд, 1995.
36. Перовић, С., Стојановић, Д. (редактори): Коментар Закона о облигационим односима књига прва, Горњи Милановац – Крагујевац, 1980.
37. Перовић, С., Стојановић, Д. (редактори): Коментар Закона о облигационим односима књига друга, Горњи Милановац – Крагујевац, 1980.

38. Петровић, М., Велики правни системи (универзално упоредно право), Ниш, 2009.
39. Радишић Ј., Облигационо право општи део, Београд, 1979.
40. Радишић Ј., Облигационо право општи део, „С.А.М.„, Београд, 1993.
41. Радованов. А.,: Облигационо право, Општи део, Нови Сад, 2009.
42. Ристић, С., Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I–III, том други, Београд, 1978.
43. Сибиновић, Ђ. – Право адвокатури, Београд, 2011.
44. Сич, М. – Практикум из римског приватног права, Нови Сад, 2002.
45. Стојановић, М. Д.: Уставно право, књига I, Ниш, 2001.
46. Стојановић Д., Савесност и поштење у промету, Београд, 1973.
47. Стојчевић, Д., Римско приватно право, Седмо издање, Београд, 1975.
48. Стојчевић, Д. – Римско облигационо право, Београд, 1960.
49. Станојевић, О., Римско Право, Београд, 2001.
50. Срдић, М., Татић, Д., Здравковић, Б., Облигациони уговори, Приручник за практичну примену, Прво издање, Привредни преглед, Београд, 1980.

Страни извори

1. Апасиев, Д., Imperium militiae Римското воено право, Годишен Зборник, Правен факултет „Универзитет Гоце Делчев“, Штип 2011–2012.
2. Arangio-Ruiz, V., Il mandato in diritto romano. Naples, 1947

3. Атанасовска, А., Договор за потрошувачки кредит во Република Македонија и потрошувачко право на Европската унија, магистерски рад, Скопје, 2010.
4. Bukljaš I., Vizner B., Komentar Zakona o obveznim(obligacionim)odnosima, Zagreb, 1979.
5. Bukljaš I., Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 1979.
6. Buckland, W.W., A text-book of Roman law from Augustus to Justinian, Cambridge, Universitu press, 1921.
7. Buckland, W.W., The Roman Law Slavery, Cambridge, 1908.
8. Burndage, A. J., The medieval origins of the legal profession, canonists, civilians, and courts, The University of Chicago Press, 2008.
9. Vuković M., Obvezno pravo, knj. II, Zagreb, 1964.
10. Галев Г., Дабовиќ- Анастасовска Ј., Облигационо право, Скопје 2008.
11. Галев Г., Дабовиќ-Анастасовска Ј., Облигационо право, Центар за европско применето право и економија(ЦЕППЕ)-Скопје, 2009.
12. Галев Г., Дабовиќ Анастасовска Ј., Облигационо право, Практикум, Книга прва, Просветно дело АД, Скопје, 2001.
13. Girard, P.F., Manuel elementaire de droit romain, quatieme edition, Paris, 1906.
14. Групче, А., Имотно (граѓанско) право – општ дел, второ изменето и дополнето издание, Култура, Скопје, 1983.
15. Дабовиќ-Анастасовска Ј., Договорите во „новото облигационо право на Република Македонија, Деловно право, бр, 3/4, Скопје, 2001.
16. Дабовиќ–Анастасовска, Ј., Договор за лиценца – начин за водење бизнис, Скопје, 2009.
17. Живковска, Р., Општ дел на граѓанското право-практикум, Скопје, 2005.

18. Игњатовић. М., Стефаноски. Љ., Влијанието на римското право врз францускиот граѓански законик, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан“ I во Скопје, во чест на проф. др Томислав Чокревски, Скопје, 2010.
19. Игњатовић, М. – Старателство над малолетниците во римското и во современото право,(магистарски рад), Скопје, 2005.
19. Ignjatović, M ., The impact of certain rules of roman public law (ius publicum) on the contemporary law,Social change in the global world: proceedings , First international scientific conference. - Shtip : Goce Delcev University, 2014.
20. Jakšić, S., Obligaciono pravo – opšti deo, Sarajevo, 1962.
21. Јаневски, А., Зороска–Камиловска, Т., Граѓанско процесно право, Книга права, Парнично право, Скопје, 2009.
22. Jonaitis, M., Žaleniene, I., The concept of bar and fundamental principles of an advocate’s activity in Roman Law, Jurisprudencia, University of Worclaw, 2009.
23. Klarić P., Vedriš M., Građansko pravo, Zagreb, 2006.
24. Lazarević P.A., Obligaciono pravo, Poseben del, Skopje, 1960.
25. Lafferty, S.D.W., The Edictum Theoderici: A Study of a Roman Legal Document from Ostrogothic Italy, Toronto, 2010.
26. Long, J.R., Notes on Roman law, Washingron and Lee University, Lexington, Virginia, 1912.
27. Loza B., Obligaciono pravo posebni dio, Sarajevo, 1961.
28. Loza B., Obligaciono pravo, II Posebni dio, Sarajevo, 1970.
29. Loza B.Obligaciono pravo II Posebni dio (Treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje), Sarajevo, 1974.
30. Наумовски, Г., Договорот за депозит во римското и во современото право, Докторска дисертација, Универзитет Јустинијан Први, Скопје, 2007.

31. Наумовски, Г. – Влијанијето на римскиот *societas* врз современиот договор за ортаклак (договор за заједница), (магистарски рад), Скопје, 2004.
32. O'Callahan, J. , A history of medieval Spain, Cornel university press, 1975.
33. Поп Георгиев Д., Облигационо право, Скопје, 1990.
34. Поповска, Б., Историја на правото, I дел, Скопје, 2004.
35. Pharr, C. , The Theodosian Code and Novels and Simoridian constitutions, Princeton University press, 1952.
36. Пухан, И., Поленак-Аќимовска, М., Римско право, Скопје, 1996.
37. Пухан, И., Поленак- Аќимовска, М., Бучковски, В., Наумовски, Г., Римско право, Скопје, 2014.
38. Powell, R., Agency in Roman law and English law, Butterswort Sout African law Review, 1956.
39. Ромац, А., Рјечник римског права, друго, допуњено издање, Загреб, 1983.
40. Serrao, F., Il procurator, Milan, 1947.
41. Shulz, F., Classical Roman Law, Oxford, 1951.
42. Schwenger, I., NACHEM, P. Kee. C., Global Sales and Contract Law, Oxford, 2012.
43. Stain, P., Roman law in European history, Cambridge University press, 1999.
44. Taylor, L.R. , Party Politics in Age of Caesar, Berkley, 1949.
45. Tellegen-Couperus, O., Roman Law and Rethorics, Reveue belge de philology et d'histoire, annee 2006, vol. 84. No.1.
46. Хорват, М., *Vona fides* у развоју римског обвезног права, Загреб, 1939.
47. Хорват, М., Римско право, Загреб, 1958.
48. Horvat M., Rimsko pravo, Zagreb, 1980.

49. Horvat M., Rimsko pravo, Zagreb, 2007.
50. Chrost, A.H., Legal profession in Ancient Athens, Notre Dame Law Review, 1954. vol.29 iss.3.
51. Chrost, A.H., Legal profession in Ancient Republican Rome, Notre Dame Law Review, 1954. vol.30 iss.1.
52. Chroust, A.H., Legal profession in Ancient Imperial Rome, Notre Dame Law Review, vol. 30, iss.4, art. 2., 1955
53. Чавдар К., Чавдар К., Закон за облигационите односи, коментари, објаснувања, практика и предметен регистар, трето изменето и дополнето издание, Академик 2012.
54. Џевдад, Д., Шабани, А., Римскоправни темељи аустријског грађанског законика, Зборник радова, Тузла, 2014.
55. Šarac, M. , Artes Liberales, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 31. Br.1, 2010.
56. Шарац, М., Станић, И., Mandatum pecuniae credendae, Зборник Правног факултета у Ријеци, в.31, бр.2, 2010.
57. Watson A., Contract of mandate in roman law, reprinted edition, Oxford, 1961.

Интернет странице

1. www.advokaturaperic.com

ПРИЛОГ 1.

П У Н О М О Ћ Ј Е

Овим опуномоћујем _____ адвокат из _____ да може код _____ суда заступа у спору под бројем _____ и да у том спору може у моје име и за мој рачун да:

1. саставља, подноси и повлачи тужбе
2. призна, повуче или да се одрекне тужбеног захтева
3. изјављује редовне и ванредне правне лекове
4. тражи понављање поступка
5. разгледа списе предмета
6. закључује поравнања
7. предлаже издавање привремених мера обезбеђења
8. предузима радње у извршном поступку
9. све друге правне радње за које нађе да у повереним заступањем иде у мојој корист
10. покрене и води поступке принудног извршења, одређивања и наплате судских пенала
11. наплаћује сва моја потраживања и предузимати све радње у вези са наплатом правоснажних и извршних одлука.

Ово пуномоћје адвокат може/ не може пренети на друго овлашћено лице.

Властодаваоц: _____

(име, презиме, адреса, ЈМБГ, бр.л.к.)

ПРИЛОГ 2.

УГОВОР О ЗАСТУПАЊУ

Закључен у Скопљу, дана 30.04.2014. године између:

1. Адв. Анета Атанасовска, ул. Козара бр. 68/4, из Скопља, са једне стране (у даљем тексту: адвокат), и

2. Хххххххх Хххххххххх- Скопље, са седиштем у улици Хххххххххххх бб, Скопље,

ПИБ: ХХХХХХХХХХХХ, власник и одговорно лице Хххххххххххх Хххххххх,

ЈМБГ ХХХХХХХХХХХХХХ, који живи у ул. Хххххххххх бр. ХХ, Скопље, са друге стране (у даљем тексту: клијент).

ПРЕДМЕТ УГОВОРА

Члан 1.

Предмет овог Уговора је ближе уређивање односа између адвоката и клијента у вези континуираног заступања, а у вези давања адвокатских услуга и паушала односно адвокатске награде за преузете радње.

ПРАВА И ОБАВЕЗЕ УГОВОРНИХ СТРАНА

Члан 2.

Адвокат има обавезу да пружа адвокатске услуге и правне савета за потребе редовног и текућег пословања клијента.

Адвокат има обавезу да преузима све радње које су потребне за редовно и текуће пословање клијента.

Адвокат се обавезује да за потребе клијента врши следеће послове:

- заступање пред надлежним институцијама, у судовима Р.Македоније, државним и другим органима, пред Централним Регистром Р.Македоније, Агенције за запошљавање и остала правна помоћ и савети који би се појавили у текућем пословању,

- обавезује се да за све преузете радње и активности консултује клијента о намерама и поступцима које би преузео у његово име и за његове потребе и његов рачун,

- адвокат има право на редовни месечни паушал и има право да наплати процесне трошкове који су му досуђени за преузете радње у току поступка.

Члан 3.

- клијент има право да добија редовне месечне адвокатске услуге и правне савете који би му били потребни за текуће пословање,

- клијент се обавезује да плаћа редовни месечни паушал за добијене адвокатске услуге, у датом року да плаћа исте као и друге услуге и трошкове за услуге који произилазе из предмета уговора.

Члан 4.

Уговорне стране се обавезују на чување пословних тајни.

ПАУШАЛ И НАЧИН ПЛАЋАЊА ЗА ДАТЕ УСЛУГЕ:

Члан 5.

Уговорне стране су се договориле да износ паушала износи X.XXX,00 (словима: X.XXX хиљада) денара. Начин плаћања је на месечном нивоу и то до 15-тог у месецу, за претходни месец.

Плаћање ће се вршити на основу издате фактуре.

ВАЖЕЊЕ УГОВОРА

Члан 6.

Стране су се договориле да време важење овог уговора буде 2 (словима: две) године, од дана закључења уговора.

РАСКИДАЊЕ УГОВОРА

Члан 7.

Овај Уговор може да буде раскинут уз узајамну сагласност уговорних страна.

РЕШАВАЊЕ СПОРА

Члан 8.

Сви спорови који произиђу из овог Уговора решаваће се договором између уговорних страна.

У случају немогућности договора, спорови између уговорних страна решаваће се пред надлежним судом у Скопљу.

За све што није предвиђено овим Уговором, примениће се одредбе Закона о облигационим односима.

СТУПАЊЕ НА СНАГУ УГОВОРА

Члан 9.

Овај Уговор ступа на снагу даном његовог потписивања.

Члан 10.

Уговор је закључен у 2 (словима: два) истоветна примерка, од којих по један за сваку уговорну страну.

Члан 11.

MANDATUM у римском и савременом праву

Уговорне стране изјављују да наводи који су дати представљају њихову слободну изражену вољу која је дата при чистој свести и здравом разуму, без било какве претње, преваре, заблуде или принуде, па као такав га признају за свој и својеручно потписују.

Клијент:

Адвокат:

Адв. Анета Атанасовска

Биографија

Мр Анета Атанасовска рођена 22.09.1982. године у Скопљу, Република Македонија.

Средњу школу завршила у Природно-математичкој гимназији „Никола Карев“ у Скопљу.

Године 2001. уписала се на Правни Факултет „Јустинијан I“ у Скопљу. Исти завршава 2005. године.

Непосредно по завршавању факултета уписује се на постдипломске студије такође на Правном факултету у Скопљу „Јустинијан I“

Свој магистарски рад под насловом „Уговор о потрошачком кредиту у Републици Македонији и потрошачко право Европске Уније“ брани 2010. године, чиме стиче титулу „магистар правних наука“

У међувремену, завршава приправнички стаж у адвокатској канцеларији.

За сво ово време посећује курсеве за стране језике и одлично их говори: енглески, француски, италијански, албански.

Своју самосталну адвокатску канцеларију отвара 2013. године, и успешно се бори са изазовима које са собом носи адвокатска делатност.

Аутор је више научних радова.

Изјава 1.

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ

Изјављујем да је докторска дисертација, под насловом

Mandatum у римском и савременом праву

која је одбрањена на ... факултету Универзитета у Нишу:

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да ову дисертацију, ни у целини, нити у деловима, нисам пријављивао/ла на другим факултетима, нити универзитетима;
- да нисам повредио/ла ауторска права, нити злоупотребио/ла интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци, који су у вези са ауторством и добијањем академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада, и то у каталогу Библиотеке, Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Нишу, као и у публикацијама Универзитета у Нишу.

У Нишу, _____

Потпис аутора дисертације:

Анета П. Атанасовска _____

(Име, средње слово и презиме)

Изјава 2.

ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ЕЛЕКТРОНСКОГ И ШТАМПАНОГ ОБЛИКА
ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Наслов дисертације: Mandatum у римском и савременом праву

Изјављујем да је електронски облик моје докторске дисертације, коју сам предао/ла за уношење у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу, истоветан штампаном облику.

У Нишу, _____

Потпис аутора дисертације:

Анета П. Атанасовска

(Име, средње слово и презиме)

Изјава 3:

ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Никола Тесла“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу унесе моју докторску дисертацију, под насловом:

Mandatum у римском и савременом праву

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском облику, погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију, унету у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу, могу користити сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons), за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
4. Ауторство – без прераде (CC BY-ND)
5. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

У Нишу, _____

Потпис аутора дисертације:

Анета П. Атанасовска

(Име, средње сл слово и презиме)

