

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

МАСТЕР РАД

ТЕМА: *MUTUUM* У РИМСКОМ И САВРЕМЕНОМ ПРАВУ

**Кандидат:**

Милан Момчиловић  
(број досијеа: М 014/13 )

**Ментор:**

Проф. др Марија Игњатовић

НИШ, 2015.

УВОД	
1.1.	Опште напомене.....2
1.2.	Предмет, циљеви и хипотезе истраживања.....2
1.3.	Методе истраживања.....5
2.	ЗАЈАМ У СТАРИМ И АРХАИЧНИМ ПРАВИМА.....7
2.1.	Египатско право.....7
2.2.	Вавилонско право.....8
2.3.	Атинско право.....11
3.	ЗАЈАМ У РАНОМ РИМСКОМ ПРАВУ.....12
4.	ЗАЈАМ У КЛАСИЧНОМ РИМСКОМ ПРАВУ.....23
5.	ЗАЈАМ У ПОСТКЛАСИЧНОМ И ЈУСТИНИЈАНОВОМ ПРАВУ.....35
6.	<i>FENUS NAUTICUM</i> .....37
7.	ЗАЈАМ У СРЕДЊЕВЕКОВНОМ ПРАВУ.....39
7.1.	Зајам у византијском праву.....39
7.2.	Зајам у праву немањихке Србије.....42
8.	ЗАЈАМ У САВРЕМЕНОМ ПРАВУ.....45
8.1.	Француски грађански законик.....46
8.2.	Аустријски грађански законик.....48
8.3.	Швајцарски законик о облигацијама.....51
8.4.	Немачки грађански законик.....53
8.5.	Српски грађански законик.....55
8.6.	Општи имовински законик за Кнежевину Црну Гору.....57
8.7.	Зајам у позитивном праву Републике Србије.....58
ЗАКЉУЧАК.....62	
ЛИТЕРАТУРА	

## 1.1. Опште напомене

У савременом праву зајам спада међу најважније облигационе уговоре; по значају је одмах иза купопродаје. Иако је реч о једном од најстаријих института везаних за коришћење туђе ствари, чији корени сежу у време родовског друштвеног уређења, зајам нашег доба обликован је по угледу на римски *mutuum*. Другим речима, иако зајам није оригинарна установа римског права, зајам у савременом праву носи печат римског зајма. Због тога је за разумевање суштине, елемената и односа који настају закључењем овог уговора неопходно у једном историјском прегледу довести у везу римски *mutuum* и зајам савременог права.

Док су Римљани *mutuum* држали за реални контракт, данашњи зајам се може јавити и у консенсуалној форми. Данашњи реални зајам разликује се од свог римског узора по томе што савремена теорија сматра сагласност воља и предају ствари конститутивним елементима једнаког значаја, док је код римског зајма тежиште на предаји ствари (*datio*), а воља странака, иако није сасвим без значаја, у другом је плану. Међутим, ни овај концепт, који важи за све реалне уговоре није изум савременог права; реч је о тенденцији која се јавила такође у римском праву – о продору консенсуализма у облигационе односе и избијању воље странака у први план.

Из ових разлога, уговор о зајму у савременом праву се, за разлику од *mutuum*-а може јавити и као двострано обавезујући, а не само једнострано обавезујући правни посао. Остале особине су исте – и у једном и у другом случају то је комутативни, трајни, једноставни, каузални правни посао, може бити теретан и добротан итд.

## 1.2. Предмет, циљеви и хипотезе истраживања

Предмет овог истраживања је проучавање историјског развоја зајма и његових основних карактеристика у римском и савременом праву. На самом почетку биће речи о зајму у најстаријим цивилизацијама и заступљености одредаба о зајму у њиховим правним споменицима, како би се указало на утицај који је право најстаријих држава извршило на зајам у римском праву и уочиле евентуалне сличности и разлике.

Анализа зајма у римском праву започеће интерпретацијом карактера ове установе у најстаријем периоду римске цивилизације. Ово подразумева објашњење специфичне форме у којој се у доба краљева и ране Републике закључивао *fenus* - уговор о зајму са правом наплате интереса и правом на тужбу – *nexum*-а и консеквенци које је исти производио за дужника. То је неопходно како би се касније направило поређење између *fenus-a* и *mutuum-a*, који је такође врло рано био у употреби, и уочиле битне разлике између њих, као и предности *mutuum-a* над *fenus*-ом. Након тога, приступиће се анализи централних особина *mutuum-a* у раном периоду, са посебним акцентом на својства која су га одвајала од другог облика зајма – одсуство правне регулативе, *bona fides* као гарант испуњења обавезе дужника, бескаматност, одсуство права на тужбу. Еволутивни развој ове установе, биће разматран у светлу активности на пољу законодавства, најпре *Lex Poetelia Papiria* из 326. године п. н. е, који је укинуо нексум, уз осврт на друштвена кретања која су иницирала његово доношење ( побуне плебејаца ), а потом и *Lex Silia* и *Lex Calpurnia* ( око 200. год. п. н. е. ), којима је *mutuum* добио правну заштиту. Затим, приступиће се детаљној компарацији *mutuum-a* и *fenusa-a*. Ово поређење неопходно је да би се дао одговор на питање зашто се *mutuum* брзо ширио и нагло потиснуо *fenus*.

На почетку излагања о *mutuum*-у у класичном периоду приступиће се објашњењу етимолошког порекла речи " *mutuum* " и теоријама правника о том питању, а потом ће бити наведене дефиниције " *mutuum-a* " које су дали римски и савремени правници. У оквиру овог дела биће објашњене све карактеристике *mutuum-a* као већ формираног контракта – облик закључења, предмет, правни положај уговорних страна ( зајмодавца и зајмопримца ) и камате ( начин уговарања, висина каматне стопе и сл. ).

Затим следи обрада зајма у периоду позног Царства и времену цара Јустинијана I. За позно Царство карактеристична је хиперпродукција закона и друштвена кретања која директно или индиректно утичу на установу зајма ( слабљење централне власти, пад вредности новца, опадање робно-новчане и пораст натуралне размене, процес феудализације, победа хришћанства ). Интензивна законодавна активност која карактерише владавину Јустинијана Првог није мимоишла зајам – ограничење каматних стопа и потврда забране анатоцизма питања су којима ће се овде посветити пажња.

На крају излагања о зајму римског права биће обрађен поморски зајам ( *fenus nauticum* ), као типичан производни зајам у старом Риму.

Зајам у средњовековном праву ће бити обрађен начелно, без улажења у детаље, али је и то довољно да се укаже на континуитет утицаја римског права на касније донета правна решења.

Најпре ће бити интерпретирана правна регулатива Византије, као државно-правног сукцесора старог Рима, а затим право немањихке Србије и утицај које је римско право, преко рецепције византијског права, извршило на регулативу зајма у правним споменицима средњевековне српске државе.

Зајам у савременом праву биће посматран најпре са аспекта три велике кодификације XIX века које су, уз неопходне измене и допуне, и данас на снази - француског Code Civil-a из 1804, Аустријског грађанског законика из 1811. и Немачког грађанског законика из 1900. године. Затим, биће обрађене одредбе о зајму садржане у Швајцарском закону о облигацијама, и две кодификацијама грађанског права које, ако изузмемо посредну употребу у виду правних правила, нису више на снази – Српском грађанском законнику из 1844. и Општем имовинском законнику за Књажевину Црну Гору из 1888. године, те трагови римског наслеђа у њима и утицај претходних великих кодификација на њихове одредбе о зајму.

На крају овог историјског прегледа биће изложене одредбе о зајму у данас важећем Закону о облигационим односима Републике Србије, донетом сада већ давне 1978. године.

Циљеви мастер рада " *Mutuum* у римском и савременом праву " теоријске су и практичне природе.

Што се теорије тиче, рад за непосредан циљ има, на првом месту, подробну анализу природе, особина, елемената и правног положаја уговорних страна уговора о зајму у старом Риму и утицаја који је правна регулатива римског зајма извршила у каснијим периодима историје, нарочито на велика кодификаторска дела XIX и XX века. На другом месту, циљ рада је да пружи свестран приказ развоја зајма од древних времена до савременог доба и укаже на то како су поједина друштвено-економска кретања утицала на његово обликовање.

Посредан циљ рада је пружање доказа о свеprisутности римског правног наслеђа у земаљама континенталног правног система.

Практичних циљева има неколико. На првом месту, да се код правника практичара подстакне интересовање за римско право, како би се у раду више служили теоријским конструкцијама римских правника. Даље, аутор се нада да би овакви радови могли, заједно са осталим чиниоцима, да утичу на мобилизацију релевантних снага за рад на пољу законодавне делатности која је преко потребна савременом српском друштву – доношењу Грађанског законика. Напослетку, циљ је да се кроз неке занимљивости из римске државноправне историје и друштвеног живота за стари Рим заинтересује шири аудиторijум; љубитељи историје, економије и других друштвених наука.

Хипотеза овог рада је у непосредној вези са његовим циљевима. То је став да је римско облигационо право извршило пресудан утицај на савремено облигационо право земаља континенталног правног система, самим тим, и да је установа зајма од времена старог Рима до данашњих дана претрпела мало промена, од којих ниједна није суштинског карактера.

### 1.3. Методе истраживања

Од научно-истраживачких метода које стоје на располагању приликом обраде тема из историје права биће коришћене:

- историјско-правна метода
- социолошка метода
- упоредно-правна метода
- нормативна метода

Историјско-правна метода примениће се тако што ће установа зајма бити обрађена хронолошки, у појединим етапама развоја цивилизације уопште, а посебно у свим периодима кроз које је у својој хиљадугодишњој историји прошла римска држава. Установа зајма биће посматрана са аспекта права најстаријих цивилизација – Египта, Месопотамије, старе Грчке; Рима ( доба краљева, Републике, принципата, домината, владавина Јустинијана I ); Византије, као државноправног сукцесора Римског Царства; средњевековне, немањихке Србије; и у савременим кодификацијама грађанског права.

Социолошка метода примениће се у смислу објашњења главних друштвено-економских кретања као агрегата промена које је зајам претрпео током овог дугог периода.

Упоредно-правна метода примениће се упоређивањем правне регулативе зајма у различитим државноправним ентитетима у истом историјском периоду и истим државноправним ентитетима у различитим историјским епохама.

Нормативна метода подразумева тумачење конкретних правних извора, одн. оних њихових одредби које се односе на зајам. У овом раду биће у кратким обрађене одредбе Хамурабијевог Законика, Закона XII таблица, закона из периода Републике ( Петелијевог и

Папиријевог, Силијевог и Калпурнијевог закона и сл. ), одлука Сената, царских указа, Јустинијанове кодификације, одредбе византијских правних зборника ( од Еклоге до Шестокњижја ) и неара ( новела ) византијских царева, српског средњовековног права, савремених кодификација грађ. права - *Code Civil*-а, Аустријског грађанског законика, Немачког грађанског законика, Српског грађанског законика, Општег имовинског Законика за Књажевину Црну Гору и Швајцарског закона о облигацијама, као и Закона о облигационим односима Републике Србије.

## 2. ЗАЈАМ У СТАРИМ И АРХАИЧНИМ ПРАВИМА

### 2.1. Египатско право

Сазнања о праву старог Египта могу се добити углавном преко докумената из судске праксе, из садржаја појединих указа фараона, наредби и других управних аката. Будући да нема сачуваних текстова закона и кодификација, драгоцен извор података о праву у Египту представљају и списи неправничког ( литерарног ) карактера, попут Херодотове *Историје*.<sup>1</sup> Египатско право, по речима С. Аврамовића, одликавало је спорост друштвеног развитака, скромну размену у условима претежно натуралне привреде, много више од вавилонског се ослањало на обичаје, па се најкраће може окарактерисати као конзервативно и статично.<sup>2</sup>

Египатско облигационо право познаје купопродају, зајам, најам, оставу, закуп, ортаклук.<sup>3</sup>

Каматни зајам се у староегипатском језику означавао са *mes*, а ова реч могла је значити и само " камата " и врло је слична речи *mer*, која се преводи као " обавеза ", " веза ".<sup>4</sup> Означавање каматног зајма речју која је толико слична генусном појму обавезе из облигационих односа може бити доказ о томе колико је овај облик зајма био честа појава. Са друге стране, религија и морал благодиклоно су гледали на бескаматни зајам и препоручивали га. У коптском језику за бескаматни зајам користи се исти назив као и за поклон – *shep*, што додатно наглашава његов лукративни карактер.<sup>5</sup>

Зајам се закључивао у форми вербалног уговора. Староегипатско право познаје тзв. *sanch*, који одговара римској *sponsio*.<sup>6</sup> Реч је о свечаној форми преузимања обавеза, у облику типизираних питања и одговора. Касније се, ради веће правне сигурности, поред овог вербалног акта састављала и писмена исправа, слична *instrumentum*-у римског права. Дужник се у случају непостојања овог писмена могао ослободити обавезе полагањем заклетве да није

1 Д. Николић, Историја права, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2011, стр. 41.

2 *Ibid.* 42.

3 *Ibid.* 43.

4 О. Stanojević, *Zajam i kamata*, Београд, 1966, стр. 41.

5 *Ibid.* 33.

6 *Ibid.* 46.



примио зајам.<sup>7</sup>

Каматна стопа је испрва била без ограничења и веома висока. Реформом фараона Бокхориса у VII веку п.н.е. каматна стопа бива ограничена на 30 % за новчани и 33 и 1/3 % за зајам у житарицама, а камата је престајала тећи када би достигла износ главнице.<sup>8</sup> Бокхорисова реформа донела је осетно побољшање положаја дужника, између осталог, укидање дужничког ропства. Могуће је да су поменуте мере делом биле изазване хуманим побудама властодршца - тежњом да се стане на пут недаћама сиромашних слојева становништва. Међутим, схватањима онога времена више одговарају другачији разлози – превенција социјалних немира и очување одбрамбене моћи државе, јер се претварањем слободних сељака у робове смањивао број потенцијалних војника. Анатоцизам је био дозвољен једино за дугове храмовима и друге обавезе сакралног карактера<sup>9</sup>

На преовлађивање потрошних зајмова утицало је више чинилаца. Поред честих периода глади и беде, као доминантни фактори обично се наводе претежно натурални карактер привреде и друштвени односи налик феудалним. Због дубоко укорењеног антагонизма према узимању камата, банкарским пословима су се бавили углавном странци – Јевреји и Халдејци. Званична религија осуђивала је узимање камата, што је атипично за Стари век. Тако у једном папирусу неки Египћанин позива свештенике да се увере у његову побожност, наводећи да, између осталих добротинастава и богоугодних дела, није давао зајам са каматом<sup>10</sup>

## 2.2. Вавилонско право

За разлику од Египта, који нам у наслеђе није оставио ниједан зборник свог права, са простора Месопотамије сачувано је више правних споменика тог типа. Најпознатији је Законик цара Хамурабија, владара Старог вавилонског царства, донет око 1750. г. п.н.е. Ова кодификација најобимнији је до сада откривени законик Старог века и, између осталог,

7 Значајан је број сачуваних исправа о зајму. Њихова је одлика опширност ( " ти си ми дао и моје ти је срце захвално толико и толико жита..." ), помињање богова и фараона ( уз име фараона редовно је додавано: " њему слава! снага! Здравље! На исправама о зајму обично се налазе и потписи бројних сведока, путем којих се обезбеђивао нужни публицитет зајма. На папирусима налазимо потписе 6, 10, 16 и више сведока, међу којима се некад помиње и свештеник. На неким исправама, да би се постигла већа извесност, пре потписа сваког сведока рекапитулирана је садржина уговора ( види О. Stanojević, *op. cit.* 46. )

8 *Ibid.* 65.

9 *Ibid.* 79.

10 *Ibid.* 139.

садржи приличан број одредби које регулишу облигационе односе. То је разумљиво, ако се зна да су они у Вавилону достигли много виши ниво сложености него што је то био случај у Египту. Тако се у тексту Законика може распознати најмање седам врста облигационих уговора – о купопродаји, зајму, закупу, најму, остави, налогу, ортаклуку.<sup>11</sup>

На зајам се непосредно односе чланови 48, 49, 50, 51, 52. и 88. Законика, а на *kasap tappitim*, посао који има елементе зајма и ортаклука чланови 101, 102, 103, 104. и 105.

У вавилонским исправама посебно се говори о *hubullum* ( зајам са каматом ), а посебно о *hubuttatum* ( бесплатни зајам ), који се још назива *qiptum* ( зајам поверења ) и *ana usatim* ( зајам као помоћ ).<sup>12</sup>

Зајам је претежно закључиван у писменој форми, у облику сличном грчкој *hyrographie*.<sup>13</sup>

У улози зајмодаваца, не само у Вавилону, већ на древном Истоку уопште, у првом реду су се јављали храмови и високи државни чиновници, док су се зајмопримци углавном регрутовали из бројне масе сиромашног сељаштва.

Хамурабијевим закоником каматна стопа је ограничена на 33 и 1/3 % за зајам у житарицама и 20% за новчани зајам.<sup>14</sup> И поред тога, у огромној већини случајева зајам је био посао крајње беде и сиромаштва, који је економски упропашћене, принуђене да га узимају, претварао у дужничке робове.

Општа тенденција законодавца у Хамурабијевом Законику је побољшање положаја дужника, и то са више аспеката.

У чл. 51. прописано је да се дужник који је узео зајам у новцу, а није у могућности да врати позајмљени износ новца ( сребра ) и камате, може ослободити обавезе давањем еквивалентне по вредности количине жита или сусама.<sup>15</sup> Члан 48. прописује да је у случајевима више силе ризик на повериоцу.<sup>16</sup>

Законик није укинуо дужничко ропство, али га је временски ограничио на 3 године, по

11 Д. Николић, *op. cit.* 54.

12 О. Stanojević, *op. cit.* 30.

13 Већина глинених плочица о зајму које су пореклом из Месопотамије писана је на стереотипан начин. Документи из града Сузе ( на територији данашњег Ирана ) рађени су према следећем обрасцу: 1.) предмет зајма, 2.) поверилац, 3.) дужник, 4.) месец и место закључења зајма, 5.) висина каматне стопе ( за зајмове у натури, макар да је зајам са каматом, није навођена каматна стопа ), 6.) начин, понекад и место плаћања, 7.) јемство и залога, што се готово редовно налази, 8. ) сведоци, 9. ) потпис дужника ( види О. Stanojević, *op. cit.* 45. )

14 Ово законско решење, међутим, није оригинално - преузето је из нешто старијег Законика града Ешнуне, познатог и као Законик Билаламе, по владару који га је донео. Он у чл. 20. и 21. прописује ограничења камате идентична оним у Хамурабијвом законику ( види V. Stanimirović, *Hrestomatija za uporednu pravnu tradiciju*, Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 2013, str. 26. )

15 О. Stanojević, *op. cit.* 79.

16 *Ibid.* 44. " Ако човек има доспели дуг ( због чега је оптужен ), и бог олује Адад опустоши поље, или бујица однесе летину, или због суше не роди жито, за ту годину он неће дати жито власнику дуга; за ту годину нека се дуг отпише из таблице, и нека ни камате не даје за ту годину. "

први пут у историји.<sup>17</sup> Поверилац који самовласно плени дужникова добра, ризиковао је да остане без права на наплату потраживања. Законик је уредио и третман лица које се налази у дужничком ропству, тј. на индиректан начин забранио његово физичко и психичко злостављање прописујући у чл. 116. да " ако отети умре од последица мучења или психичког злостављања у кући свог отмичара, господар отетог нека оптужи и осуди свог дамкара и ако је ( отети ) био син ( тужиоца ), они нека убију његовог ( отмичаревог ) сина...поврх тога, он нека изгуби све што је првобитно дао у зајам. "<sup>18</sup>

Жива трговина и сложени пословни односи у богатом Вавилонском царству створили су неопходне услове за настанак производних зајмова, кредита и банкарског пословања. За разлику од Египта, религија није анатемисала узимање камата, штавише, храмови су се често налазили у улози зајмодаваца, центара новчаних операција и претеча данашњих берзи. Камате су обично уговоране у висини коју су препоручивали свештеници храма бога Шамаша ( " камата бога Шамаша " ), а спорови из неких облика зајма расправљали су се, како каже чл. 98. Законика " пред боговима ", тј. у храму ( " суд бога Шамаша " ).<sup>19</sup>

У оваквој друштвено-економској клими развио се *kasap tapputim*, сложени посао са елементима производног зајма и ортаклука, у извесној мери сличан *fenus nauticum*-у. *Kasap tapputim* је уговор којим банкар ( *damkar* ) даје новац трговцу ( *šamalu* ), у циљу предузимања трговачког подухвата. По обављеном послу, шамалу је обавезан да врати новац уз камату, а уз то и део, обично пола, остварене добити.<sup>20</sup> По чл. 101. Законика, уколико није остварен никакав профит, шамалу је морао да врати двоструки износ главнице.<sup>21</sup> Ипак, могло је бити и другачије уговорено, јер у следећем члану Законика стоји да је шамалу дужан да врати дамкару само примљени износ, уколико је дамкар на себе преузео ризик пословног неуспеха. Само у једном случају дамкар је сносио сав ризик – када подухват пропадне услед околности

17 *Ibid.* 52. У чл. 117. стоји: " Ако је дуг претежак за човека и он прода или у дужничко ропство пошаље своју жену, сина или кћер, они нека раде у кући њиховог купца или онога ко их држи у дужничком ропству три године; у четвртој години, њихово ослобођење нека буде осигурано. "

18 " Отмичар " је поверилац чије је потраживање доспело и који може самовласно задржати ( " отети " ) члана домаћинства дужника. Оваква заштита лица у дужничком ропству представља напредно правно решење за оно време и могла је бити дело само цивилизације која се налази на високом ступњу развоја. Примера ради, знатно млађа збирка закона Средњег асирског царства ( настала око 1075. године, у време чувеног владара Тиглат-Пиласара I ), предвиђа много бруталнија и заосталија решења. Она у чл. А44. чак препоручује психофизичко мучење : " Ако Асирац или Асирка пребива у кући човека као залог за повраћај дуга, који је његове/њене вредности, и он/а је узет/а за пуну вредност ( дуга ), он ( залогопримац ) нека бичује ( заложеног/у ), чупа му/јој косу, ( или ) нека га/је унакази или буши ( заложеном/ој ) уши. ( види V. Stanimirović, *op.cit.* Str. 88. )

19 O. Stanojević, *op. cit.* 59.

20 *Ibid.* 120.

21 Ово значи да *kasap tapputim* није повлачио за собом учешће у ризику пословне операције, па ова његова особина у неку руку подсећа на тзв. лавовске клаузуле у уговору о ортаклуку ( *societas leonina* ) које данашње право забрањује.

које се могу дефинисати као виша сила.<sup>22</sup>

### 2.3. Атинско право

Повољан географски положај, демократија као облик владавине и ефикасан државни апарат учинили су да Атина постане центар хеленског света и полис у коме су филозофска и политичка мисао, уметност, трговина, па и право, постигли највеће домете у старој Грчкој.

Облигационо право Атине имало је тежак задатак да испрати сложене пословне односе у области трговине, прекоморске пловидбе и банкарства. Прагматични дух полиса који живи од извозно-увозних операција лишио га је сувишног формализма и симболике. Извори су му били углавном обичаји, јер је право схватано као део обичаја, морала и вере, као нешто што из њих произилази и што је усађено у свест свих грађана<sup>23</sup>

Зајам се среће у оба облика – као зајам са каматом ( *hreos* ) и бескаматни зајам ( *eranos* ). Зајам са каматом претежно је потрошног карактера, то је посао који се јавља као пратилац огромних социјалних разлика. Производни зајмови јављају као инструменат кредитирања трговачких операција. Бескаматни *eranos* је зајам који је најчешће давало више лица<sup>24</sup> и реч је о пријатељској услузи – то је зајам ради откупа из ропства, враћања зеленашког дуга, давања мираза, итд. Учествовање у пријатељским зајмовима истицано је као грађанска врлина.<sup>25</sup>

Зајам је закључиван у писменој форми при чему је исправа више схватана као средство доказивања, него као форма нужна за пуноважност уговора.<sup>26</sup> Писмена исправа састављана је у форми *hyrographe*, једностраног признања дуга.

За разлику од Египта и Вавилона, камате у Атини нису ограничаване и остале су високе током целе њене историје. У њих није дирало ни Солоново реформаторско законодавство из VII века п.н.е, које је укинуло дужничко ропство и прогласило неку врсту мораторијума на дугове приватних лица и државе ( " сисахтија " ). У прво време честе су каматне стопе од 50% годишње, али је било и много већих<sup>27</sup>. Узимање камате од 30% сматрало се часним, а 10% је представљало право добротинство.<sup>28</sup>

22 То је најчешће разбојнички напад – у чл. 103. прописано је да " ако га непријатељ принуди да се лиши свих добара која је имао при себи током пословног путовања, шамалу нека се закуне пред богом и биће слободан. " ( види V. Stanimirović, *op. cit.* 50. )

23 Д. Николић, *op. cit.* 89.

24 *Eranos* има и значење " група пријатеља " . као и ручак, одн. гозба која се приређује о заједничком трошку ( види О. Stanojević, *op. cit.* 84. )

25 *Ibid.* 85.

26 *Ibid.* 45.

27 Атински банкарци умели су да синовима из имућних породица, који очекују скоро наслеђе, дају зајмове уз невероватну каматну стопу од 25% дневно. ( види О. Stanojević, *op. cit.* 84. )

28 *Ibidem.*

### 3. ЗАЈАМ У РАНОМ РИМСКОМ ПРАВУ

( период од оснивања града до краја првог Пунског рата 210 г. п.н.е. )

Карактеристике римског права у раном периоду диктирао је друштвено-економски амбијент у коме доминирају затворена кућна привреда и патријархално ропство, као и перманентна политичка конфронтација два слоја становништва, богатих и привилегованих патриција са једне и сиромашних, готово обесправљених плебејаца са друге стране. Одликују га неразвијеност, формализам и испреплетеност са обичајним и религијским нормама.

Одлике римског зајма у раном периоду типичне су за стара и архаична права, и не разликују се много од оних у Египту пре Бокхорисове реформе, Вавилону пре Хамурабија, Атине пре Солона. Изражена је двоврсност зајма – на једној страни је *mutuum*, зајам као помоћ у невољи, заснован на солидарности; на другој страни је *fenus*, зајам са каматом, узрок социјалних тензија и извор великих невоља за сиромашне. Карактер зајма изразито је непродуктиван – преовлађују потрошни зајмови чији је циљ задовољење најосновнијих животних потреба дужника и његове породице ( најчешће за храном ).<sup>29</sup>

С обзиром да је већа размена утицаја између друштвено-економских кретања и каматног зајма, требало би најпре посветити пажњу зајму са каматом (*fenus*-у).

#### 3.1.1. Каматни зајам (*fenus*)

##### 3.1.1.1. Настанак и карактеристике

Зајам са каматом (*fenus*, од *feor*, *fetus* – производи, зачетак, плод)<sup>30</sup> био је у првим вековима римске историје главна манифестација економске зависности и експлоатације плебса од стране патриција. Императив родовске солидарности није допуштао узимање камата од чланова исте заједнице, па се у оквиру патрицијске гентилне структуре практиковао само бескаматни, пријатељски зајам. Плебејци, који су се налазили ван ове

<sup>29</sup> О. Stanojević, *Zajam i kamata*, Beograd, 1966, str. 39.

<sup>30</sup> *Ibid.* 37.

структуре, а врло вероватно и били различитог етничког порекла од патриција, били су подвргнути екстремно неповољном третману странаца, који је карактеристичан за родовско-племенско друштвено уређење и друштва која су недавно изашла из његових оквира. Експлоатација странаца није била само допуштена, штавише, на економско израбљивање припадника других заједница гледало се благонаклоно јер је странац сматран стварним или потенцијалним непријатељем, а статус који се за њега прижељкивао био је робовски.<sup>31</sup>

Каматни зајам овог периода карактерише, дакле, строга одвојеност тражилаца и давалаца зајмова, раширеност ( зајам са каматом је чест и важан посао ), специфични облици закључивања, високе, у прво време неограничене каматне стопе, персонална егзекуција, социјални и политички сукоби изазвани правним и економским ефектима овог посла и државна интервенција у циљу њиховог ублажавања.

### 3.1.1.2. Раширеност

Каматни зајам је прилично чест правни посао у овом раздобљу неразвијеног правног промета и ретких, једноставних пословних операција. У поређењу са другим пословима, он је заступљенији, и изграђенији као институт права. То најбоље илуструје чињеница да му законодавац поклања највећу пажњу – у Закону XII таблица, ако се под манципијумом у конкретном случају мислило на купопродају, а под нексумом подразумевао зајам, прво се говори о зајму па онда о купопродаји.<sup>32</sup>

Пријатељски зајам је био привилегија патрицијског слоја, што се објашњава разлозима родовске солидарности, али се мора нагласити да су само патрицији и могли да дају зајмове, будући да се због веће економске снаге код њих могао наћи вишак производа. Једна плебејска породица није могла од друге очекивати помоћ у виду зајма, јер је огромна већина њих била у идентичном, тешком положају.

Ионако незавидан положај плебса додатно се погоршавао у неродним и ратним годинама. Мале парцеле и примитиван начин обраде земље сами по себи нису обећавали много, а када би се на то надовезала суша или пустошења од стране непријатељских војски, глад је била неизбежна.<sup>33</sup> Од римских историчара сазнајемо о периодима када је у Риму

31 *Ibid.* 34.

32 У првом фрагменту VI таблице стоји - *Cum nexum faciat mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto.* ( " Када закључују нексум или манципацију, како изговоре речи, нека је то закон. " ); види В. А. Томсинов, Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран ( Древность и Средние века ), Москва, 2004, стр. 118.

33 За некога ко стално живи на ивици крајње беде, сваки непредвиђени губитак представља катастрофу. " Ситном сељаку довољно је да крепа само једна крива па да буде неспособан да своју репродукцију почне опет у старом размеру. Тиме пада у руке зеленаша, а када се то једном догоди, више се никад не ослободи ",

владала глад епских размера. То је нпр. био случај непосредно по протеривању последњих етрурских краљева и оснивању републике, што се може протумачити наглом променом у економском положају Рима који је од истакнутог економског центра у склопу етрурске државе постао изоловани градић.<sup>34</sup> Ливије каже да су се тада многи плебејци, мучени глађу и изгубивши наду, бацали у Тибар "покривене главе" (*capitibus obvolutis*).<sup>35</sup>

Пошто су гладне године биле честе, чест је био и каматни зајам, редовни пратилац глади. Плебејци су се узајмљивали у циљу пуког преживљавања, како би прехранили себе и своје породице. Поред глади као основног мотива, плебејци су узимали зајмове и како би испунили обавезе према фиску и избегли тешке консеквенце које је у овом периоду носило неплаћање пореза.

### 3.1.1.3. Облици закључивања

У првом периоду зајам с каматом закључиван је у облику контраката старог цивилног права - стипулације и нексума.

#### Стипулација

Каматни зајам закључивао се у форми стипулације током целе римске историје. То је вербални уговор старог римског права, који је настајао свечаним питањем повериоца и свечаним, сагласним и непосредним одговором дужника.<sup>36</sup> Поверилац би постављао питање - *Spondesne mihi centum dare?* - "Обећаваш ли да ћеш ми дати стотину ( аса ) ? ", или - *Spondesne mihi dare mille?* - "Обећаваш ли да ћеш ми дати хиљаду?" и сл. а када би дужник одговорио – *Spondeo.* - "Обећавам. " стипулација би била закључена.<sup>37</sup> Снага стипулације лежала је у магичном дејству речи и страху од богова. Тиме се објашњава чињеница да је стипулација била једини посао у старом римском праву који се обављао без обавезног присуства сведока или неког службеног лица, а ипак је имао најјаче правно дејство.<sup>38</sup>

Пошто се из ове апстрактне формуле није могла сазнати *causa* правног посла, ни његова економска садржина, стипулација је била најподесније решење за повериоца,

каже Маркс. ( види О. Stanojević, *Zajam i kamata*, Beograd, 1966, str. 42 )

34 I. Puhar, *Rimsko pravo*, Naučna knjiga, Beograd, str. 27.

35 *Livius, Ab urbe condita*, str. 248.

36 I. Puhar, *op.cit.* 300.

37 О. Станојевић, *Римско право*, Београд, 2007, стр. 353.

38 D. Stojčević, *Rimsko privatno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1985, str. 243. Стипулација је служила као општи облик преузимања обавеза. У тој форми закључиван је не само зајам, већ и купопродаја и други облигациони уговори, па и неки послови из домена породичног права.

нарочито ако су се хтели изиграти прописи који су максимизирали или забрањивали камате. Могле су се склопити две стипулације, једна за главницу и једна за интерес, а било је могуће и спојити обе у једну - *Spondesne mihi dare centum cum suis usuris legitimis?*<sup>39</sup>

### Нексум

Карактеристичан облик закључивања уговора о зајму са каматом у старом римском праву био је нексум ( *nexum* ). Нексум је коришћен до 326. године п.н.е. и доношења знаменитог Петелијевог и Папиријевог закона. Због његовог значаја у економском и политичком животу раног Рима, као и многих непознаница и противуречности везаних за овај институт, нужно је посветити му посебну пажњу.

По речима проф. Станојевића, " нексум ( *nexum* потиче од *nectere* – везати ) је посао старог права о коме знамо све осим оног суштинског. "<sup>40</sup> Неспорно је, наиме, да се нексум закључивао у форми *per aes et libram*, при чему је вероватно изговарана и нека свечана формула чији нам је текст непознат; да су се као *nexi* ( дужници из овог контракта ) појављивали увек плебејци, а као повериоци патрицији; да је предмет контракта зајам примљен у новцу ( *ob aes alienum, credita pecunia* ); да је у крајњој линији доводио дужника у положај који је, премда га Римљани не називају ропством, фактички био раван ропству.<sup>41</sup> У вези са тим Станојевић каже: " Све се то зна, али се не зна шта је нексум, каква је његова природа као правног посла. "<sup>42</sup>

Римским правницима с краја републике нексум није довољно јасан. Већ за њих он представља установу далеке прошлости, обавијену велом мистерије. Варон у свом делу *De lingua latina* наводи различита мишљења двојице реномираних правника, Манилија и Муција (Сцеволе ). Манилије је стајао на становишту да се у нексум убрајају сви послови закључени *per aes et libram*, укључујући манципацију. Сцевола је био мишљења да су као *nexum* означавани сви послови *per aes et libram* изузев манципације.<sup>43</sup>

Ситуација није битно другачија ни у новије доба. Проф. Станојевић наводи да у литератури постоји преко двадесет покушаја разјашњења нексума, уз различиту аргументацију и акцентовање различитих аспеката ( форме уговора, његове суштине и

39 O. Stanojević, *op. cit.* 46.

40 O. Stanojević, *op. cit.* 351.

41 D. Stojčević, *Rimsko obligaciono pravo*, Zavod za izdavanje udžbenika NRS, Beograd, 1960, str. 55.

42 O. Stanojević, *op. cit.* 352.

43 *Varro Terentius: De lingua latina*, 7, 105 Сам Варон био је склонији да прихвати Сцеволин став, истичући да је његово мишљење прихватљивије



последница по дужника ).<sup>44</sup> Аутори, иначе несагласни, слажу се у једном – овај институт старог римског права још увек представља загонетку.<sup>45</sup>

Спорна је, на првом месту, форма нексума и његова категоризација. Од романиста са простора бивше Југославије, Станојевић и Стојчевић нексум третирају као посебан контракт, пре излагања о вербалним контрактима, док га Ајзнер и Хорват анализирају у оквиру вербалних контраката, издвајајући као најстарије, уз нексум, вадијатуру и предијатуру ( као видове јемчења ). Сличан приступ има и Ромац. Пухан, заједно са манципацијом и фидуцијом, нексум третира у оквиру посебне групе најстаријих формалистичких уговора, чије закључивање подразумева *gestum per aes et libram*.<sup>46</sup>

Предмет спорења је и сама суштина нексума. Од страних романиста питањем суштине нексума бавили су се нарочито Нибур ( Niebuhr ), који је у нексуму видео самозалагање дужника; Митајс ( Mitteis ) који сматра да је реч о послу са делимично стварноправним ефектом и Момзен ( Mommsen ), који држи са се код нексума ради о условној аутоманципацији.<sup>47</sup> У нашој романистици већу пажњу суштини нексума посветили су проф. И. Пухан и проф. О. Станојевић у својим докторским дисертацијама - " Историја старог римског нексума " и " Зајам у историји права ". Аутори су сагласни у томе да је нексум током векова претрпео велике промене. По Станојевићу, почетна тачка у еволуцији нексума је самопродаја дужника. Плебејци у беди, да би се спасили глади или друге невоље " давали су се у нексум ", тј. претварали у врсту робова својих поверилаца – патриција. Касније се нексум трансформисао – из инстантне купопродаје у купопродају са правом откупа, па у условну или орочену манципацију ( продани је уговарао могућност да још неко време остане слободан и да покуша да се откупи; ако не врати цену до одређеног рока, поверилац је могао да стави руку на њега и одведе га у свој *ergastulum* ). Ова последња трансакција би по Станојевићу била нексум, онакав каквим га описују извори.<sup>48</sup> Дакле, од врсте продаје нексум је постао кредитни посао, облик зајма, на сличан начин на који је фидуција од начина за преношњењ својине постала средство обезбеђења. На крају је нексум постао апстрактна *imaginaria venditio*, која је служила различитим циљевима.<sup>49</sup> Пухан сматра да је *nexum* првобитно означавао физичко везивање – па према томе свако лице у ропском положају; затим је означавао једини рочни правни посао са врло широком применом ( сваки кредитни акт );

44 М. Јовановић, Коментар старог римског *ius civile*, Књ. 2, Закон XII таблица ( I – IV ), Ценар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2007, стр. 309.

45 О. Stanojević, *op. cit.* 47.

46 М. Јовановић, *op. cit.* 311-312.

47 В. Удинцев, История займа, Киев, 1908, стр. 127-132.

48 О. Stanojević, *op. cit.* 55.

49 М. Јовановић, *op. cit.* 315.

затим је означавао форму закључења зајма; и најзад апстрактну правну везу ( *iuris vinculum* ).<sup>50</sup> Полазећи од гледишта да су нексум и манципација две варијанте посла *per aes et libram*, он истиче да " тело дужника није никад било предмет уговора о нексуму – никад се није јављало као *quid debetur* тога облигационог односа...тело дужника се појављује као предмет егзекуције, а никако као предмет главног посла. "<sup>51</sup>

Аргументација је, чини се, на страни Станојевићевог схватања о аутоманципацији као првобитном облику нексума. Појава самопродаје или продаје чланова породице, нарочито у периодима опште несташнице хране, присутна је код народа који се налазе на истом ступњу цивилизацијског развоја као и најстарији Римљани – Египћана пре Бокхорисове и Атињана пре Солонове реформе; у Месопотамији пре Хамурабија и сл. Осим тога, нексум се по форми не разликује од манципације, то је посао који се такође закључује " путем бакра и ваге ". Поступак *per aes et libram* потребан је када се преноси право на *res mancipi*, између осталог и својина над човеком, одн. робом.<sup>52</sup> Напослетку, код нексума пада у очи да је утаначење камата, као и код *mutuum-a*, било ван бити самог посла. Колике ће бити камате, да ли ће дужник дати рад уместо њих, све ово као да је ван главног тока нексума, као да је неки апендикс, који, можда, у почетку није ни постојао. Када је нексум био самопродавање које је одмах производило дејство, тога није ни било.<sup>53</sup>

У теорији је спорно и да ли је поверилац имао право да несавесног дужника одведе у свој *ergastulum* без интервенције државе. Више аутора заступа гледиште да је то могао да учини путем самопомоћи, без обраћања суду. На то указује мноштво остатака самозаштите и самопомоћи у поступку редовне егзекуције, неразвијеност државног апарата принуде и прилике које су погодивале приватном извршењу и добровољном подвлашћивању дужника.<sup>54</sup>

Римљани положај *nexus-a* нису сматрали робовским, иако му је он био веома сличан. Ливије каже: " Повериоци су га одвели не у ропство, него у радионицу за притворенике да би ту био злостављан " ( *Non in servitutum, sed in ergastulum...* ).<sup>55</sup> Поверилац из нексума је имао право да одведе дужника у свој приватни затвор, да га телесно кажњава, али не и да га прода или убије. Правно посматрано, *nexus* задржава своју слободу и не губи грађанска права, задржава чак и *ius militiae*. Уколико је дужник био старешина породице формално је и даље

50 D. Stojčević, *op. cit.* 56.

51 O. Stanojević, *op. cit.* 48.

52 Да је првобитна функција нексума била зајам, оваква форма би била сувишна, јер су предмет зајма *res nec mancipi*, које се отуђују путем *traditio*.

53 O. Stanojević, *op. cit.* 50.

54 O. Stanojević, *op. cit.* 58. Ово је још један аргуменат на страни Станојевићевог схватања – тиме што је путем самопомоћи могао да ухвати дужника и да га одведе у свој приватни затвор, поверилац је једноставно преузимао „ робу " ( тј. човека ) коју је претходно купио.

55 Livius, *Ab urbe condita*, str. 119.

задржавао *patria potestas*, мада му је фактички она била суспендована, јер су чланови породице и целокупна имовина служили повериоцу као залога за испуњење обавезе.<sup>56</sup>

#### 3.1.1.4. Камате и државна интервенција

Период до доношења Закона XII таблица карактеришу изузетно високе каматне стопе. Приметно је и потпуно одсуство правне регулативе којом би оне биле ограничене. Тацит у својим " Аналима " пише како су камате биле онолике колико су богаташи хтели.<sup>57</sup> Једноставно, висока камата је узимана зато што су патрицији, који су имали новца или хране могли да је захтевају, а плебејци, којима је зајам био нужан, морали су на то да пристану.

Закон XII таблица увео је прво ограничење каматне стопе у римској историји. Оно је било последица жестоке борбе плебејаца за политичка и економска права, у виду побуна и војничких штрајкова ( сецесија ). Овим законом прописано је да се може уговорити највише унцијарни зајам.

*Fenus unciarium* највероватније означава зајам који је на име интереса давао једну унцију. У литератури је спорно да ли је унција узимана од сваког аса<sup>58</sup> или од друге суме и у ком интервалу. Насупрот релативно усамљеним становиштима да је унцијарни зајам давао камату од 1/12 у тромесечним интервалима; од 1% годишње; од 1 унције месечно на капитал од 100 унција ( 12% годишње ), те некада преовлађујућем мишљењу Нибура да се узимала 1 унција годишње ( камата би била 1/12 годишње ), данас је владајуће схватање које је почетком XX века успешно бранио Аплтон – да је каматна стопа код унцијарног зајма једна унција по асу месечно. Пошто је сваки ас имао дванаест унција, каматна стопа би била 1/12 месечно или 100% годишње.<sup>59</sup>

Да су одредбе о каматама често занемариване сведочи нова интервенција државе 357. године п.н.е, када је *Lex Duilia Menenia* потврдио ограничење Закона XII таблица да се може уговорити највише унцијарни зајам.<sup>60</sup>

Један плебисцит из 347. године п.н.е. снизио је интерес на половину. Уведен је *fenus semiunciarium*, тј. одређена је максимална каматна стопа од 50% годишње ( 1/2 унције на

56 Ж. Бујуклић, *op. cit.* 357.

57 О. Stanojević, *op. cit.* 67.

58 Ас је први римски новац, од бакра. Почео је да се кује између 454. и 430. г. п.н.е. и тежио је једну фунту. ( види I. Puhar, *Rimsko pravo*, Научна књига, Београд, 1974, стр. 16. )

59 О. Stanojević, *op. cit.* 67.

60 *Ibidem*. Колико је заправо било нужно поновити ове одредбе најбоље се може видети из Ливијевог описа доношења овог закона, када каже: "...није био по вољи патрицијима, али су га плебејци изгласали са већим одушевљењем но било који други закон." ( види *Livius, Ab urbe condita*, стр. 432. )

сваки позајмљени ас ).<sup>61</sup>

342. године п.н.е. *Lex Genutia* је забранио узимање камата од римских грађана, што је 194. г. п.н.е. проширено и на Латине и перегрине.<sup>62</sup> Ова забрана не само да није постигла жељени ефекат, него се положај оних којима су зајмови били неопходни фактички још више погоршао. Камате су уговаране додатним стипулацијама или експенсилацијама, а због апстрактног карактера ових послова могућности за злоупотребе биле су неограничене.

И поред низа интервенција, камате су у овом периоду остале веома високе, а зеленашење стално присутан проблем. Високе каматне стопе јесу биле један од инструмената изабљивања и обесправљења плебејаца, али су оне и одлика предтржишног периода и затворене кућне привреде. Разлози високих камата у Риму на седам брежуљака били су дакле, етничке ( с тим у вези и политичке ) и економске природе.

### 3.1.1.5. Персонална егзекуција

У систему персоналне егзекуције дужник за неизвршење обавезе у крајњој линији одговара својом личношћу. Персонална егзекуција је општа појава у примитивном праву – поред старих Римљана, извршење на личности које доводи или до ропства или до смрти дужника познаје древна Месопотамија, Грци пре Солонових реформи, стари Келти, наше средњевековно право итд.<sup>63</sup>

Персоналну егзекуцију предвиђа још Закон XII таблица. Дужнику који је признао дуг или је осуђен у парници претила је опасност од тешких последица неке врсте полуприватног извршног поступка, *legis actio per manus iniectioem*. Уколико у накнадном року од 30 дана дужник не би платио дуговано, поверилац би га одводио пред претора, стављао руку на њега и изговарао свечану формулу, чиме га је стављао под своју власт. Ако се нико није нашао да за њега исплати дуг, или да у својству јемца ( *vindex* ) обнови спор, претор је дужника досуђивао повериоцу и он га је држао у оковима у свом кућном затвору следећих 60 дана.<sup>64</sup>

За ово време поверилац је дужника морао три пута изводити на Форум на пазарне дане ( *mundinae* ), како би омогућио некеме да га откупи. Такође, поверилац и дужник могли

61 *Ibid.* 82.

62 Ž. Бујуклић, *Forum Romanum*, *Službeni glasnik*, Београд, 2007, стр. 491.

63 О. Станојевић, *Римско право*, 2007, стр. 210.

64 Ж. Бујуклић, *op. cit.* 196. Закон прописује минималну тежину окова – они нису могли бити лакши од 15 фунти, а поверилац је дужнику могао ставити и теже окове, или га везати конопцем ( ланцем ) уместо окивања. Такође, Закон обавезује повериоца да храни дужника, и то најмање фунтом хлеба ( 327 грама ) дневно. Уколико жели, поверилац му може дати и више или му дозволити да се храни о свом трошку. ( види Д. Николић, *Законски текстови старог и средњег века*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2013, стр. 42. )

су за ово време да се нагоде, вероватно о томе да дужник и цела његова породица остану у трајном положају нексуса код повериоца.<sup>65</sup> У супротном, поверилац је стицао право да дужника прода у ропство *trans Tiberim* ( јер римски грађанин није могао бити роб у свом граду ). Судбину дужника су том приликом делили сви чланови његове породице. Повериоци су имали право и да убију дужника, а уколико их је било више, могли су га " исећи на делове " ( *partes secanto* ) и потом међусобно поделити.<sup>66</sup>

Прва већа освајања довела су до увећања богатства и укрупњавања поседа. Пракса убијања и продаје дужника " преко Тибра " напуштена је, а инсолвентни дужници добијали су положај дужничких робова и коришћени су као радна снага на велепоседима поверилаца. Њихов положај је тада био нешто бољи од положаја заробљених непријатеља, јер су могли служити у војсци и после ослобођења нису постајали ослобођеници ( *libertini* ), са суженим грађанским правима, већ су уживали положај слободно рођених грађана ( *ingenui* ).<sup>67</sup>

Разлози персоналне егзекуције леже у примитивним правним схватањима, утицају религије, етничким и социјалним разликама, економским односима.

Стари Римљани нису везивали обавезу дужника за његову имовину, него за његову личност. Реч *obligare* у латинском језику има и значење " везати религијском и магијском везом ".<sup>68</sup> У примитивном праву облигација је теретила оног који се " пред боговима " обавезао, а не његову имовину.<sup>69</sup>

Како су зајмопримци били углавном плебејци, чија имовина, по правилу, није била довољна да подмири основно потраживање увећано високом каматом, њима није преостајало ништа друго него да за повраћај примљеног гарантују ( и одговарају ) својом личношћу. Повериоцима је то одговарало, нарочито када су се услед унапређења земљорадње увећали њихови поседи и порасла потреба за радном снагом. Они су свесно давали зајмове потпуно инсолвентним дужницима, очекујући не повраћај датог, него да дужник са целокупном породицом падне у дужничко ропство.

Персонална егзекуција укинута је 326. г. п.н.е. Поверилац више није могао дужника оковати, убити или продати у ропство, већ би дужник свечано обећавао одређени број радних дана повериоцу, како би радом исплатио дуг.<sup>70</sup> Ово је била велика политичка победа плебејаца, који су као дужнички робови пролазили кроз прави пакао у приватним затворима

65 D. Stojčević, *op. cit.* 56.

66 Ж. Бујуклић, *op. cit.* 196.

67 *Ibidem.*

68 D. Stojčević, *op. cit.* 23.

69 Отуда, због строго личног карактера обавезе, архаично право не познаје заступништво, а дугови се гасе смрћу или губитком статуса.

70 Ж. Бујуклић, *op. cit.* 358.

### 3.1.2. Пријатељски зајам – *mutuum* као правно незаштићен посао (*actum re*)

Напоредо са каматним зајмом, у Риму је од самог почетка егзистирао и бескаматни зајам - *mutuum* (*mutui datio*)<sup>72</sup>. У периоду пре Пунских ратова он није био регулисан правом. Закон XII таблица, који приличан број одредби посвећује зајму са каматом, уопште не помиње бескаматни зајам.

Разлог овоме је то што се у овом периоду на бескаматни зајам гледало као на пријатељску услугу, помоћ ближњем у невољи. Посебно треба нагласити да није реч ни о каквом контракту, већ само о једном материјалном (реалном) акту. Закључивао се неформалним путем, обичном предајом (*traditio*), између лица које карактерише блискост и присност у односима - пријатеља, суседа, породичних старешина истог генса и увек је подразумевао бесплатност. Једном речју, то је био правно незаштићени однос *bonae fidei* који се састојао у пријатељском давању потрошних добара, уз обавезу враћања истоврсних ствари.<sup>73</sup>

Ипак, одсуство правне регулативе не значи да је поверилац био потпуно незаштићен од несавесности дужника. Како се овај зајам закључивао између блиских лица у затвореној средини у којој се сви међусобно познају, тешко је било очекивати да би се неко оглушио о обавезу повраћаја примљеног. Уколико би се то ипак догодило, такво лице би дошло под

71 Непосредан повод за доношење овог закона такође је било иживљавање патриција-повериоца над дужничким робом. Ливије о томе пише: " Ове године се римски народ такорећи поново родио јер је било укинута ропство за дуг. До промене закона је довела изузетна суровост једног повериоца, који је показао и велику грамзивост. То је био Луције Папирије, коме се због очевог дуга продао у ропство Гај Публилије. Његова младост и лепота, које би код сваког изазвале сажалење, пробудиле су у срцу повериоца срамну појуду. Сматрајући да је његова младост у цвету додатак дугу, најпре је покушао да примамом младића грешним наговарањем, а потом, како је овај то с презиром слушао, почео је да га застрашује претњама и истовремено да га подсећа на његов положај. Најзад, кад је видео да овај цени своје слободно порекло и не мисли на свој тренутни положај, наредио је да га свуку и ишибају. Сав изранављен, младић истрча на улицу жалећи се на суровост повериоца. На то се огромна маса људи, подстакнута и сажалењем према његовој младости и недостојном неправдом, а исто тако мислећи и на свој положај и на своју децу, сакупи на Форуму, а одатле се упути у Курију. И када су конзули под притиском непрестаних немира сазвали Сенат, сакупљени народ је показивао сенаторима, који су улазили у Курију, ишибана леђа младића, падајући пред ноге појединаца. И тога дана је због неправде коју је учинио један моћник раскинут страхан ропски ланац поверилаца. Конзули су позвани да народу предложе закон да се нико осим злочинаца не држи у ланцима или оковима док издржава казну. За неплаћене дугове, дужник треба да одговара повериоцу својом имовином, а не својим телом. Тако су ослобођени они који су били поробљени, а забрањено је да се то чини у будућности. " (*Livius, Ab urbe condita*, str. 499. )

72 О значењу ових израза биће више речи у одељку о *mutuum*-у као формираном контракту.

73 Ж. Бујуклић, *op. cit.* 369.

моралну осуду јавног мњења и било острацирано из друштвених токова заједнице, што је за појединца у оно време било равно пропасти. Друго, веровало се да би се неиспуњењем обавезе дужник нашао у немилости богова, пошто је дата реч имала сакрални карактер, слично заклетви. Римљани су испуњење задате речи сматрали својом древном врлином која је постала темељна вредност јавног и приватног живота далеко пре него што је она прерасла у правну категорију.

По мотивима и карактеру, бескаматни зајам овог периода није се могао много разликовати од каматног. Била је то " помоћ у невољи " - потрошни, непродуктивни зајам. Закључиван је у првом реду између патриција, које је на то најпре обавезивао родовски морал, а потом осећање класне припадности.

## 4. ЗАЈАМ У КЛАСИЧНОМ РИМСКОМ ПРАВУ

### 4.1. Прерастање *mutuum*-а у контракт

#### 4.1.1. *Mutuum* и правно неосновано обогаћење

Велика освајања у Пунским ратовима из корена су променила римску државу и друштво. Вишеструко увећање територије и прилив огромног богатства омогућили су прелазак на робноовчану привреду. Патријархално ропство бива замењено класичним античким ропством. Нестаје стара подела на патриције и плебејце и настају нови друштвени слојеви - нобили, еквестри и плебс, који, организовани у две странке ( " оптимати " и " популари " ) настављају пређашњу политичку борбу несмањеном жестином.

Измењена привредна и друштвена структура римске државе донела је новине у сфери права. Промене је нарочито претрпело облигационо право, као грана права најосетљивија на друштвено-економска кретања. Крајем републике из основа се променило схватање облигационог односа – уместо форме, на чело принципа који владају облигационим односима избија воља странака: право се " спиритуализира ", мењају се круте форме и јављају реални и консенсуални контракти.<sup>74</sup> Уводи се појам накнаде штете, настаје нова група облигационих односа – синалагматичне облигације и, што је нарочито важно за развој зајма у овом периоду, формира се начело правно неоснованог обогаћења. Каснији, класични период, одликује се не толико стварањем нових облигационих односа колико стварањем оних установа облигационог права које омогућују нијансирање облигационих односа према конкретним условима и потребама странака.<sup>75</sup> Странке су добиле потпуну заштиту од преварних радњи, а *bona fides* улази у ред општих правних начела. У овом периоду настала је и класификација и систематизација установа облигационог права.

Строга одвојеност *fenus*-а, зеленашког зајма, и *mutuum*-а, пријатељске помоћи почела је полако да нестаје. Томе је са своје стране допринело и укидање нексума - од *Lex Poetelia Papiria* ( 326. г. п.н.е. ) *mutuum* је почео да се употребљава и у трговачким пословима. То је, у

<sup>74</sup> *Ibid.* 37.

<sup>75</sup> *Ibid.* 38.



светлу поменутих промена друштвено-економских односа, довело у питање његов дотадашњи концепт као правно незаштићеног посла и пријатељске услуге. Наиме, морални напори су ослабили, а и религија је изгубила пређашњи утицај. Рим није више био мала средина у којој се сви међусобно познају, већ држава велике територије, конгломерат различитих народа, религија, правних и пословних обичаја. Друштво је постало комерцијализовано; императив стицања добити постао је његов главни покретач.<sup>76</sup>

У таквим условима, поверилац из *mutuum*-а више није био сигуран да ће дужник вратити оно што је примио, јер су ванправни механизми који су раније давали резултате ( осуда средине, страх од богова ) постали неделотворни. Како су преварне радње постале све учесталије, јавила се потреба да се *mutuum* подведе под окриље права и повериоцу пружи неопходна заштита.

Решење се нашло у проширењу дејства инстиута неоснованог обогаћења ( *condictio sine causa* ), уведеног око 200. год. п.н.е. Силијевим законом ( *lex Silia* ), на односе из *mutuum*-а. Уколико зајмопримац не врати оно што је примио, сматра се да се за позајмљене ствари " неосновано обогатио ", односно да се оне без правног основа налазе у његовој имовини, па према томе и да треба да их врати зајмодавцу. Зајмодавац је на располагању имао посебну врсту тужби, кондикцију, којом је могао тражити повраћај ствари. Треба напоменути да стицањем правне заштите *mutuum* није аутоматски признат као контракт римског права; сама заштита није почивала на обавези која је настала за дужника закључењем *mutuum*-а, него на чињеници да се у његовој имовини налази ствар ( одн. вредности ) без правног основа – на правно неоснованом обогаћењу.<sup>77</sup>

#### 4.1.2. Предности *mutuum*-а над *fenus*-ом

*Mutuum* је имао великих предности над *fenus*-ом, због којих се нагло ширио и потиснуо *fenus* из употребе.

На првом месту, то је форма. После укидања нексума ( *Lex Poetelia Papiria* 326. год. п.н.е. ) и изласка из употребе *expensilatio*, *fenus* се закључивао још само у форми стипулације. Због строгог формализма, овај контракт није погодовао условима развијеног правног промета, који подразумевају брзину и ефикасност. Традиција, којом је закључиван *mutuum*, због своје једноставности могла је лакше испратити интензивне пословне односе. Осим тога,

<sup>76</sup> „ О, грађани, најпре треба тежити богатству, а затим врлини ", писао је Хорације. ( види О. Stanojević, *op. cit.* 89. )

<sup>77</sup> Ни Лабеон га још не признаје за контракт, него га сматра за *actum re*, тј. за правни посао управљен на преношење својине на ствари ( D. L, 16, 19 ). Гај га сматра контрактом ( *Inst.* III, 90 ) што значи да је тек тада схваћен као контракт. ( в. D. Stojčević, *op. cit.* 68. )

није било могуће стипулисати у име и за рачун другог лица јер су формуле обавезивале само оног ко би их изговорио, док је традиција омогућавала заступништво, тј. зајам је у име и за рачун зајмодавца могло дати и треће лице.<sup>78</sup>

Затим, то је карактер обавезе која се заснива. Код стипулације, то је апстрактна обавеза; дужник је у старом праву морао платити дуг чим је изговорио речи стипулације, без обзира да ли је уопште примио новац на зајам.<sup>79</sup> То је, са слабљењем морала и опадањем утицаја религије, давало велике могућности за злоупотребе. Код *mutuum*-а, међутим, дужник је био обезбеђен од преваре, јер се његовим закључивањем није заснивала апстрактна, већ каузална обавеза. Облигациони однос је настајао само онда када је новац заиста предат дужнику, што је поверилац у случају спора морао доказати.

Из ових разлога, *mutuum*, односно *mutui datio*, постао је најчешћи облик закључења зајма. Имајући у виду његову улогу у економском животу Рима, римски правници су почели признавати правни значај споразумима закљученим уз предају ствари, па се врло рано процес завршио тиме што је усвојено да се, ако је поверилац дао дужнику новац или ствар уз споразум да га врати под одређеним условима, дужник може употребом *actio certae creditae pecuniae*, односно *actio certae rei*<sup>80</sup>, присилити да испуни обећање. Тиме је *mutuum* постао контракт.

#### 4.1. *Mutuum* као контракт класичног римског права

Контракт се може грубо дефинисати као " споразум чију примену гарантује суд или нека друга полуа власти ".<sup>81</sup> Другим речима, заштићен је правом; странке се за остваривање својих права из оваквог споразума могу обратити надлежном државном органу.

Римско право познаје четири групе контраката – вербалне, литерарне, реалне и консенсуалне. Критеријум ове поделе је начин закључења – вербални се закључују

78 *Fenus* је, због облика закључивања ( нексум, експенсилација, стипулација ), који су контракти старог *ius civile*, био доступан само лицима која имају *ius commercii*. *Mutuum* се закључивао у форми *traditio*, која је као установа *ius gentium* била приступачна и перегринима. Како Рим више није био град на седам брежуљака, него империја која се простирала на три континента, у пословне трансакције укључивали су се људи различитог друштвеног статуса, па су за закључење правних послова биле потребне форме и правни оквири који су доступни свима.

79 D. Stojčević, *op. cit.* 69.

80 У Јустинијановом праву ова тужба је добила назив " *actio triticaria* ".

81 Andrew M. Riggsby, *Roman law and the legal world of the Romans*, Cambridge University Press, New York, 2010, стр. 121. Аутор каже да се овакво одређење појма контракта односи и на римско и на савремено право у земљама *common law* система.

изговарањем речи ( *verba* ), литерарни писањем речи ( *littera* ), реални предајом ствари ( *res* ) а консенсуални сагласношћу воља ( *consensus* ). У римском праву су се појављивали наведеним редоследом – најстарији су вербални а најмлађи консенсуални контракти.

Може се закључити да су се реални контракти формирали током класичног и посткласичног периода. Наиме, у Гајевим Институцијама помиње се само један реални контракт – *mutuum*, док Јустинијанове Институције познају њих четири – поред *mutuum*-а, то су остава ( *depositum* ), послуга ( *commodatum* ) и залога ( *pignus* ).<sup>82</sup> Поред тога што је најстарији, *mutuum* се од других реалних контракта разликује по низу карактеристика – он је контракт *stricti iuris*, остали су *bonae fidei*; код *mutuum*-а је могуће непосредно заступање итд.

#### 4.1.1. *Mutuum* – значење речи

Назив *mutuum* Гај објашњава овако: *...mutuum appellatum est quia quod ita tibi a me datum est, es meo tuum fit* ( III, 90 ).<sup>83</sup> У Јустинијановим Институцијама срећемо готово идентично објашњење: *Unde etiam mutuum appellatum sit, quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat...*( Just. Inst. 3, 14, pr. ).<sup>84</sup>

Етимолошко оправдање речи *mutuum* које полази од преноса права својине на предмету зајма са зајмодавца на зајмопримца ( *quod ex meo tuum fit* ) није прихваћено у савременој романистици. Наиме, већина аутора сматра да реч *mutuum* води порекло од корена *mov* глагола *movere* ( померити ), *mutuare* ( позајмити )<sup>85</sup>; глагола *mutare* ( променити, заменити ), придева *mutuus* ( позајмљен )<sup>86</sup> и сл. Има и мишљења да је *mutuum* значио и " узајамност ", " оно што је размењено ", " предмет размене ".<sup>87</sup> По овим ауторима, у основи речи *mutuum* је индоевропски корен *mei, moi*, који означава размену, а ова реч је такође у вези са *munus, eris*, којима се означавају неки узајамни и обавезни поклони ( за прави поклон, поклон који није обавезан, нити обавезује на узвраћање Римљани употребљавају *donum* ).<sup>88</sup>

Ипак, за означавање зајма много чешће се користио термин *mutui datio*. Овај назив је у употреби од најстаријих времена, када је означавао правно незаштићени однос који се састојао у пријатељском давању потрошних добара, уз обавезу враћања истоврсних ствари.<sup>89</sup>

82 A. Watson, Roman law and comparative law, The University of Georgia Press, Athens, Georgia, 1991.

83 " Отуда се зове *mutuum*, јер ја сам теби дао тако да од мога ( *meum* ) постаје твоје ( *tuum* ). " ( види N. Vogojević-Gluščević, Izvori za rimsko obligaciono pravo ( posebni dio ), Unireks, Podgorica, 1996, str. 53.

84 *Ibidem*. " Зајам се тако назива ( *mutuum* ) зато што ја неку ствар на тај начин предајем теби да она од моје постаје твоја. "

85 B. Eisner i M. Horvat, Rimsko pravo, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948, str. 404.

86 Ž. Bujuklić, Forum Romanum, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 490.

87 O. Stanojević, Zajam i kamata, Beograd, 1966, str. 86.

88 *Ibid.* 33.

89 Ž. Bujuklić, *op. cit.* 490.

*Mutui datio* управо указује на предају предмета зајма, сам акт преноса права својине на новцу (*datio*).<sup>90</sup> У том смислу, *Paulus* каже – *Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit: et ideo, si non fiat tuum non nascitur obligatio* ( D. 12, 1, 2, 2 ).<sup>91</sup>

#### 4.1.2. Дефиниција *mutuum*-а

У класичном римском праву, када је *mutuum* већ био формиран контракт, правници су га дефинисали као реални контракт којим једна страна даје у својину другој страни бесплатно извесну количину заменљивих ствари, а она се обавезује да ће у одређеном року вратити повериоцу исту количину исте врсте ствари.<sup>92</sup> Тако Гај каже: *Re contrahitur obligatio velut mutui datione. Mutui autem datio proprie in his rebus contignit quae pondere numero mensura constant, qualis est pecunia numerata vinum oleum frumentum aes argentum aurum. Quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eadem, sed aliae eiusdem naturae reddantur...*( Inst, 3, 90 ).<sup>93</sup>

У дефинисању *mutuum*-а савремени романисти не одступају много од својих класичних узора. Њихове дефиниције указују на главне особине *mutuum*-а као контракта: а.) да је за настанак *mutuum*-а потребна предаја ствари у својину дужника; б.) да предмет *mutuum*-а могу бити само заменљиве ствари; в.) странка у *mutuum*-у може бити само онај који је способан за отуђење своје имовине тј. за пренос својине; г.) *mutuum* је у принципу бесплатан – на основу њега поверилац не може тражити камату нити ишта више од оног што је дао.<sup>94</sup> Због последњег својства, поједини аутори посебно истичу да је *mutuum* контракт *stricti iuris*.<sup>95</sup>

#### 4.1.3. Закључивање

Реални контракти се закључују материјалним актом предаје ствари која је предмет правног посла (*datio*). Сагласност воља странака није неважна, али се она налази у сенци тог

90 О. Станојевић, Римско право, Београд, 2007, стр. 360.

91 " *Mutuum* (*mutui datio*) је добио име по томе што оно што је моје постаје твоје; и зато ако не постане твоје, не рађа се облигација. " ( види N. Vogojević-Gluščević, *op. cit.* 53.

92 D. Stojčević, *Rimsko privatno pravo, Savremena administracija*, Београд, 1985, стр. 253.

93 " Предајом ствари настаје уговорна облигација као код зајма. Зајам се (*mutui datio*) у правом смислу речи односи на оне ствари које се одређују тежином, бројем или мером, као што су: новац, вино, жито, бронза, сребро и злато. Ове ствари бројањем, мерењем и вагањем дајемо неке тако да постају његове и он је дужан да нам потом врати, не те исте ствари, већ друге ствари исте врсте..." ( види N. Vogojević-Gluščević, *op. cit.* 53.

94 D. Stojčević, *Rimsko obligaciono pravo, Zavod za izdavanje udžbenika NRS*, Београд, 1960, стр. 69.

95 Ж. Бујуклић, Римско приватно право, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 369; О. Станојевић *op. cit.* 359. итд.

реалног акта. Тако је и код *mutuum*-а, првог и најважнијег реалног контракта римског права. Ово је последица формализма старог *ius civile*, због кога је начело консенсуализма споро продирало у први план. Осим тога, *mutuum* је правну заштиту добио путем установе неоснованог обогаћења, где право на тужбу настаје тек онда када сума новца или друге ствари пређу у туђу имовину.<sup>96</sup>

Дакле, предаја ствари чинила је обавезну форму уговора ( *Gai*, III, 90; D. 44, 7,1,2 ). Како су предмет зајма *res nec mancipi*, предаја је могла бити извршена на било који од начина правилне традиције. *Mutuum* се могао закључити и посредним путем, упућивањем зајмопримца да предмет зајма ( најчешће новац ) преузме од неког трећег лица ( банкара ), код кога се налазе зајмодавчева средства; или без фактичке предаје ствари, само претварањем једног потраживања из неког другог основа у зајам ( нпр. када зајмопримац већ држи ствар на основу оставе ) - ( D. 12, 1, 15 ).<sup>97</sup>

Ствар је морала бити предата у својину зајмопримцу. Због тога се као зајмодавац може појавити само власник ствари – *In mutui datione oportet dominium esse dantem...*( D. 12, 1, 2, 4 ).<sup>98</sup> *Mutuum*, дакле, не може настати онда када је ствар предата у државину или детенцију ( тада ће се евентуално радити о *commodatum*-у, *depositum*-у и сл. ).<sup>99</sup>

Посебан случај настанка зајма је тзв. *contractus mohatrae*, и то неправи *contractus mohatrae*. Назив ове пословне операције потиче од арапске речи мохарта, што значи ризик, могућност.<sup>100</sup> Код неправог *contractus mohatrae* поверилац даје дужнику одређену ствар, с тим да је овај прода а куповну цену задржи као зајам – *Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem: ego cum non haberem, lancem tibi dedi vel massam auri, ut eam venderes et nummis utereris, si vendideris, puto mutuam pecuniam factam...*( D. 12, 1, 11, pr ). Да се у овом случају ради о зајму најбоље се види по томе што, иако није дошло до преноса својине ( поверилац је остао власник ствари ), дужника погађа ризик случајне пропасти ствари пре продаје, исто као када би примио ствар на име зајма ( D. 12, 1, 11, pr ).<sup>101</sup>

96 О. Станојевић, *op. cit.* 358-359.

97 Ж. Бујуклић, *op. cit.* 370.

98 " У давању зајма ( ствари ) треба да је власништво онога који даје ( зајам ). " ( види N. Vogojević-Glušćević, *op. cit.* 53. Ово је директна примена темељног начела римског права да " нико не може на другог пренети више права него што сам има ".

99 У неким случајевима зајам се могао закључити и без фактичког преношења ствари у својину – када се у виду зајма обећа мираз и путем делегирања дужника. Међутим, у оба случаја се то могло постићи само путем стипулације, па се овде и не ради о *mutuum*-у. ( види D. Stojčević, *op. cit.* 69. )

100 О. Stanojević, *op. cit.* 170. Прави *contractus mohatrae* састоји се из две фиктивне купопродаје, једне за готово и друге на кредит, које производе ефекат зајма са каматом. Прво би неко купио одређену ствар, с тим да купопродајну цену плати у одређеном року ( куповина на кредит ). Онда би купац " понудио " продавцу да одмах откупи исту ствар, овај би на то пристао, али за цену мању од оне из прве купопродаје, која је одмах исплаћивана и фактички је вршила функцију позајмљеног износа, а купац из прве купопродаје остајао је у обавези да плати ону прву, већу цену, која заправо представља позајмљени износ увећан за износ камате.

101" Питао си ме да ти позајмим новац, пошто нисам имао, дао сам ти зделу или ( чисто ) злато да је продаш и

Иако воља није конститутивни елеменат код реалних контраката, она је свакако присутна, јер правни послови нису сами себи циљ, већ њихов резултат треба да се огледа у економским ефектима које странке у конкретном случају очекују. Тако је и код *mutuum*-а – за његово закључење није довољан споразум да ће једно лице дати другоме ствар на зајам ( *pactum de mutuo dando* одн. *accipiendo* ), али он нужно претходи материјалном акту преноса својине – *Non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam nec animo dari et accipi, ut obligatio constituatur, itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi, quamquam et donantis fuerit et mea fiat, tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est* ( D. 44, 7, 3, 1 ).<sup>102</sup>

Будући да се предаја ствари ( *datio* ) јавља код свих реалних контраката, римски правници су о вољном елементу водили рачуна у смислу разграничења да ли се у конкретном случају ради о *mutuum*-у или другом реалном контракту, јер само *pactum de mutuo dando* подразумева намеру даваоца да преда ствар у својину примаоцу а да му се не врати ствар коју је предао него истоврсна ствар истог квалитета – *Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus ( alioquin commodatum erit aut depositum ), sed idem genus: nam si aliud genus...* ( D. 12, 1, 2, pr ).<sup>103</sup>

#### 4.1.4. Уговорне стране

Уговорне стране код *mutuum*-а су зајмодавац ( поверилац – *creditor* ) и зајмопримац ( дужник – *debitor* ).

Странка у *mutuum*-у може бити само онај који је способан за отуђење своје имовине, тј. за пренос својине – значи сва пунолетна слободна лица *sui iuris* ( уколико нису под старатељством ) и *alieni iuris*.<sup>104</sup>

Круг лица која су се могла наћи у улози зајмопримца сузјен је 70-их година I века н.е, за владавине цара Веспазијана. Догодило се да је неки *filius*, који је био презадужен, а није имао своје имовине, убио *paterfamilias*-а да би га наследио и исплатио повериоце који су га притискали. Ово је био повод за интервенцију државе и доношење *senatus consultum*

---

користиш се новцем; ако си продао, мислим да је новац постао позајмљен..." ( N. Vogojević-Glušćević, *op. cit.* 53.

102 *Ibidem*. " Да би настала облигација, није довољно то што је новац својина онога ко даје и што постаје својина онога ко прима, већ је потребно да се преда и да се прими са намером да се заснује облигација. Тако, ако ми неко да свој новац са намером да ми га поклони, и поред тога што је то био новац поклонодавца и остао је мој, ја тиме ипак нећу постати обавезан њему, јер није тако између нас уговорено. "

103 *Ibid.* 52.

104 D. Stojćević, *op. cit.* 70.

*Macedonianum*<sup>105</sup>. Овом сенатском одлуком забрањено је давање зајма лицима *alieni iuris* без пристанка *paterfamilias*-а.<sup>106</sup> Повраћај таквог зајма није се могао тражити чак ни када би *filius* постао лице *sui iuris*. Циљ забране био је онемогућавање позајмљивања лицима која немају сопствену имовину и која би, притиснута од стране зеленаша, евентуално следила пример Македона.

Овакав зајам, међутим, није сам по себи био ништав, али је потраживање из њега било ненаплативо судским (принудним) путем. Претор би повериоцу денегирао акцију или би у формулу унео *exceptio senatus consulti Macedoniani*.

Ипак, ако би *pater familias*, или син, који је постао *sui iuris*, или неко треће лице, вратио такав зајам, не би могао тражити повраћај исплаћене суме путем *condictio indebiti*, позивањем на *SC Macedonianum* - "...ако је новац исплаћен у заблуди, супротно одредбама сенатског мишљења, преовлађује мишљење да се исплаћено не може натраг тражити." (D. 12, 1, 14). Овакав став последица је околности да није исплаћено недуговано – то што зајмодавац не може судским путем да наплати своје потраживање, не значи да нема дуга. Он постоји, али је неутужив. Због неутуживости, обавеза враћања оваквог зајма у посткласичном и Јустинијановном праву сматра се природном облигацијом (*obligatio naturalis*).

Сасвим је другачија ситуација ако је *filius* исплатио дуг из зајма док се налазио под влашћу *paterfamilias*. Дигеста стоје на становишту да се у том случају *paterfamilias*-у који својинском тужбом тражи повраћај новца не може истаћи никакав приговор – *Si filius familias contra senatus consultum mutuatus pecuniam solverit, parti nummos vindicanti nulla exceptio obicitur*...Међутим, ово је могуће само уколико се исплаћени новац још увек налази код повериоца - *...sed si fuerint consumti a creditore nummi, Marcellus ait cessare condictioem, quoniam totiens condictio datur quotiens ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transisset: in proposito autem non esset*... (D.12, 1, 14).<sup>107</sup>

Нема места примени *SC Macedonianum* ако је *pater familias* накнадно одобрио зајам, ако га је син признао након што је постао *sui iuris*, ако је зајам употребљен у корист *paterfamilias*-а, ако је зајмодавац малолетан или није знао, нити је могао да зна да је зајмопримац лице *alieni iuris* (био у заблуди о својствима личности зајмопримца) - *Iulianus scribit exceptionem senatus consulti Macedoniani nulli obstare, nisi qui sciret aut scire potuisset filium*

105По Македону, за кога је у литератури спорно да ли се ради о сину или зеленашу из описаног догађаја, мада преовлађује мишљење да је у питању ипак *filius*.

106*Ibidem*.

107"Ако је тај новац поверилац потрошио, Марцел каже да се ту не може користити *condictio*, јер се *condictio* може само онда дозволити када је новац исплаћен на основу правног основа из којег се може користити тужба, ако је својина прешла на држаоца; тога у овом случају нема." (види N. Богојевић-Gluščević, *op. cit.* 57.)

*familias esse eum cui credebat* ( D. 14, 6, 19 ).<sup>108</sup> Напоследку, одредбе ове сенатске одлуке неће се применити ако је зајам дат војнику или *filius*-у, као лицима *alieni iuris* која поседују сопствену имовину (*peculium castrense* или *quasicastrense* ).

*Mutuum* је једини контракт римског права код кога је дозвољено тзв. " непосредно заступање ", где се као странка у правном послу појављује заступано лице. Заступник закључује зајам " у име и за рачун заступаног ". Није потребна цесија, нити је заступник остајао у обавези. Обавезиван је непосредно и једино онај у чије је име закључиван зајам.<sup>109</sup> Зајам је испрва закључиван посредством потчињених лица, *per servum aut filium* ( " преко сина или роба " ), мимо случајева обухваћених са *actiones adiectitiae qualitatis*. Касније је зајам било допуштено закључивати посредством свих трећих лица (*per extraneam personam* ), нпр. зајмодавац би овластио свог банкара (*argentarius*-а ) да преда новац зајмопримцу. Како је заступништво непосредно и потпуно, зајмодавац је могао да подигне тужбу непосредно против зајмопримца, лица чија је имовина увећана на његов рачун и захтевати да му по истеку уговореног рока врати износ којим се овај " неосновано обогати ".<sup>110</sup>

Непосредно заступништво код *mutuum*-а могуће је због његовог реалног карактера и схватања заступника само као извршиоца материјалног акта. У римском праву прибављање својине традицијом било је дозвољено најпре посредством потчињених лица, а потом и путем трећих лица уопште. Како је у основи *mutuum*-а пренос својине на *res nec mancipi*, дакле, простом предајом, могуће га је било закључити са учинком који има потпуно заступништво.<sup>111</sup>

#### 4.1.5. Предмет *mutuum*-а

Предмет *mutuum*-а могу бити само заменљиве ствари (*genera* ), које се одређују "

108 *Ibidem*. " Јулијан пише да приговор на *senatus consulta Macedonianum* ником не смета, осим оном који зна или је могао да зна да је *filius familias* онај коме је поверио. "

109 О. Станојевић, *op. cit.* 102.

110 Ж. Бујуклић, *op. cit.* 371.

111 Интересантан је случај закључења зајма преко роба који се налази у својини два или више лица (*servus communis* ). Опште је правило да оно што прибави заједнички роб припада сувласницима сразмерно учешћу у својини над њим – *pro parte domini*, а уколико роб купи неку ствар, макар новцем само једног од господара, оно што је купио припада свим његовим власницима. Међутим, правне последице овако закљученог зајма потпуно су другачије – ако је роб дао новац на зајам из имовине једног од сувласника, потраживање стиче само тај господар чији је новац – *Si servus communis meus et tuus ex peculio, quod ad te solum pertinebat, mutuam pecuniam dederit, obligationem tibi adquiri* ( D. 45, 3, 12, 2 ).

У литератури се овакве последице зајма закљученог преко заједничког роба објашњавају на исти начин као и непосредно заступништво. Наиме, у реалном зајму превагу има право својине и материјални акт преноса тог права – отуда је роб, када врши *numeratio* стварао право само у корист онога чија је *pecunia numerata*. ( види О. Станојевић, *op. cit.* 103. )



бројем, тежином или мером " ( *res quae pondere, numero, mesurave constant*<sup>112</sup>). На слично одређење наилазимо и у Дигестама – *Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere numero mensura consistunt, quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest* ( D. 12, 1, 2, 1 ).<sup>113</sup>

Поред ове одреднице, и у Гајевим Институцијама и у Дигестама набрајају се конкретне ствари које могу бити предмет зајма. То су новац, вино, жито, бронза, сребро и злато ( *...pecunia numerata vinum oleum frumentum aes argentum aurum...*<sup>114</sup> ) одн. вино, уље, жито, новац ( *...vino oleo frumenti pecunia...*<sup>115</sup> ). Ова набрајања можда јесу рефлексја казуистичности, својствене старим правима, али нам дају драгоцене информације о томе које су ствари најчешће биле предмет зајма и посредно указују на не малу заступљеност натуралних зајмова и у условима развијене робноовчане привреде у Риму класичног периода. Колики је заправо био значај натуралних зајмова може се закључити по томе што су у Дигестама натурални производи стављени испред новца на листи ствари које су се најчешће јављале као предмет зајма.

*Mutuum* је постојао само онда када је дужник био обавезан да врати не исту ствар коју је примио, већ исту количину истоврсних ствари. Ако би се зајмопримац обавезао да врати ствар друге врсте ( *aliud genus* ) радило би се не о зајму, него о размени, трампи ( *permutatio* ). Са друге стране, ако би се обавезао да врати исте ствари које је примио ( *eadem species* ), радило би се о остави или послузи ( *depositum* или *commodatum* )<sup>116</sup>. У Дигестама се каже:

112 *Gai, Institutiones*, III, 90

113 " На зајам се могу дати ствари које се одређују вагањем, бројењем или мерењем, па њиховом предајом можемо закључити зајам, будући да оне не врше своју функцију више као *genus* него као *species*; давањем осталих ствари не можемо закључити зајам, јер враћањем једне ствари уместо друге не можемо против воље повериоца испунити обавезу. " ( види N. Bogojević-Glušćević, *op. cit.* 57. )

114 *Gai Institutiones*, III, 90

115 N. Bogojević-Glušćević, *op. cit.* 52.

116 Иако између *mutuum*-а и *depositum*-а постоје јасне разлике ( *mutuum* је посао *stricti juris* санкционисан кондикцијом, а *depositum* уговор *bonae fidei* заштићен посебном *actio depositi* итд. ), граница између ова два института у римском праву није увек била јасна. Ово је нарочито било случај када је крајем републике, у време процвата трговинских и банкарских послова и појаве јавних складишта у рукама приватних лица ( *publicani* ), настала " нередовна остава " ( *depositum irregulare* ). Од редовне оставе нередовна се разликовала по томе што је депозитар на заменљивим депонованим стварима стицао право својине ( а не детенцију ), тако да их је могао слободно користити, потрошити у целости, па чак и отуђити. Зато депозитар по истеку уговореног рока не враћа исте ствари које је примио, већ исту количину исте врсте ствари. Као предмет ове оставе јављале су се различите заменљиве ствари – жито, вино, али најчешће новац.

Због свега наведеног, класични правници су дуго овакве контракте сматрали за *mutuum*. *Paulus* у својим Сентецијама пише: " Ако оставим код тебе новац и дозволим ти да га користиш, пре ће бити да је новац позајмљен, него депонован " ( *Collatio legum Mosaicarum et Romanorum*, 10. 7. 9. ). Због тога је депозитар за повраћај депонованих ствари морао користити кондикције *certae creditae pecuniae* односно *certae rei*, а камате је могао тражити само у случају да су биле уговорене посебном стипулацијом.

Касније се уочило да се овде не ради толико о давању кредита, колико о чувању у корист даваоца. Другим речима, увидело се да се нередовна остава од зајма разликује по циљу - *mutuum* је закључиван у интересу зајмопримца а *depositum irregulare* у интересу депонента. Из тога проистичу значајне последице у погледу

*Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus ( alioquin commodatum erit aut depositum ), sed idem genus: nam si aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum ( D. 12, 1, 2, пр. ),*<sup>117</sup>

#### 4.1.6. Права и обавезе странака

*Mutuum* је чист једностранни контракт ( *contractus unilateralis* ) јер у моменту закључења контракта ( тј. предаје ствари ) настаје само једна обавеза за дужника – да плати дуг, одн. да врати исту количину исте врсте примљених ствари и једно право за повериоца – да тражи исплату. Поверилац ни у моменту закључења, ни у току трајања облигационог односа не може имати никакве обавезе према дужнику.<sup>118</sup>

Случајна пропаст ствари коју је дужник примио не ослобађа га обавезе.<sup>119</sup>

Рок је редовна појава код зајма. Могао је бити уговорен посебном стипулацијом ( *centum, quae a me mutua accepisti, kalendis...mihi dari spondesne* ). Хонорарно право заштитило је крајем Републике додатни пакт који је смањивао обавезу дужника па је рок могао бити уговаран и путем овог пакта, а ако би зајмодавац тужио зајмопримца за повраћај пре истека рока, овај је могао истаћи *exceptio pacti*.<sup>120</sup> Ако рок враћања није био уговорен, зајмопримац је обавезу морао извршити када зајмодавац то затражи. У Јустинијановом праву, при захтевима за враћање зајама са неутврђеним роком требало је водити рачуна и о тзв. " природном року ", тј. пазити да ли је дужник могао постићи циљ зајма до времена у коме је поверилац тражио исплату.<sup>121</sup>

#### 4.1.7. Камате

---

одговорности – зајмом се вршио пренос својине, па је ризик пропасти предмета зајма прелазео на зајмопримца, насупрот томе, ризик пропасти депонованих ствари остаје на депоненту. То је први увидео Папинијан, и истакао да се ту ради о једној врсти депозита. Зато се у касном класичном и посткласичном праву овај посао почео сматрати оставом, па је депонент за повраћај депонованих ствари могао користити *actio depositi*. Штавише, сада је депозитар морао вратити све користи, дакле и камате, које су се темељиле на неформалном споразуму ( *pactum* ), употреби туђег новца или на задоцњењу. Овакво гледиште прихватило је и Јустинијаново право. ( в. Ж. Бујуклић, *op. cit.* 377. )

117 " У зајам дајемо не у намери да нам се врати иста ствар коју смо предали ( јер то би била послуга или остава ), него ствар исте врсте. Ако бисмо, наине, примили ствар друге врсте, на пример, вино уместо пшенице, то не би био зајам. " ( види N. Bogojević-Gluščević, *op. cit.* 53. )

118 D. Stojčević, *op. cit.* 70.

119 У римском праву важило је начело да " род не пропада " - *genera non pereunt* и да " случај штети власнику " - *casus perit dominus* ( D. 44, 7, 1, 4 )

120 O. Stanojević, *op. cit.* 108.

121 I. Puhan, *op. cit.* 305.

*Mutuum* је једини реални контракт *stricti iuris*, због чега зајмодавац није могао од зајмопримца тражити ништа друго или више од онога што је дао – *Si tibi dedero decem sic, ut novem debeas, Proculus ait, et recte, non amplius te ipso iure debere quam novem, sed si dedero, ut undecim debeas, putat. Proculus amplius quam decem condici non posse* ( D. 12, 1, 11, 1 ).<sup>122</sup>

Током целе римске историје *mutuum* је остао у начелу лукративни правни посао. То је разумљиво, с обзиром да је порекло *mutuum*-а у старом облику ванправног пријатељског обавезивања који је подразумевао бесплатност. Пошто је *mutuum* временом изашао из оквира пријатељског зајма и развио функцију кредитирања, камате су постале његов чест пратилац, али се оне никада нису подразумевале, већ су морале бити уговорене посебном стипулацијом ( *stipulatio usurarum* ). Зајмодавац би у том случају подизао једну тужбу за главницу дуга, а другом ( *actio ex stipulatu* ) захтевао исплату камате. Касније је допуштено да се уговоре обе ствари, и да се утуже истом тужбом, али то више није била обавеза по основу реалног зајма, него из стипулације ( *stipulatio sortis et usurarum* ).<sup>123</sup>

Исплату камата поверилац је могао тражити путем *actio kalendarii* ( од обичаја да се камате наплаћују првог у месецу, на римске *kalendae*, које су због тога понеле епитет " тужне " календе ).<sup>124</sup>

Каматне стопе су неупоредиво ниже него у време Закона XII таблица. То је последица развоја робноовчане привреде, подстакнутог великим освајањима, и подизања нивоа општег животног и културног стандарда. Међутим, зеленаштво није замрло, напротив, оно се током целе римске историје испољава као хронични друштвени проблем и узрок социјалних тензија. Идеја о забрани камата, актуелна у IV в. п.н.е, провејава и кроз период позне републике – 89. г. п.н.е. претор *A. Sempronius Aselio* покушао је да оживи забрану али је убијен од стране политичких противника.<sup>125</sup>

Крајем републике и почетком принципата у било је раширено узимање стотог дела капитала месечно ( 12 % годишње ).<sup>126</sup> и ова, тзв. " легална " каматна стопа остала је непромењена до Јустинијановог времена.

122 " Ако бих ти дао десет с тим да ми дугујеш девет, према ономе што је рекао Прокул исправно не дугујеш ми ни по самом праву више од девет. Али, ако сам ти их дао с тим да ми дугујеш једанаест, Прокул сматра да се не може кондицирати више од десет. " ( види N. Vogojević-Glušćević, *op. cit.* 55. )

123 Ж. Бујуклић, *op. cit.* 371.

124 Ж. Бујуклић, *op. cit.* 371.

125 D. Stojčević, *op. cit.* 71.

126 Узимање тзв. " центезиме " први је, као гувернер, 70-их година I в. п.н.е. увео Лукул, затим Цицерон 51. г. п.н.е. као претор на Сицилији, а потом је једном сенатском одлуком потврђен и на територију целе државе проширен максимум од једне центезиме месечно. Слободни од поменутог ограничења остали су поморски зајам и зајам хране. ( види O. Stanojević, *op. cit.* 111. )

## 5. ЗАЈАМ У ПОСТКЛАСИЧНОМ И ЈУСТИНИЈАНОВОМ ПРАВУ

Прве асоцијације на помен посткласичног периода јесу декаденција, опадање и расуло. Овакви закључци су донекле оправдани, ако се има у виду опште стање римске државе – варварска племена запосела су велики део њене територије, интензитет робноновчане размене је опао, као и вредност новца; то је доба опште несигурности, унутрашњих сукоба, честих ратова и велике верске узнемирености.

Међутим, право овог периода не бележи толики степен дегенерације као остале сфере друштвеног живота. Тачно је да се у погледу стила изражавања правника запажа назадовање, реченице постају гломазније, лишене кристалне јасноће класичног периода. Међутим, не може се ни негирати несумњив напредак који је остварило право позне империје. Идеја консенсуалности, принцип поштовања воље странака још више су изражени. Каузалност правних послова добија већи значај. На крају, овом периоду правна историографија дугује свој најмонументалнији споменик, *Corpus iuris civilis*, који је једна од најзначајнијих, највише дискутованих и коментарисаних књига људске цивилизације.<sup>127</sup>

За зајам овог периода карактеристично је повећање улоге натуралних зајмова, што се доводи у везу са опадањем вредности новца и робноновчане привреде уопште. Поједини подаци говоре о томе како се уместо камата уговарало право хабитације, одређена количина жита или принос од оваца.<sup>128</sup>

У класичном периоду, неформалним споразумом ( пактом ) могле су се уговорити само камате код поморског зајма. Од царева Александра Севера и Диоклецијана то је допуштено и код зајма хране – *Frumenti vel hordei mutuo dati accessio etiam ex nudo pacto praestanda est* ( C. 4, 32, 11 ) а касније и у свим случајевима неновчаног зајма. У Јустинијановом праву, сличан изузетак учињен је и у погледу зајмова које дају општине – *Etiam ex nudo pacto debentur civitatibus usurae creditarum ab eis pecuniarum* ( D. 22, 1, 30 ) и професионални банкарни.<sup>129</sup>

Најзначајнија новина овог периода је максимизирање каматних стопа у Јустинијановој кодификацији. Јустинијан је прописао општу каматну стопу од 6 % годишње. *Argentarii* су могли наплаћивати више, до 8 %, а припадници војног и цивилног племства

127 O. Stanojević, *op. cit.* 132.

128 O. Stanojević, *op. cit.* 133.

129 O. Stanojević, *op. cit.* 112.

нису могли узимати више од 4 %. Ова одступања налазе своје оправдање, с једне стране, у обављању професионалне делатности од стране банкара, а са друге, у тежњи централне власти да предупреди претерано јачање и осамостаљивање истакнутих појединица и породица, потенцијалних опонената централне власти.

Зајмови црквама могли су да донесу највише 3 % камате годишње, а цела центезима месечно, одн. 12 % допуштена је код поморског зајма и зајма хране.<sup>130</sup>

Прекорачење каматне стопе повлачило је за собом инфамију повериоца. Ако је злоупотребљена нечија потреба за храном да би се уговориле веће камате, поверилац је губио не само камате већ и главницу. У осталим случајевима каматна стопа која је прелазила законом дозвољени износ редуцирана је на легитимну каматну стопу.<sup>131</sup>

Забрану анатоцизма<sup>132</sup>, која је била на снази током целог класичног периода, Јустинијан је потврдио и проширио. Неплаћени интерес је престајао тећи чим достигне износ главнице, а при израчунавању висине интереса услед које он престаје да тече имале су се урачунати и већ плаћене камате.<sup>133</sup>

---

130 *Ibid.* 134.

131 *Ibid.* 135.

132 Анатоцизам је грчки израз за лат. *usurae usurarum* ( претварање доспелих а ненаплаћених камата у главницу, на коју се опет наплаћује камата )

133 D. Stojčević, *op. cit.* 71.

## 6. FENUS NAUTICUM

Типичан продуктивни зајам римског права је *fenus nauticum* ( од *fenus*-зајам са каматом и *nauticus*-поморски ), називан још и *pecunia traiectica* ( од *pecunia*-новац и *traiecticius*-одређен за правоз морем ).<sup>134</sup> Реч је о правном послу који је служио кредитирању робног увоза и извоза, а коришћен је и као облик поморског осигурања

Није познато где је настала установа поморског зајма, али је несумњиво да је била коришћена у античкој Грчкој, па се може претпоставити да *fenus nauticum* има узор у грчком праву.<sup>135</sup> Мало је вероватно да се ради о оригинарном институту римског права из разлога што Римљани нису важили за поморски народ и што су од најранијих времена трпели велики утицај Грка, чије је поморско право веома развијено још у IX веку ( *lex Rhodia de iactu* ).

Поморски зајам римског права има специфичности по којима се разликује од обичног зајма – облик закључивања, висина и начин уговарања камата и ризик на страни зајмодавца. Такође, различити су и његови економски циљеви.

Поморски зајам по правилу је закључиван у облику стипулације, а камате су уговаране неформалним споразумом – пактом ( D. 22, 2, 7 ).<sup>136</sup> Каматна стопа увек је била врло велика – у класичном периоду камате су неограничене ( *infinitae usurae* ), а у Јустинијановом праву максимизиране на 12% годишње.<sup>137</sup> Иначе, ни код поморског зајма камате не могу премашити износ главнице ( C. IV, 32, 27, 1 ).

Право зајмодавца на главницу и камате било је условљено, како се говорило, *si salva nave ex Asia venerit* ( " ако читав брод дође из Азије " ).<sup>138</sup> Уколико брод или товар пропадну услед околности које искључују *culpa* зајмопримца ( трговца или заповедника брода ) - случајева *vis maior* попут буре или гусара, зајмопримац се ослобађа обавезе. То је елеменат алеаторности код поморског зајма, који оправдава високе каматне стопе.

Ризик који је сносио поверилац био је временски и просторно ограничен. Он је наступао дана који је уговорен као дан испловљавања, а престајао приспећем лађе у луку

134 B. Eisner i M. Horvat, *op. cit.* 406.

135 O. Stanojević, *op. cit.* 123.

136 *Ibidem.*

137 Колико су камате пре тога биле високе говори то да су у периоду 540-541 године, када је Јустинијан суспендовао ово ограничење, камате уговаране применом старих обичаја који су дозвољавали узимање 1/8 од сваког путовања. ( види O. Stanojević, *op. cit.* 126. )

138 O. Stanojević, Римско право, Београд, 2007, стр. 363.

опредељења. Капетан брода морао је да се придржава уговорене маршруте. Ако је одступио од ње, поверилац је задржавао своје потраживање, макар да је лађа са товаром пропала.<sup>139</sup>

*Fenus nauticum* је имао различите привредне функције. Коришћен је као инструмент увозне трговине ( трговци су се узјамљивали у Риму да би у прекоморским провинцијама купили робу потребну престоници – отуда и назив *pecunia traiectitia*, који означава новац превожен морем ). Служио је и потребама извоза, када је за узјамљени новац купована роба у месту поласка како би била продата у луци опредељења. Ипак, чини се да је његова најшира примена била у комбинованим, увозно-извозним операцијама. Наиме, трговац је узјамљеним новцем куповао робу у месту испловљавања, у месту приспећа је ову робу продавао, а за добијени новац купована је роба која ће бити продата по повратку у место поласка ( С. 4, 33, 4 ).<sup>140</sup> *Fenus nauticum* имао је улогу пионира у настанку и развоју установе поморског осигурања; поверилац је сносио ризик путовања, а вишак изнад редовних камата може се посматрати као врста премије осигурања ( *usurae maritimae* ). Јеринг чак сматра да трговац, одн. капетан брода за узјамљени новац није куповао робу, него да га је остављао код куће и враћао са каматама за случај да путовање успе, а задржавао ако би лађа и товар пропали.<sup>141</sup> У том случају радило би се не о зајму, већ о чистом уговору о осигурању прекоморске пловидбе. Ово је мало вероватно, из разлога што се у самом називу овог правног посла говори о новцу који се превози морем ( *pecunia traiectitia, pecunia quae trans mare vehitur...* ).

---

139 О. Stanojević, *op. cit.* 126.

140 *Ibid.* 128.

141 *Ibid.* 129. У том случају радило би се не о зајму, већ о чистом уговору о осигурању прекоморске пловидбе.

Ово је мало вероватно, из разлога што се у самом називу овог правног посла говори о новцу који се превози морем ( *pecunia traiectitia, pecunia quae trans mare vehitur...* ).

## 7. ЗАЈАМ У СРЕДЊЕВЕКОВНОМ ПРАВУ

### 7.1. Зајам у византијском праву

Темељни стубови Византије били су грчка култура, хришћанска вера и римско државноправно уређење. Све до пада Цариграда под налетом турских освајача 1453. године, Византија се сматрала државноправним сукцесором античког Рима, а њени становници називали су себе Ромејима ( Римљанима ). У раној Византији примењивало се право Јустинијанове Кодификације, које је у каснијим периодима византијске историје трпело константне промене, услед дејства различитих друштвених чинилаца ( верска колебања, територијалне и демографске промене, опадање економске и политичке моћи итд. ).

Грана права која се у Византији најмање удаљила од својих римских узора је облигационо право.<sup>142</sup> То је разумљиво јер је Византији, као најважнијем чиниоцу међународне трговине у онда познатом свету и првој економији Медитерана ( до крсташког освајања Цариграда 1204. год. ) одговарало право које је је у стању да испрати сложене друштвене односе који се јављају као пратилац развијене робно-новчане привреде. По висини правне технике, квалитету конкретних правних решења и ауторитету које је уживало, римско облигационо право Јустинијанове Кодификације успешно се носило са поменутим изазовима.

Друштво на тако високом цивилизацијском ступњу какво је било византијско није могло да функционише без зајма и кредита. Присутни су потрошни и продуктивни зајмови, зајмови у новцу и у натури. Поред приватних лица, у улози зајмодаваца и зајмопримаца јављали су се и професионални банкарни, еснафи трговаца и занатлија, па и државна благајна. Православна црква, премда је њена доктрина сматрала узимање камата грехом и забрањивала зеленашење, никада није била тако одлучна и бескомпромисна у борби против узуре као католичка. Такав њен став диктиран је свакако потребама друштвене стварности, али и јаснијим разграничењем црквене и световне јурисдикције него што је то био случај на Западу. " Каматарење " је канонским прописима било изричито забрањено представницима

<sup>142</sup> Д. Николић, Историја права-стари и средњи век, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2011, стр. 349.



православног клера, али су световне власти толерисале камате и само понекад их забрањивале.

Зајам је био предмет регулисања више византијских правних зборника, као и неких царских новела. Иако припадају различитим гранама права ( облигационом и стварном ) институти зајма и залог се у овим правним зборницима, због тесне повезаности, уређују у истим одељцима ( X Титул Еклоге, XVI глава Прохирона ( *De mutuo et pignore* ), XXVIII глава Епанагоге ( *De mutuo et pignore* ) итд. ). Нужно је напоменути да је ова правна регулатива добрим делом недоследна, понекад чак контрадикторна, нарочито у погледу дозвољености узимања интереса из зајма.

Еклога Лава III ( објављена 726. године ) посвећује зајму свој X Титул. Он носи назив " О писменом и усменом уговору о зајму и о залогама које се дају с тим у вези " ( *De mutuo per scripturam vel sine scriptura contracto et de pignoribus propterea datis* ).<sup>143</sup> Еклога нема никаквих одредаба о узимању камате, али детаљно регулише нека друга питања, нпр. располагање предметом залог. Ако дужник не врати позајмљено како то уговор налаже, заложни поверилац не може самовласно располагати заложеним добром како би намирио своје потраживање. Поверилац мора, у присуству сведока, опоменути дужника, и то два или три пута, па ако и након тога дужник одбија да испуни обавезу, поверилац може приступити продаји заложене ствари пошто је извршена процена њене вредности од стране надлежних државних органа. Поверилац је дужан да предмет залог чува са пажњом коју посвећује својим сопственим стварима ( одговара за *culpa levis in abstracto* ). Он се ове одговорности може ослободити само ако је залог пропала услед незгоде у којој су пропале и његове сопствене ствари, а постојање ове околности утврђује суд слободном оценом доказа. Еклога забрањује дужничко ропство, али на индиректан начин и само у случају када је потраживање обезбеђено залогом – чл. 3. X Титула предвиђа да заложни поверилац " ако је преузео још и децу дужника, те их унајмио за ропски рад, он губи ( своје ) потраживање и треба, уз то, и да плати исту толику суму ономе кога држи или његовим родитељима."<sup>144</sup>

О зајму говори и глава XVI ( 14 чланова ) Прохирона, познатог и као Градски закон ( издат између 870. и 879. год. ). Он изричито забрањује узимање сваког интереса као " недостојно хришћанске државе и забрањено божанским правом. " Затим, забрањује повериоцу да се служи приходом од заложене ствари. Ако је примио плодове, они се рачунају не као камата, него као исплата главнице. Залогопримац одговара за плодове изгубљене или покварене његовом непажњом, као и за изгубљену залог, сем ако је случајно изгубљена, без

143 А. Соловјев, Законодавство Стефана Душана, цара Срба и Грка, Скопље, 1928, стр. 431.

144 Д. Николић, Законски текстови старог и средњег века, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2011, стр. 98.

*culpa lata*. У том случају залогопримац може тражити исплату дуга, али само ако није уговорено супротно.

Епанагога Василија I Македонца ( донета после 879. године ) у глави XXVIII понавља забрану узимања камате али се већ у Василикама понављају Јустинијанове одредбе о зајму.

У Синтагми Матије Властара на два места се говори о каматном зајму ( "лихви" ); у главама П-11 и Т-7. У прву је ушло само једно правило св. Григорија, које забрањује камате. У другој се може препознати правило Св. Апостола које забрањује узимање камата од стране представника клера, 17 правило I Васељенског сабора и др. Ту су и световни закони, на првом месту изричита забрана камата преузета из Прохирона, затим разна правила Василика, која већим делом понављају Јустинијанове одредбе о висини каматне стопе. У овој глави је и правило римског права да неплаћена камата не може нарасти *ultra duplum* ( тј. преко износа главнице; тада се вишак рачуна као уплата главнице ), као и забрана анатоцизма<sup>145</sup>

Новелама византијских царева регулисано је нарочито питање дозвољености камата. Забрана узимања камата коју је новелом увео цар Нићифор I ( 802 - 811. ) специфична је по томе што је држава изузета од забране. Пошто је забранио поданицима да наплаћују камату, цар је захтевао да богати цариградски бродовласници узимају од државе позајмице од по 12 фунти злата и да на име интереса плаћају по 4 кератија од номизме, тј. 16,66%.<sup>146</sup> Насупрот томе, цар Лав VI Мудри ( 886 – 912. ), под притиском потреба стварног економског живота дозволио је узимање интереса из зајма Новелом 83. Он је увидео неопходност постојања каматног зајма у условима развијене робно-новчане привреде и зато је ( не без негодовања ) ставио ван снаге одредбе Епанагоге.<sup>147</sup>

Преко поменутих зборника византијског права, тачније, рецепцијом појединих њихових одредби, римско облигационо право проширило је поље примене и на земље византијског Комонвелта. Младе словенске државе препознале су његову неоспорну супериорност у поређењу са својим обичајним правом. Правила римског права о зајму, пре свега одредбе Јустинијанове Кодификације наћи ће се, у мањој или већој мери, у праву средњевековне Бугарске, немањихке Србије и Кијевске Русије, као главним представницима византијског културног круга.

145 А. Соловјев *op. cit.* 434.

146 Г. Острогорски, Историја Византије, Народна књига-Алфа, Београд, 1998, стр. 194. Очигледно је да Нићифорова забрана није била диктирана неким моралним побудама. Уклонивши приватну конкуренцију и начинивши од давања зајмова монопол, цар је утврдио необично високу каматну стопу у корист државне благајне.

147 О. Stanojević, *op. cit.* 200.

## 7.2. Зајам у праву немањихке Србије

Душанов законик има врло мало одредаба из области грађанског права ( " једва неколико мрвица тог права ", како каже Доленц ).<sup>148</sup> Ови фрагменти цивилне материје у ДЗ могу се, како каже А. Соловјев, проучити само у вези са целокупним грађанским правом Скраћене Синтагме и Законика Јустинијана.<sup>149</sup> Према претежном мишљењу, Душанов законик, Властарева синтагма и Јустинијанов закон представљају једно законодавно јединство и основ су писаног права у средњовековној Србији.<sup>150</sup>

Скраћена Синтагма преузела је комплетну главу Властареве Синтагме која је, по византијској правној традицији, регулисала и зајам и залогу. Ове одредбе пореклом су из Прохирона и имају за циљ да олакшају положај заложног дужника. Уколико поверилац убира плодове које даје заложено добро, вредност тих плодова рачуна се као отплата главнице. Залогопримац одговара за плодове изгубљене или покварене његовом непажњом, као и за изгубљену залогу, сем ако је изгубљена случајно, без *culpa lata*. У том случају он може да тражи исплату дуга, осим ако уговором није предвиђено супротно. Чланови 26. и 27. Законика Јустинијана, правнотехнички гледано, идеално се надовезују на ове одредбе Скраћене Синтагме. Члан 27. допуњује регулативу Синтагме о одговорности залогопримца за изгубљену залогу. У случају пропасти заложеног добра услед дејства више силе ( пожара или напада разбојника ), залогопримац се може ослободити одговорности само ако се утврди да су истом приликом пропале или изгубљене његове сопствене ствари.<sup>151</sup> Члан 26. забрањује повериоцу да од дужника тражи откуп залог пре уговореног рока, тј. поверилац се не може одмах намирити из залогe уколико дужник не испуни своју обавезу на време.<sup>152</sup> Дужнику на располагању стоје три сукцесивна рока у којима може вратити позајмљено, па тек након истека трећег рока поверилац може располагати предметом залогe.

148 А. Соловјев *op. cit.* 416.

149 Скраћена Синтагма је скраћени српски превод Синтагме Матије Властара, по обиму три пута мањи од свог изворника. Изостављена је готово цела канонска грађа Синтагме, али су задржани сви световни закони византијских царева. " Закон цара Јустинијана " је српска средњовековна компилација византијског Земљорадничког законика из VII века.

150 О. Stanojević, *op. cit.* 201.

151 А. Соловјев, *op. cit.* 433. Другим речима, заложни поверилац је дужан да предмет залогe чува са пажњом са којом чува своје ствари

152 А. Соловјев, *op. cit.* 432.

Када се имају у виду наведене одредбе Синтагме и ЗЈ, члан 90. Душановог Законика који говори о залози добија свој пуни смисао. И он иде за тим да побољша положај дужника, будући да су предмет залогe у средњем веку често биле ствари велике реалне и афекционе вредности ( породично оружје, накит, реликвије ), и да су заложни дужници у великом броју случајева остајали без њих. Пасивна реченица " *Залогe куде се обретају, да се откупују* " неодољиво подсећа на превод неког грчког или латинског текста ( отприлике " *Pignora ubi inveniuntur, ibi redimantur* " )<sup>153</sup> Овде се говори о праву залогодавца да откупи предмет залогe и када се овај налази у рукама трећег лица.

Одредбе о камати врло су ретке у српском средњевековном праву. Једна од њих налази се у Архангеловској хрисовуљи цара Душана из 1355. и понавља старо правило византијског права које клирицима забрањује узимање камата. Из формулације " дају динаре у камату ", да се закључити да је у средњевековној Србији новац био често виђен предмет зајма. У истој хрисовуљи помиње се извесни " Дабижив каматник " и то како га је кесар Гргур приложио цркви " да даје за годишт 18 лисиц. "<sup>154</sup>

Редактори Скраћене Синтагме нису преузели ниједну одредбу о каматама из Синтаме Матије Властара. Не привлачи пажњу то што су изостављена црквена правила, али је атипично за њихов рад то што су у овом случају изоставили и сва световна правила, јер је познато да су српски редактори ценили законе " првих правоверних царева ", како каже А. Соловјев.<sup>155</sup> Намеће се закључак да је ово због тога што је регулатива камата у Властаревеј Синтагми скуп разних правила из више ранијих византијских правних зборника који су контрадикторни у погледу дозвољености камата; редактори су желели да избегну сличну конфузију у Скраћеној Синтами. Одредаба о камати нема ни у Законнику Јустинијана.

Може се претпоставити да су у Србији за време и после цара Душана камате често уговоране у стопама које предвиђа Јустинијанова Кодификација. Оне су Србима свакако морале бити познате од зиме 1347/48. године, када је Властарева Синтагма преведена у целини, јер она, у одредбама преузетим из Василика, садржи Јустинијанова правила о зајму и камати. Осим тога, српска држава се стално ширила на југ и југоисток, заузимајући територије на којима је византијско право било у примени вековима. Иако је оно делимично аброгирано Душановим законодавством, није искључена могућност да су се услед постојеће правне празнине<sup>156</sup>, у тим крајевима наставила да примењују Јустинијанова правила као правни обичај, а током времена и проширила поље примене на делове Царства у којима

153 А. Соловјев *op. cit.* 432.

154 О. Станојевић, *op. cit.* 201. Постојање професионалних зеленаша, дакле, није мимоишло ни средњевековну Србију и овде су их, као на Западу, владари и великаши уступали једни другима, или Цркви.

155 А. Соловјев *op. cit.* 435.

156 Скраћена Синтагма не садржи никаква правила о камати.

раније нису била на снази.<sup>157</sup>

О зајму у Србији Немањића понешто се може сазнати и из одредаба међународних уговора. Члан 22. уговора са Дубровником из 1349. године забрањује Дубровчанима свако узимање залога од поданика Српског царства. Он има и ретроактивно дејство, јер прописује да се већ узете залогe морају вратити. Такође, ништави су сви правни послови којима је предмет залогe доспео у руке трећих лица. Цар је, вероватно, желео да заштити своје поданике од дубровачких зеленаша и губитка драгоцености које су даване у залогу.<sup>158</sup> Јасно је да поменута забрана није поштована ни за Душанова времена, а касније, када је опасност од турских освајања постала очигледна, она је потпуно занемарена. Властела, којој је новац био потребан за опремање војски или испуњење вазалних обавеза према султану, поново је залагала скупоцене породичне реликвије, као што их је давала Дубровчанима и за Душанова доба.

---

157 У прилог горе изнете тезе иде и то што су сличне каматне стопе предвиђали обичаји племена Паштровића које је, уживајући извесну самосталност у оквиру Млетачке Републике, примењивало старо српско право (загребачки рукопис Душановог законика пронађен је у њиховим крајевима). (в. О. Stanojević, *op. cit.* 207)

158 А. Соловјев *op. cit.* 433. Како је било тешко дужнику да откупи зложене ствари види се из Душановог писма у Дубровник 30. марта 1352. године; сам цар заузима се да се кнезу Вратку врати његов појас заложен за 118 перпера у Марина Бунића.

## 8. ЗАЈАМ У САВРЕМЕНОМ ПРАВУ

Израз " савремено право " у овом контексту подразумева право великих кодификација грађанског права из 19. и 20. века ( Француског, Аустријског, Немачког и Швајцарског грађанског законика ).

Кодификације модерног европског приватног права представљају веома важне прекретнице за његов развој. Оне су значајно допринеле систематизацији националног обичајног права и европске правне традиције, као и општој промени у националној правној свести. Бројни институти римског права, који захваљујући римским правницима представљају заједничку цивилизацијску правну тековину, нашли су своје место у грађанским законима тога доба, а посебно у Француском грађанском законуку.<sup>159</sup>

Систем реалних уговора у савременом континенталном праву у потпуности је преузет из римског права. Што се зајма конкретнo тиче, скоро све нововековне кодификације прихватиле су римски концепт зајма као реалног и унилатералног уговора. Једино је Швајцарски законик о облигацијама одредио зајам као консенсуални и двострано обавезујући уговор.<sup>160</sup>

Већина савремених законодавстава прихватила је римско одређење предмета зајма као заменљивих ствари ( Немачки грађ. законик, Швајц. законик о облигацијама, црногорски Општи имовински законик, италијански *Codice Civil* из 1832, Чехословачки грађ. законик из 1964, Пољски грађ. законик итд. ).<sup>161</sup>

Као и у римском праву, и у савременим законодавствима важи претпоставка да је зајам бесплатан; камате се не могу тражити у случају да нису уговорене.<sup>162</sup> Ограничења каматних

159 М. Игњатовић, " Римско право и *Code Civil* ", текст у зборнику " Две стотине година од доношења Француског грађанског законика – утицај Француског грађанског законика на српско право ", Правни факултет у Нишу, Ниш, 2003, стр. 303.

160 Његов пример следили су Мађарски грађански законик из 1959. и наш ЗОО. Ово решење прихваћено је и у Турској која је за Ататуркове владе у потпуности преузела Швајцарски грађански законик. ( в. О. Stanojević, *op. cit.* 243.

161 В. Благојевић и V. Krulj, *Komentar ZOO, Savremena administracija*, Beograd, str. 1424.

162 Међутим, има и изузетака – према италијанском праву, ако је предмет зајма новац, интерес је дугован без обзира на то што није уговорен. Другим речима, постоји претпоставка да је зајам у новцу теретан, иако се може и друкчије уговорити. У овом праву постоји општа тенденција да се дугује интерес на сваку новчану тражбину, мимо случајева који дају право на мораторни интерес. Таква камата зове се компензативна. Ако ми неко дугује 10.000 које треба да плати 1. јануара 1965. године, па он изврши исплату 1. јануара 1966, дуговаће ми компензативни интерес, иако није у доцњи ( нпр. ја нисам захтевао исплату и нисам га ставио у доцњу ). Последица овакве претпоставке је и горње правило које се односи на зајмове у новцу без изричите

стопа која су прописана великим грађанским кодификацијама веома су слична онима које предвиђа Јустинијанова кодификација, а у неким случајевима долази и до поклапања ( пример је Аустријски грађански законик, који као највишу каматну стопу код залогом необезбеђеног зајма одређује 6% годишње, што је идентично Јустинијановом законодавству, где је општа каматна стопа такође 6% ).

Ово су само главне сличности између римског зајма и зајма у великим кодификацијама. Да би се уочиле остале, неопходна је анализа предметних одредби у сваком од поменутих законика.

### 8.1. Француски грађански законик ( *Code civil*, 1804. )

Француски грађански законик представља кодификацију приватног права која означава почетак нове ере у развоју грађанског права. Ступио је на снагу 21. марта 1804. године под називом " *Code civil Francais* ", да би 1807. добио назив " *Code Napoleon* ". Касније је изгубио тај назив, па га опет добио и од тада он, званично, није промењен, али је данас уобичајен назив " *Code civil* ".<sup>163</sup>

Систем Законика ослања се на трипартицију Јустинијанових Институција – подељен је на три књиге; прва се бави лицима, друга стварима ( у првом реду правом својине и другим стварним правима ) док је трећа књига, која обухвата преко 1500 од укупно 2281 члана, посвећена разним начинима стицања власништва, али садржи и сва правила која своје место нису могла наћи у прве две књиге.<sup>164</sup>

Зајму је посвећено II и III поглавље треће књиге, укупно 23 члана ( 1892 – 1914 ). II поглавље носи назив " о конзумптивном зајму " и подељено је у три секције - " о природи конзумптивног зајма "; " о обавезама зајмодавца " и " о обавезама зајмопримца ". III поглавље носи назив " о каматном зајму ".<sup>165</sup>

Француски грађански законик дефинише зајам као " уговор којим једна страна ( зајмодавац ) предаје другој страни ( зајмопримцу ) одређену количину потрошних ствари, уз

---

стипулације камата. Правило се објашњава лако могућношћу да се новац учини плодноним; давањем на штедњу код банака, куповањем државних акција, итд. ( О. Stanojević, *op. cit.* 243. ).

163 Р. Ковачевић – Куштримовић и Мирослав Лазивић, Увод у грађанско право, Пунта, Ниш, 2008, стр. 49.

164 Р. Stein, *Rimsko pravo i Europa - Povijest jedne pravne kulture*, Golden marketing-Tehnička knjiga, Zagreb, 2007, str. 129.

165 Зајам је регулисан одмах иза послуге. Иначе, Французи послугу означавају као " зајам употребе " ( *pret d'usage* ), а зајам као " зајам потрошње " или " конзумптивни зајам " ( *pret de consommation* ). ( в. В. Благојевић и V. Krulj, *Komentar ZOO, Savremena administracija*, Beograd, str. 1424. )

обавезу зајмопримца да после одређеног времена зајмодавцу врати исту количину ствари исте врсте и квалитета". ( чл. 1892. )

Зајам је реалан уговор - закључује се предајом са ефектом преношења права својине на зајмопримца, кога као власника погађа ризик случајне пропасти предмета зајма. ( чл. 1893. )

Французи су, под утицајем радова својих коментатора римског права, напустили традиционално схватање о заменљивим стварима као предмету зајма и као предмет зајма одредили потрошне ствари ( *res consumptibles* ).<sup>166</sup> Ипак, редактори Законика нису у потпуности одбацили традиционални став - чл. 1894. прописује да се на име зајма не могу дати индивидуално одређене ствари; како се дословно каже, " ствари које се у оквиру исте врсте одликују индивидуалитетом " ( као релевантан пример наводе се животиње ). Ако би биле предате такве ствари радило би се о послузи, а не о зајму.

Зајам у француском праву је једнострано обавезујући уговор; рађа само обавезу зајмопримца на повраћај ствари. Међутим, Законик предвиђа и одговорност зајмодавца за штету коју је зајмопримац претрпео због недостатака позајмљених ствари, али је она ограничена. Зајмодавац ће одговарати само за *dolus* ( ако је знао за недостатке ствари и није о томе обавестио зајмопримца ).<sup>167</sup>

Обавеза зајмопримца састоји се у томе да зајмодавцу у уговорено време врати исту количину ствари исте врсте и квалитета. ( чл. 1902 )

Зајмодавац не може тражити повраћај зајма пре истека уговореног рока.<sup>168</sup> Ако странке нису уговориле време враћања, сматра се да је зајмопримац дужан да изврши своју обавезу када то зајмодавац од њега затражи. Када рок није одређен, суд може, уколико оцени да то налажу околности случаја, одредити накнадни рок за враћање зајма. Суд има иста овлашћења и када је уговорено да ће зајмопримац извршити обавезу када буде био у могућности.<sup>169</sup>

Код враћања новчаног зајма примењује се номиналистички принцип – зајмопримац је дужан да врати само исти број новчаних јединица који је примио, без обзира на промене унутрашње вредности новца. Исто важи и за зајам учињен у роби или полугама од племенитих метала; једном речју, за све натуралне зајмове - враћају се ствари исте као

---

166 Овакво решење следили су АГЗ ( пар. 983), Италијански грађ. законик из 1865. ( чл. 1819. ), Аргентински грађ. законик ( пар. 2240 ) и СГЗ ( пар. 593 ). Одређивање предмета зајма као потрошних ствари има неких предности; оно је ближе природи зајма као посла код кога се узимају ствари у својину, потроше се и враћају се друге ствари исте врсте и количине. Поред тога, на овај начин се јасније омеђује овај посао према послузи код које се даје непотрошна ствар на употребу и враћа та иста ствар. ( в. В. Благојевић и V. Krulj, *op. cit.* 1424. )

167 Чл. 1891. СС.

168 Чл. 1899. СС.

169 Чл. 1900. и 1901. СС. Наравно, под условом да се зајмодавац за наплату свог потраживања обрати суду.



примљене, без обзира на евентуалне промене њихове цене на тржишту.<sup>170</sup>

У случају да зајмопримац код натуралног зајма није у могућности да врати исту количину ствари исте врсте и квалитета, дужан је да зајмодавцу плати цену тих ствари, коју оне имају у времену и месту предвиђеном за повраћај зајма. Ако време и место враћања зајма нису уговорени, цена се има одредити према времену и месту закључења зајма. Уколико зајмопримац не врати ствари у уговореном року, а не надокнади њихову вредност, дугује законску затезну камату, која почиње да тече од дана када се зајмодавац обратио суду.<sup>171</sup>

Камата може бити уговорена или прописана законом.<sup>172</sup> Може се уговорити камата у новцу, намирницама и другим покретним стварима ( чл. 1905. ) и то искључиво у писаној форми ( чл. 1907. ). Уговорена каматна стопа може бити већа од законске у свим случајевима где то није изричито забрањено законом.

Француски грађански законик није максимизирао каматну стопу. То је учињено законом из 1807. године – код зајмова у грађанскоправном промету могло се уговорити највише 5%, а код зајмова у привреди 6% годишње. Године 1886. укинута је свако ограничење камата у трговачким зајмовима, док су ограничења за обичне зајмове још неко време остала на снази.<sup>173</sup>

## 8.2. Аустријски грађански законик

( *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer, 1811.* )

Аустријски грађански законик проглашен је 1. јуна 1811. у Бечу под називом " *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer* " ( Општи грађански законик за немачке наследне територије ), познат по скраћеници ABGB.

Аустријски грађански законик ( АГЗ ) представља кодификацију приватног права која следи систем Институција. Када је донет, имао је 1502 параграфа.

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, стварним

170 Чл. 1895. и 1897. СС. Творац савремене теорије о сувереној држави, Шарл Димулен, први се определио за начело по коме се за један талир враћа талир, без обзира на промене у вредности које је у међувремену претрпео. ( види В. Благојевић и В. Круљ, *op. cit.* 1432. )

171 Чл. 1903. и 1904. СС.

172 Законик претпоставља бесплатност зајма, али у чл. 1906. прописује да зајмопримац који је платио камату иако није била уговорена, нема право да тражи повраћај, нити да захтева да се исплаћени износ одбије од главног дуга.

173 О. Stanojević, *op. cit.* 245.

и личним правима на ствари У разделу о стварним правима регулисана је државина, својина, залога, службености, а у разделу о личним правима уговори и накнада штете.

Зајму је посвећено XXI поглавље другог раздела другог дела ( " О погодби зајамској " ), укупно 20 парарафа ( 983 – 1001 ).

АГЗ, одређујући начин закључења зајма и обавезу зајмопримца, дефинише зајам као реалан уговор: " Погодба зајамска постаје, кад се предају коме потрошне ствари под увјетом, да с њима може по својој вољи разређивати, али послѣ некога времена да баш онолико од исте врсте и доброте повратити има " ( ст. 1. пар. 983 ).<sup>174</sup>

Законик познаје следеће врсте зајма: новчани и натурални; бескаматни и каматни ( пар. 983 ).

Док се за одређење предмета зајма уопште користи генерална клаузула ( " потрошне ствари " ), за новчани зајам употребљен је метод енумерације: " предмет новчаног зајма могу бити ковани новац, папирни новац и обвезнице ". Ово разликовање предмета практичне је природе; изгледа да су у Монархији важили посебни финансијски прописи којима је употреба кованог новца у одређеним случајевима ограничавана или чак онемогућавана. Из садржине пар. 987 може се закључити да је управо зајам кованог новца био регулисан тим прописима. Осим тога, Законик прописује да је зајмопримац дужан, уколико је тако уговорено, да врати зајам у истој врсти новца коју је примио, па је поменуто разликовање значајно и са овог аспекта.

Специфичност АГЗ-а када је новчани зајам у питању је и у увођењу металистичког принципа. То значи да се најпре одређује еквивалент у племенитом металу, затим израчунава " унутрашња " вредност новца који је дат на зајам и уговара враћање оне суме која ће имати исту ту вредност у време доспелости дуга.<sup>175</sup>

174 У ст. 2. истиче се да зајам не треба поистовећивати са обећањем зајма. Обећање зајма има сличности са римским *pactum de mutuo dando*, али се од њега разликује по томе што ужива правну заштиту. То је споразум странака да ће закључити уговор о зајму који мора да испуњава одређене услове: а) да је њиме одређен моменат закључења уговора; б) да су одређени његови главни елементи; в) да у међувремену не дође до промена околности које би довеле у питање сврху закључења уговора ( објективна категорија ) и г) да странке у међувремену не изгубе поверење у међусобним односима ( субјективна категорија ). Правна заштита оваквог споразума временски је ограничена на годину дана од истека рока предвиђеног за закључење уговора ( аналогно пар. 936. АГЗ ).

175 Начело правичности налаже да се врати еквивалент позајмљеног, а металистички принцип обезбеђује једнакост престација јер их чини имуним на промене вредности новца, дефлације ( која би довела до тога да дужник треба да врати мање него што је узео ) и инфлације ( која би уговореној суми додала одређени износ ). Средњевековне државе углавном су примењивале ово начело. Разлози су: постојање релативно великог броја држава на малом простору, од којих је свака ковала свој новац, постојање на територији једне државе више врста металног новца, домаћег или страног порекла и мање могућности да се поткопа ауторитет службеног средства плаћања у време употребе металног новца. Међутим, примена металистичког принципа би у савременим условима довела до тешких последица. Интереси државе и привреде у целини налажу усвајање другог, *номиналистичког принципа*. У супротном, из темеља би било пољуљано поверење у домаћу валуту. Ако странке треба да бирају да ли ће се при вредновању обавезе одредити за папирни новац или за злато, није тешко погодити чему ће радије поклонити поверење. То, свакако, држава не може

Што се тиче зајма у обвезницама, Законик прописује да је зајмопримац слободан да бира да ли ће обавезу извршити враћањем " сасвим једнаке обвезнице " или враћањем њеног еквивалента у новцу у време закључења уговора. Под изразом " сасвим једнака обвезница " вероватно треба подразумевати обвезницу коју је издао исти емитент, у истој серији.

Ако странке нису уговориле плаћање камата, нити то налаже закон, зајам ће бити бесплатан. Највиша дозвољена каматна стопа разликује се у зависности од тога да ли се ради о уговореној или законској камати. Камата се може уговорити изричито или прећутно и може износити највише 6% годишње, односно 5% ако је зајмодавац обезбеђен залогом. Ове каматне стопе важиће и уколико је уговорена камата, али није одређена њена висина.

Ако је камата предвиђена посебним законом, њена максимална висина код зајма између физичких лица износи 4% годишње, а између привредних субјеката 6%.

Све бенефиције уговорене у корист зајмодавца ( било да се ради о ослобађању од трошкова које би по правилу сносио или о неким додатним давањима зајмопримца ) у укупном износу ( са све каматом ) не смеју прећи максимални износ камате предвиђен. Ово правило је императивног карактера ( ништав је сваки другачији споразум ).<sup>176</sup>

Код новчаног зајма камате се плаћају у истој вредности ( валути ) као и сама главница.<sup>177</sup>

АГЗ је предвиђао правила о времену и начину плаћања камата и анатоцизму ( пар. 997 и 998, али су иста стављена ван снаге као беспредметна.

Иако зајам у аустријском праву спада у ред неформалних уговора јер се закључује простом предајом, странке могу сачинити писмену исправу ради лакшег доказивања постојања уговора и његове садржине. Да би ова исправа имала доказну снагу, АГЗ захтева да су у њој истинито и јасно означени: уговорне стране, предмет и износ зајма ( ако је у питању новац, и да ли се ради о кованом или папирном новцу ), и сви елементи уговора који се односе на плаћање главнице и камате, ако се ради о каматном зајму ( нпр. рок, каматна стопа и сл. ). Испуњеност наведених захтева форме исправе о зајму цени суд у сваком конкретном случају.

---

допустити, не само због тога што је новац манифестација њеног суверенитета, већ и што је важан инструмент привреде и привредне политике. ( види В. Благојевић и В. Круљ, *op. cit.* 1432. )

176 Пар. 996. АГЗ

177 Под истом вредношћу, одн. валутом, а с обзиром на разликовање зајма у кованом и папирном новцу, АГЗ вероватно подразумева да се камате код зајма у кованом новцу плаћају у кованом, а камате код зајма у папирном новцу у папирном новцу. Није, међутим, искључено да ова одредба посредно указује на то да се зајам може дати и у страном новцу ( на то нарочито указује термин „ валута " ). Другим речима, може да значи да, нпр. ако се зајам даје у француским талирима и камата се има плаћати у талирима. Ово је свакако само претпоставка, која се може потврдити само консултовањем финансијских прописа Монархије онога времена, који су недоступни аутору.

### 8.3. Швајцарски законик о облигацијама

Швајцарски законик о облигацијама донет је 21. јуна 1881, а ступио је на снагу 1. јануара 1883. године.

Састоји се из 1186 чланова подељених у пет делова. Део први ( чл. 1 – 183 ) садржи опште одредбе о облигацијама; у другом делу ( чл. 184 – 551 ) налазе се одредбе о појединим врстама уговора. Ова два дела обухватају материју класичног облигационог права али и грађанског и трговинског. У трећем делу ( чл. 552 – 926 ) су одредбе о трговинским друштвима и о задругама; у четвртом делу ( чл. 927 – 964 ) одредбе о трговачком регистру, фирмама и трговачком књиговодству; у петом делу ( чл. 965 – 1186 ) одредбе о хартијама од вредности.

Зајму је у ШЗО посвећено седам чланова ( 312 – 318 ) IX главе, која се налази у оквиру другог дела. IX глава носи назив " послуга и зајам " и подељена је на два одсека, од којих сваки регулише по један поменути правни посао. Седам чланова II Одсека који се односе на зајам груписани су у четири пододсека означених великим почетним словима абецете ( А – дефиниција; В – дејства; С – предаја хартија од вредности или робе уместо готовог новца и D – време враћања ).

ШЗО дефинише зајам као " уговор којим се зајмодавац обавезује да зајмопримцу пренесе у својину извесну суму новца или неких других потрошних ствари, уз обавезу зајмопримца да му врати исту количину ствари исте врсте и квалитета ".<sup>178</sup>

Законска формулација " уговор којим се зајмодавац обавезује..." указује на консенсуалну форму зајма. Редактори ШЗО напустили су традиционално схватање зајма као реалног уговора и зајам одредили као консенсуални уговор. Чини се да је овакво законско решење подстакнуто, са једне стране, жељом законодавца да олакша положај зајмопримца, будући да је реални облик зајма привилегија за зајмодавце, одн. имућне. Зајмодавац код реалног зајма није обавезан догод не преда предмет зајма дужнику. Са друге стране, виђење зајма као консенсуалног уговора резултат је тенденције у развоју облигационог права која подразумева продор и коначну превагу консенсуализма, одн. победу начела да је дата реч оно

---

<sup>178</sup> Чл. 312. ШЗО

што обавезује у праву.<sup>179</sup>

Консенсуалном формом закључења зајам је престао да буде унилатерални, једнострано обавезујући и постао је билатерални, двострано обавезујући уговор, с тим што се престације уговорних страна временски не подударају: обавеза зајмодавца претходи обавези зајмопримца и представља њен правни основ ( неједнаки двострано обавезујући уговор ( *contractus bilateralis inequalis...* ) ).

Обавеза зајмодавца је да зајмопримцу пренесе у својину уговорену суму новца или других потрошних ствари. Пренос својине се обавља на начин који је уобичајен за предмет зајма, најчешће простом предајом. Док не преда ствари, зајмодавац, као њихов власник, сноси ризик случајне пропасти, а пошто се ради о стварима одређеним по роду, њиховом пропашћу он се не ослобађа обавезе, већ је дужан да набави исту количину ствари исте врсте.

Право зајмопримца да тражи предају предмета зајма и право зајмодавца да захтева да га зајмопримац прими застарева за шест месеци од дана када је друга страна пала у доцњу.<sup>180</sup>

У чл. 316. Законик предвиђа два случаја у којима зајмопримац може да одустане од уговора. Први постоји када су материјалне прилике зајмопримца у време закључења зајма биле добре али је он после тога постао инсолвентан. Други, предвиђен у ставу 2. постоји када је зајмопримац у време закључења уговора био инсолвентан, али зајмодавац није знао за инсолвентност зајмопримца ( уколико је знао, сматра се да се свесно изложио одређеном и познатом ризику).

Обавеза зајмопримца је да зајмодавцу врати исту количину ствари исте врсте и квалитета. Странке одређују у ком року је дужник обавезан да врати зајам. Уколико оне пропусте да одреде време враћања или рок за опомену, одн. не уговоре да је зајмопримац обавезан да зајам врати на први захтев повериоца, примењују се суплеторна правила која замењују вољу странака – зајмопримац има рок за враћање од шест недеља, који почиње да тече онда када га је зајмодавац први пут позвао да изврши своју обавезу.<sup>181</sup>

179 Поборници реалне форме зајма у одбрани свог становишта наводе разлоге историјске, моралне и економске природе. Овакво решење објашњава се првом санкцијом зајма: у римском праву неформална пријатељска услуга постала је заштићен уговор ( *mutui datio* ) применом принципа неоснованог обогаћења. Отуда је била неминовна реална форма, јер без предаје ствари нема " обогаћења ", тек када се изврши пренос својине могуће је подићи кондикцију против дужника. Затим, сматра се да, нарочито бесплатном зајму, више одговара реални облик уговора код кога зајмодавца у једном добротинском послу неће обавезивати дато обећање. Напошетку, наводи се како економској суштини зајма више одговара реални и самим тим унилатерални уговор. Међутим, и консенсуални зајам има својих предности. У случају да је за закључење уговора потребна реална форма, предмет зајма мора постојати у моменту закључења, док се консенсуални зајам може односити и на будуће ствари. Исто тако, предмет консенсуалног зајма може се у време закључења уговора налазити у туђој имовини али ће зајмодавац бити обавезан да га прибави и преда зајмопримцу. Такав је случај када зајмодавац добија кредит а обавезује се да део тог кредита преда у зајам зајмопримцу. Овакав уговор био би закључен под одложним условом. ( види В. Благојевић и V. Krulj, *op. cit.* 1425. )

180 Чл. 315. ШЗО

181 Чл. 318. ШЗО

Камате су регулисане члановима 313. и 314. Законика. За зајмове између грађана претпоставља се да су без накнаде. Да би постојало право на камату оно се мора изричито уговорити. Насупрот томе, за зајмове између привредних субјеката претпоставља се да су теретни. Наравно, слобода уговарања омогућава странкама да предвиде бесплатност зајма, али будући да привредни субјекти послују првенствено у циљу стицања добити, плаћање камата код зајмова у привреди је природно, па се зато и претпоставља.

Законик не предвиђа максималну каматну стопу која се може уговорити, напротив, воља странака у том погледу не трпи никаква ограничења. У ст. 1. чл. 314. одређује се само да: " ако уговором није одређена висина камате, претпоставља се да је зајам учињен уз камату уобичајену за зајмове исте врсте у време и у месту у коме је примљен зајам ".

Став 2. прописује да се камате, уколико странке нису другачије уговориле, обрачунавају и плаћају у односу на период од годину дана. Императивном одредбом у ст. 3. овог члана забрањен је анатоцизам ( узимање " камате на камату " ); уговарање овакве клаузуле води ништавости уговора. Међутим, ван домашаја ове одребе су, по речима законодавца, " трговачка правила за рачунање сложених камата на текућим рачунима, као и други аналогни обичаји прихваћени нарочито у пословању штедних каса ".<sup>182</sup>

#### **8.4. Немачки грађански законик ( Bürgerliches Gesetzbuch, 1900. )**

Немачки грађански законик ступио је на снагу 1. јануара 1900. године, после 26 година припрема за његово доношење.

НГЗ је напустио традиционалну, трочлану ( институционалну ) поделу и прихватио нову, петочлану ( пандектну ) поделу материје грађанског права. У Општем делу постављени су правни принципи и обрађени општи правни институти, а наредна четири дела посвећена су појединим гранама грађанског права – стварном, облигационом, наследном и породичном.

Немачки грађански законик посветио је зајму V наслов VI поглавља ( " Поједини облигациони односи " ) друге књиге ( " Облигационо право " ). Реч је о четири параграфа ( 607 – 610 ), док се одредбе о камати налазе у параграфима 246 – 248 I наслова ( " Обавеза на чинидбу " ) I поглавља ( " Садржина облигационих права " ) друге књиге.

<sup>182</sup> Овде се вероватно ради о каматама у неким пословним операцијама банкарског сектора и штедних фондова, установа са дугом традицијом у Швајцарској, које се баве давањем зајмова уз камату као секундарном делатношћу.

НГЗ не даје дефиницију зајма. Из садржине ст. 1. пар. 607 - " Ко је новац или друге заменљиве ствари примио као зајам, обавезан је зајмодавцу примљено вратити у стварима исте врсте, каквоће и количине ", може се закључити да је прихватио традиционалну концепцију зајма као реалног уговора.<sup>183</sup> Зајам се закључује неформалном предајом ствари, а ст. 2. предвиђа да се уговор може закључити и само констатацијом предаје ( *traditio brevi manu* ), када се ствар већ налази код зајмопримца по неком другом правном основу.

Одређењем предмета зајма као заменљивих ствари, НГЗ је остао веран традиционалном ставу пореклом из римског права.<sup>184</sup>

Из концепције зајма као реалног уговора произилази да је зајам у немачком праву једнострано обавезујући уговор. Зајмопримац је обавезан да зајмодавцу врати ствари исте врсте, количине и квалитета, у року одређеном уговором. Ако рок није одређен, доспелост почиње да тече од момента када је поверилац затражио од дужника да изврши обавезу, одн. када је дужник понудио извршење. НГЗ предвиђа различите рокове враћања за зајмове који се односе на различите износе – код зајма који премашује три стотине немачких марака рок доспелости износи три месеца, а код зајма мањег износа месец дана. Међутим, када се ради о бескаматном зајму зајмопримац може извршити обавезу враћања у сваком тренутку, а у сваком случају ће бити дужан да то учини чим то зајмодавац затражи.<sup>185</sup>

НГЗ претпоставља бесплатност зајма. Уколико је уговором или посебним законом предвиђена камата, али није одређена њена висина, примењују се правила о законској каматној стопи која износи 4 %.<sup>186</sup> Ако није другачије уговорено, камате се плаћају на годишњем нивоу. Међутим, уколико се ради о зајму са роком враћања краћим од годину дана, камата се плаћа приликом враћања зајма.<sup>187</sup>

Иако НГЗ не одређује максималну каматну стопу, прописује да зајмопримац може зајам код кога је уговорена камата виша од 6% годишње вратити по истеку шест месеци од закључења, без обзира на рок на који је зајам закључен. У том случају, он ће једино бити дужан да у наредних шест месеци од повраћаја главнице зајмодавцу плаћа уговорену камату. Ова одредба је императивног карактера и њену примену странке не могу ограничити нити

183 Забуну донекле може изазвати пар. 610, који говори о обећању зајма. Међутим, обећање зајма у немачком праву не значи закључење уговора сагласношћу воља, као код консенсуалног зајма. Оно обавезује зајмодавца као једнострану изјаву воље ( обећање дуга, пар. 780 ). Зајмодавац може опозвати ово обећање ако сумња да су се, после датог обећања, материјалне прилике зајмопримца погоршале у тој мери да је његова солвентност битно угрожена, тако да је неизвесно да ће дуг бити враћен.

184 Параграф 91: " Заменљиве ствари су, у смислу закона, ствари за које је уобичајено да се у промету одређују бројем, мером или тежином."

185 Пар. 609 НГЗ

186 Пар. 246 НГЗ

187 Пар. 608 НГЗ

искључити уговором.<sup>188</sup>

НГЗ забрањује анатоцизам. У пар. 248 одређено је да се сваки споразум који предвиђа да се доспеле а ненаплаћене камате претварају у главницу и на њих наплаћује камата има сматрати ништавим. Од овог правила изузете су само неке пословне операције банкарског сектора.<sup>189</sup>

### 8.5. Српски грађански законик ( 1844. )

Српски грађански законик донет је 25. марта 1844. године, као трећи по реду законик у Европи, после Француског и Аустријског. Према преовлађујућем мишљењу, представља скраћену верзију АГЗ-а ( 950 параграфа ). Нешто је оригиналнији у области породичног и наследног права, где се ослања на обичајно право.

Законик има три дела ( " чести " ), који су подељени на главе. XXI глава другог одељка регулише зајам. Има шеснаест параграфа ( 593 – 608 ).

СГЗ дефинише зајам као " такав уговор, којим се коме ствари потрошне даду тако, да он властан буде по својој вољи њих употребити, потрошити и њима располагати, но у своје време дужан буде речене ствари у истом роду и вредности натраг вратити " ( пар. 593 ). Зајам је, дакле, реалан уговор, као и у кодификацијама донетим пре СГЗ – а. Странке се могу споразумети да закључе зајам у писменој форми ( пар. 595 ), а ако не одреде другачије, овај писмени акт има значај доказног средства.

Одређењем предмета зајма као новца и других потрошних ствари, СГЗ је преузео решење прихваћено у француском и аустријском праву.

Законик прави разлику између новчаног и натуралног, каматног и бескаматног, зајма са обезбеђењем ( залога и јемство ) и без обезбеђења ( пар.594 ). Међутим, ове разлике у начелу не повлаче посебан правни режим – у погледу закључења и висине камате нема разлике с обзиром на предмет, обезбеђење и сл.

188 Пар. 247 НГЗ; Јасно се назире интенција законодавца да зајмопримца, као економски слабију страну, заштити од искоришћавања. Другим речима, законодавац покушава да обесхрабри потенцијалне зеленаше, дајући могућност дужнику да се после релативно кратког времена " ишчупа из њихових канџи ". Са друге стране, није занемарен ни интерес зајмодавца; он је обезбеђен обавезивањем зајмопримца да плаћа камату још шест месеци у, како Законик каже, " отказном року ".

189 " Штедионице, кредитни заводи и власници банака могу унапред уговорити, да се неподигнуте камате на улоге имају сматрати новим укамаћеним улозима. Кредитни заводи, који су овлашћени да издају за износ по њима даваних зајмова укамаћене обвезнице на доносиоца, могу за такве зајмове унапред уговорити укамаћивање заосталих камата. " ( Пар. 248, ст. 2. НГЗ )



Према пар. 597 поверилац не може тражити да му дужник врати зајам у валути у којој је зајам дат, осим ако то није изричито уговорено.<sup>190</sup> По угледу на свој аустријски узор СГЗ прихвата металистичко начело, са том разликом што допушта да странке изричито уговоре примену номиналистичког принципа ( нпр. " дајем 100 дуката цесарских у злату тако, да ми се 100 дуката цесарских натраг врати " ).<sup>191</sup>

Зајам у племенитим металима, одн. у храни и роби ( " еспапу " ) враћа се у истој мери, одн. истој количини и квалитету, без обзира на промене тржишне цене предметних ствари.

Зајмодавац не може тражити повраћај зајма пре уговореног рока, осим када постоји опасност да му зајам пропадне ( услед инсолвентности дужника ). Он није дужан пре тога ни да прими испуњење, осим ако зајмодавац плати камату и за време преостало до истека рока. Када рок није уговорен, зајмопримац је дужан да изврши повраћај када зајмодавац то затражи.

Уколико је уговорено плаћање камате али није одређена висина каматне стопе, дугована је камата од 6% годишње. СГЗ користи термине " лихва " за камату из новчаних зајмова и " хасна " за камату из зајмова у храни и роби. Максимална каматна стопа била је 12%.<sup>192</sup> Уговарање камате преко дозвољеног максимума не утиче на пуноважност уговора – уговор ће важити, али ће суд досудити камату само до законског максимума.<sup>193</sup>

За случај да је уговорен бескаматни зајам, а дужник га не врати у року, од момента доспелости рачуна се законска затезна камата од 6% годишње. ( пар. 602 )

СГЗ начелно забрањује анатоцизам; међутим, допуштено је новим уговором претворити доспеле а ненаплаћене камате у главни дуг и на њих наплаћивати нове камате. Камата престаје тећи када достигне износ главнице, али почиње поново да тече од подношења тужбе за наплату потраживања из зајма.<sup>194</sup>

190 У време доношења Законика у кнеж. Србији је у промету било више врста страног новца, а од 1868. мноштву монета у оптицају додат је и динар који је тада почео да се кује. Курс између појединих монета био је одређен посебним прописима. Одредба пар. 597 омогућавала је да дужник исплати новац у којој год хоће валути, према утврђеном курсу. ( види О. Stanojević, *op. cit.* 263. )

191 Пар. 598. Уколико је новац у коме је учињен зајам повучен из оптицаја поверилац није губио потраживање; дужник је био у обавези да га намири у сразмерном износу "подобног" новца, тј. оног који се још увек налази у оптицају. ( пар. 608. )

192 У овом случају одступило се од одговарајућих прописа АГЗ-а, који су дозвољавали највише 6%. То одступање је оправдано ако се имају у виду лоше кредитне прилике у Србији онога времена. ( види О. Stanojević, *op. cit.* 264. ). Ово се односи и на "лихву" и на "хасну", као и на евентуалне побочне дужности зајмопримца и користи зајмодавца.

193 Пар. 601 прописује: " Већа се судом не досуђује " ( исту формулацију употребио је и кнез Милош у Указу којим 1837. год. максимира каматне стопе. ( види О. Stanojević, *op. cit.* 264. )

194 Чл. 603. и 604 а). Предвиђајући оваква решења СГЗ одступа од свог аустријског изворника. Међутим, она се не односе на зајмове из државних каса, за које важе посебни прописи.

## 8.6. Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору ( 1888. )

Општи имовински законик за Црну Гору ступио је на снагу 25. марта 1888. године. Он је дело познатог правника Валтазара Богишића, који је Законику даровао познавање права ондашње Европе, обичајног права и духа народа Црне Горе, као и праву меру између ових елемената.<sup>195</sup>

Законик је регулисао само имовинске односе, стварно и облигационо право, изоставивши материју породичног и наследног права. Због тога он нема неку до тада познату систематику, већ је оригиналан – материја имовинских односа је подељена у шест делова.

ОИЗ регулише зајам у оквиру свог III дела ( " О куповини и о другим главнијим врстама уговора " ), у III разделу ( " О рукодаћу или зајму " ). Зајму је посвећено седам чланова, подељених у два пододсека - " У опште " ( чл. 258-260. ) и " О добити или већинку " ( чл. 261-264. ).

Дефиниција " рукодаћа " дата је у VI делу Законика ( " Објашњења, одређења, допуне " ), у чл. 875: " Рукодаће је уговор зајма текућих новаца или других суврстих ствари, које постају потпуна узајмиочева власттина, чим су му предане. " .<sup>196</sup>

Зајам у ОИЗ је реалан уговор. То се закључује не само из наведене дефиниције, већ и из одређења дужникове обавезе, датог у чл. 258: " Колико год ко прими у рукодаће новаца или других суврстих ствари, ред је да, у своје вријеме, поврати рукодавцу онолико исто таквих ствари колико је примио, и онаке исте врсте и доброте " .

Предмет зајма могу бити новац и, како Законик каже, " суврсте " ствари. Реч је о стварима одређеним по роду, одн. о традиционалистичком одређењу предмета зајма као заменљивих ствари.<sup>197</sup>

Будући једнострано обавезујући уговор, зајам у ОИЗ рађао је само обавезу зајмопримца на повраћај исте количине ствари исте врсте и квалитета у уговореном року. У случају да време враћања није уговорено, нити се оно може одредити на основу околности случаја, Законик је у чл. 259. предвиђао различите рокове враћања за зајмове који се односе

<sup>195</sup> Р. Ковачевић – Куштримовић и Мирослав Лазић, *op. cit.* 56.

<sup>196</sup> У раду " И опет о стручним изразима у законима " из 1870. Богишић каже да су " рукодаће, рукодавак, рукодавац, рукодавалац " речи које су у веома живој употреби у Црној Гори. Притом наводи како је Законик усвојио и општији термин " зајам " и више обласни термин " рукодаће " .

<sup>197</sup> В. Благојевић и В. Круљ, *op. cit.* 1424.

на различите износе – за зајам до 20 франака месец дана од када је зајмодавац затражио испуњење ( " отказао чекање " ), за зајам од 20 до 200 франака три месеца, за зајам од 200 до 500 франака шест месеци и за зајам који прелази 500 франака једну годину након отказа. Уговорне стране могу предвидети да ће зајмопримац вратити зајам када за то буде имао могућности, у ком случају рок враћања одређује суд по слободној процени, имајући у виду све околности случаја.<sup>198</sup> Овај рок ипак не може бити краћи од једне нити дужи од пет година, рачунајући од дана када је зајмодавац затражио испуњење. Законик предвиђа да се обавеза има извршити у уговореном месту; у случају да оно није одређено нити се може одредити, зајмопримац ће бити дужан да зајам врати у месту у коме га је и примио.

Претпоставља се да је зајам бесплатан, и зајмодавац ће камату ( добит, одн. " већинак " ) моћи да тражи само ако је уговорена или; ако је, с обзиром на околности случаја, уобичајено да се она плаћа или се то може јасно и недвосмислено закључити из намере странака. У сваком случају, зајмопримац дугује законску затезну камату од 8% годишње од тренутка падања у доцњу.<sup>199</sup>

Камата се плаћа у уговореном износу, највише до 10% годишње. Не само да је ништава одредба којом би била уговорена виша каматна стопа, него се у том случају зајмодавац обавезује на плаћање казне у износу од 1/5 главнице. Ако је уговорена камата, али није одређена њена висина, плаћа се законска камата од 8% годишње.<sup>200</sup>

Законик забрањује анатоцизам; ништаво је свако уговарање плаћања камате на камату.

## 8.7. Зајам у позитивном праву Републике Србије

Уговор о зајму у позитивном праву Републике Србије регулисан је Законом о облигационим односима из 1978. године, у X глави другог дела ( чл. 557-566 ). Осетан је утицај швајцарског права на регулативу зајма у ЗОО, што је разумљиво јер је Закон о облигационим односима свој узор имао, на првом месту, у Швајцарском законнику о облигацијама.

ЗОО дефинише зајам као уговор којим се зајмодавац обавезује да преда зајмопримцу одређени износ новца или одређену количину других заменљивих ствари, а зајмопримац се обавезује да му после извесног времена врати исти износ новца, односно исту количину

<sup>198</sup> Овакво решење преузето је из француског права ( Чл. 1900. и 1901. СС. ).

<sup>199</sup> Чл. 544. ОИЗ

<sup>200</sup> Чл. 534. ОИЗ

ствари исте врсте и квалитета.<sup>201</sup>

Настанак уговора о зајму подразумева сагласност странака о његовим битним елементима. Ако је у питању теретни зајам, као битни елементи уговора јављају се предмет и накнада, а код бестеретног зајма то је само предмет. Време враћања зајма ( рок ) није увек битан елемент уговора о зајму осим ако странке нису одредиле време враћања позајмљене ствари.<sup>202</sup>

Предмет зајма могу бити само заменљиве ствари. У тренутку закључења то могу бити и будуће ствари и ствари које не припадају зајмодавцу; оне морају постојати и бити зајмодавчево власништво само у тренутку предаје, тј. извршења уговора.<sup>203</sup>

Уговор о зајму може бити доброчин или теретан. Ако је зајам закључен између физичких лица важи претпоставка о његовој бесплатности, а ако је у питању зајам у привреди законска је претпоставка да зајмопримац дугује и камату иако она није уговорена ( чл. 558. ст. 2. ЗОО ).

Висину камате одређују саме странке, али постоје одређена ограничења. Стопа уговорене камате између физичких лица не може бити већа од каматне стопе која се у месту испуњења плаћа на штедне улоге по виђењу ( чл. 399. ст. 1. ) док се у погледу каматне стопе између правних лица примењују одредбе посебног закона ( чл. 399. ст. 2. ). Ако је камата уговорена, али није одређена њена висина, правило је да се плаћа камата уобичајена за зајмове исте врсте у време и у месту у коме је примљен зајам. Време доспевања камате одређују саме странке, а ако таквог одређења нема правило је да се камата плаћа годишње, осим код оних зајмова код којих обавеза враћања доспева у краћим роковима и у случају да се главница враћа пре истека године дана јер се у том случају камата има платити истовремено са главницом.

Време враћања ствари може да буде битан елемент уговора, то одређују странке уговором. Рок може бити одређен на различите начине; може бити везан за одређени датум,

201 ЗОО је, по угледу на ШЗО, прихватио консенсуалну форму уговора о зајму. У *Скици* проф. Михајла Константиновића дефиниција је имала нешто сажетији облик будући да се у одређивању обавезе зајмопримца да врати примљено није посебно помињао новац. Редактори Закона су се определили за нешто опширнију формулацију " а зајмопримац се обавезује да му врати после извесног времена исти износ новца, односно исту количину ствари исте врсте и каквоће ". Тиме се нешто изгубило на концизности, али се желело јасније истаћи опредељење за тзв. номиналистички принцип. ( види В. Благојевић и В. Круљ, *op. cit.* 1423. )

202 И. Зиндовић, *Облигационо право; посебни део, Пословни биро, Београд, 2010, стр. 135.*

203 Дешава се да зајмодавац преда зајмопримцу ствар на којој нема право својине. У таквим случајевима треба применити правило као за стицање својине од невласника. Ако је зајмопримац био савестан ( није знао или није могао знати да зајмодавац није власник ) и ако је уговор о зајму био теретан, зајмопримац може стећи право располагања, односно својину на предмету зајма. Власник ствари би тада имао право на накнаду штете од зајмодавца а не и од зајмопримца. Напротив, ако се нису стекли назначени услови, зајмопримац не може постати власник позајмљене ствари и на захтев власника истоме мора вратити ствар. ( в. И. Зиндовић, *op. cit.* 136. )

догађај или за протек одређеног времена од закључења уговора. Ако рок враћања није одређен уговором, а не може се одредити ни из околности случаја ( природе уговора или циља којим су се приликом закључења руководили саговорачи ), сматра се да је обавеза зајмопримца доспела по истеку примереног рока.<sup>204</sup>

Зајмодавац не може тражити повраћај пре уговореног рока. Зајмопримац може вратити зајам и пре рока, али је дужан да о томе унапред обавести зајмодавца и накнади евентуално проузроковану штету ( чл. 565. )

С обзиром да је у нашем праву зајам консенсуални уговор, његовим закључењем зајмопримац не стиче својину над предметом зајма, већ само право да захтева предају предмета. Уговор представља основ правног посла ( *iustus titulus* ), а начин стицања власништва ( *modus acquirendi* ) је предаја ствари.<sup>205</sup>

Дакле, обавеза зајмодавца је да зајмопримцу преда предмет зајма у уговорено време, на уговорени начин и у уговореном стању ( количини и квалитету ). Право зајмопримца да захтева предају предметних ствари застарева за три месеца од падања у доцњу зајмодавца, а у сваком случају за годину дана од закључења уговора ( чл. 599. ст. 2. ). Зајмодавац може и након закључења одустати од уговора због лоших материјалних прилика на страни зајмопримца и то:

1. ако је инсолвентност зајмопримца наступила после закључења уговора и
2. ако је инсолвентност зајмопримца наступила пре закључења, али зајмодавац за то није знао тренутку закључења уговора.

Међутим, и поред овакве ситуације зајмодавац је дужан да преда предмет зајма ако зајмопримац или неко други за њега пружи довољно обезбеђење ( нпр. залог, јемство ) да ће зајам вратити.<sup>206</sup>

Предмет зајма мора имати уговорена својства; у супротном, зајмодавац ће бити дужан да зајмопримцу накнади штету проузроковану недостацима предметних ствари. Ако је у питању каматни зајам, зајмодавац одговара за проузроковану штету без обзира да ли је знао за постојање недостатака. Ако се ради о бескаматном зајму, зајмодавац је дужан да надокнади штету само ако је знао за недостатке или му исти нису могли остати непознати, а о њима није обавестио зајмопримца ( чл. 561. ).

Основна обавеза зајмопримца је да врати исту количину ствари исте врсте и

204 Примерени рок не може бити краћи од два месеца, рачунајући од дана када је зајмодавац затражио повраћај ( чл. 562. ст. 2. ). Међутим, зајмодавац не може тражити извршење у невреме, нити га зајмопримац може у невреме понудити.

205 И.Зиндовић, *op. cit.* 138. То може бити обична предаја, *traditio brevi manu*, симболична предаја коносмана или складишнице и сл.

206 Чл. 560. ЗОО

квалитета, у уговорено време ( о чему је било речи ), на уговореном месту и на уговорени начин. Промена вредности предмета зајма не утиче на обавезу зајмопримца; а када је новац предмет зајма примењује се номиналистички принцип.

Код уговора о натуралном зајму може бити предвиђено да зајмопримац уместо исте врсте, количине и квалитета позајмљене ствари врати новчану противвредност. У том случају зајмопримац има право опције – бира да ли ће вратити позајмљене ствари или новац.<sup>207</sup>

Може се уговорити враћање зајма у целости или у оброцима. Ако је уговорено враћање у целости, зајмодавац није дужан примити делимично испуњење, осим ако природа обавезе друкчије налаже и ако се не ради о новчаним обавезама. Међутим, поверилац може одбити и делимично испуњење новчане обавезе ако има посебан интерес за то ( чл. 310. ).<sup>208</sup>

---

207 Чл. 563. ст. 2. ЗОО

208 Према чл. 256. ст. 1. Скице, поверилац уопште није дужан да прими делимично испуњење. Још ригорозније решење предвиђао је ст. 2. истог члана где је било предвиђено да " ако поверилац накнадно утврди да оно што је примио као потпуно испуњење у ствари то није, има право вратити примљено и захтевати потпуно испуњење ". ( в. И. Зиндовић, *op. cit.* 142. )

## ЗАКЉУЧАК

Истражујући зајам почев од његовог настанка преко еволутивног развоја ове установе кроз право Старог века ( Египат, Вавилон, Атина, Рим ) преко развоја ове установе кроз историју права у Средњем веку и нововековним грађанским законцима ( Француски грађански законик, Аустријски грађански законик, Немачки грађански законик итд. ) у овом раду дошли смо до следећих закључака:

1. Анализом зајма у најстаријим државама ( Египат, Вавилон, Атина ) и зајма у раном Риму јасно су утврђене њихове заједничке карактеристике – строга одвојеност каматног и бескаматног зајма, претежност потрошних и натуралних зајмова, високе каматне стопе, државна интервенција итд. Конкретно, римски *mutuum* раног периода има много сличности са бескаматним зајмом у Атини ( *eranos* зајмови ); у оба случаја реч је о послу поверења, пријатељској услузи и помоћи у невољи.

2. Истраживање установе зајма у класичном и посткласичном Риму показало је да је *mutuum* много веће промене претрпео током саме римске историје него што је то био случај касније, у Средњем и Новом веку. *Mutuum* са почетка римске историје и *mutuum* класичног и посткласичног периода немају много заједничког. Наиме, рани *mutuum* је био посао који право није уређивало, то је био вид пријатељске услуге, помоћи у невољи која подразумева бесплатност. Међутим, за само неколико векова, он се од неформалог, правно незаштићеног посла закључиваног у релативно уском кругу људи трансформисао у реални контракт, доминантни облик закључења свих врста зајма. *Mutuum* класичног периода је правни посао, са неупоредиво већим пољем примене од старог *mutui datio*. Он се користи и у привреди, а закључују га лица чије се релације не могу означити као *intuitu personae*. Због тога је његова главна особина у раном периоду, бесплатност, остала да важи само у начелу; камате су редовно уговаране додатним стипулацијама и то је, практично, сврстало *mutuum* у ред теретних правних послова.

Ове крупне промене последица су трансформације римске државе, друштва и

привреде после великих освајања у Пунским ратовима. Рим је постао империја са етнички и верски хетерогеним становништвом, дошло је до комерцијализације друштва, напуштања затворене кућне привреде и преласка на робноовчану размену. Због својих карактеристика ( неформалност, једноставност ) *mutuum* је брзо потиснуо друге форме зајма и постао један од главних носилаца робноовчане привреде, која га је, са своје стране, даље обликовала и прилагођавала својим потребама. У овом делу уочили смо да зајам, као ретко који други правни посао, врши повратни утицај на друштвено – економске сфере које диктирају његов развој.

3. Зајам у Средњем веку посматран је само начелно, али се и ту на први поглед могу уочити његове јасне везе са римским *mutuum*-ом. Зајам је остао реални, једнострано обавезујући и начелно добротини правни посао. Штавише, на лукративном карактеру зајма много се инсистирало из разлога што је црквена доктрина ( и католичка и православна ), сматрајући наплаћивање камата грехом, забрањивала њихово уговарање.

4. Анализа *mutuum*-а у нововековним кодификацијама грађанског права недвосмислено потврђује да се он мало удаљио од свог римског узора. Као што је наглашено, те промене нису суштинског карактера. Примера ради, Француски грађански законик определио се за одређење предмета зајма као потрошних ствари и тиме одступио од традиционалног римског концепта, али га није искључио што је изричито наглашено у самом Законику. Напротив, стиче се утисак да су римско схватање и француско схватање предмета зајма компатибилни и допуњују једно друго, зато што су у пракси готово искључиви предмет зајма новац и друге потрошне ствари. Ако би нека, у суштини потрошна ствар, као што је баш новац, била употребљена као непотрошна ( нпр. као део нумизматичке збирке или " ради помпе и показивања " - *ad pompam vel ostentationem* ), то би пре била послуга него зајам. Одређење предмета зајма као потрошних ствари има јасне предности; оно је ближе природи зајма као посла код кога се узимају ствари у својину, потроше се и враћају се друге ствари исте врсте и количине. Поред тога, на овај начин се јасније омеђује овај посао према послузи код које се даје непотрошна ствар на употребу и враћа та иста ствар.

Најкрупније одступање од римског концепта начинили су редактори Швајцарског грађанског законика. Одређујући правну природу зајма, они су дефинисали *mutuum* као консенсуални уговор, а пример Швајцарског грађанског законика следила су и нека друга законодавства ( нпр. наш ЗОО ). Поменуто одређење представљало је велики заокрет у облигационом праву, јер је римски концепт *mutuum*-а као реалног контракта до тада био



неприкосновен. Поред историјских разлога, поборници реалне форме зајма наводили су и друге аргументе у прилог свог тврђења; сматра се да, нарочито бесплатном зајму више одговара такав облик уговора код кога зајмодавца у једном добротном послу неће обавезивати дато обећање. Наводи се још како економској суштини зајма више одговара реални и самим тим унилатерални уговор. Са друге стране, јасно је да је реални зајам привилегија за зајмодавца; он није обавезан догод не преда предмет зајма зајмопримцу. Консенсуална форма зајма има хуману компоненту; она штити интересе зајмопримца као економски слабију стране.

Као и у примеру Француског грађанског законика, ни одступање које је начинио ШГЗ не мора се нужно посматрати као прекид са римском традицијом. Наиме, данас владајуће начело консенсуализма у уговорном праву има своје корене у римском праву. Како се развијало и ослобађало формализма римско право је све више прихватало вољу странака као важан моменат у уговорним односима и на тај начин је ударило темељ данашњој неприкосновености консенсуализма и победи начела да је дата реч оно што обавезује у праву.

Много веће су сличности зајма у нововековним кодификацијама са римским *mutuum*-ом него што је то случај са одступањима. Већина њих одређује зајам као реални, једнострано обавезујући и начелно бесплатни уговор. Неки чак предвиђају ограничења каматних стопа као у римском праву ( у Аустријском грађанском законнику максимална каматна стопа је 6%, као у праву Јустинијанове кодификације ). Треба нагласити и то да се регулатива зајма веома мало разликује од законика до законика; те су разлике углавном правотехничког карактера ( неки законици су дефинисали зајам, неки пропустили да то учине и сл. ).

5. За зајам у савременом праву важи углавном све што се односи на његову регулативу у нововековним кодификацијама, будући да су сви поменути грађански законици ( изузев Српског грађанског законика и Општег имовинског законика ) још увек на снази. Неке њихове одредбе су, услед промењених друштвено-економских околности, постале беспредметне и брисане су или мењане, али треба нагласити да није реч о променама суштинског карактера.

6. Еволутивни развој зајма кроз историју почев од права најстаријих цивилизација до савременог права намеће закључак да је зајам у савременом праву ништа друго до римски *mutuum* оденут у нововековно рухо и тако прилагођен друштвено-економским приликама савременог доба, које је сасвим другачије од оног у коме је настао. Та прилагођавања, која

представљају несумњив напредак, нису дирала у његову суштину. Његова суштину састоји се у томе да је зајам правни посао код којег пренос својине није сам по себи циљ ( као нпр. код купопродаје ) већ је циљ зајма да се зајмопримцу на одређено време стави на располагање одређена количина заменљивих ствари које је дужан да врати.

Овакав закључак у потпуности потврђује главну хипотезу овог рада, да је на правну установу зајма у савременом праву пресудни утицај извршило римско право и да је овај институт обликован по угледу на римски *mutuum*.

Поглед на развој римског *mutuum*-а открива још једну његову важну одлику, а тај закључак се такође може проширити на зајам у другим епохама и правним системима. Наиме, зајам је, због своје социјалне компоненте, правни посао који је вероватно најосетљивији на друштвено-економска кретања. У прошлости се често јављао у двострукој улози – и као један од узрока и као пратилац великих социјалних разлика; као инструмент систематске експлоатације друге етничке или класне групације ( пример патриција и плебејаца у Риму ) и виновник тешких друштвених сукоба. Данас је зајам практично незаменљив због своје кредитне функције, а у функционисању привреде и друштва уопште има исту, ако не и већу вредност од готовог новца.

## ЛИТЕРАТУРА:

- Станојевић, О. - *Римско право*, Досије, Београд, 2007.
- Stanojević, O. - *Zajam i kamata*, Beograd, 1966
- Stojčević, D. - *Rimsko obligaciono pravo*, Beograd, 1960.
- Stojčević, D. - *Rimsko privatno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1985.
- Puhan, I. - *Rimsko pravo: ekonomsko – društveni odnosi, političko uređenje, izvori prava*, Naučna knjiga, Beograd, 1974.
- Eisner, B; Horvat, M. - *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948.
- Stein P. - *Rimsko pravo i Europa-Povijest jedne pravne kulture*, Golden marketing-Tehnička knjiga, Zagreb, 2007.
- Вујклић, Ж. - *Forum Romanum*, Правни факултет Универзитета у Београду; Јавно предузеће "Службени гласник", Београд, 2007.
- Бујуклић, Ж. - *Римско приватно право*, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2013.
- Гај, *Institucije*, Nolit, Beograd, 1982.
- Бакотић, Л. - *Јустинијанове Институције*, Београд, 1912.
- Николић, Д. - *Историја права-стари и средњи век*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2011.
- Николић, Д; Ђорђевић, А. - *Законски текстови старог и средњег века*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2011.
- Stanimirović, V. - *Hrestomatija za uporednu pravnu tradiciju*, Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.
- Vogojević-Glušćević N. - *Izvori za rimsko obligaciono pravo (posebni dio)*, Unireks, Podgorica, 1996.
- Острогорски, Г. - *Историја Византије*, Народна књига-Алфа, Београд, 1998.
- Соловјев А. - *Законодавство Стефана Душана, цара Срба и Грка*, Скопље, 1928.
- Bogišić V. - *Izabrana djela i Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru*, Klasici jugoslovenskog prava, Službeni list SFRJ, Beograd, 1986.

- Зиндовић, И. - *Облигационо право; посебни део*, Пословни биро, Београд, 2010.
- Влагојевић В. и Круљ В. - *Коментар ZOO*, Savremena administracija, Београд, 1983.
- Тит Ливије, *Историја Рима од оснивања града*, Службени гласник, Београд, 2012.
- Зборник радова " Двестотине година од доношења Француског грађанског законика – Утицај Француског грађанског законика на српско право ", Центар за публикације Правног факултет у Нишу, Ниш, 2005.
  
- Watson A. - *Roman law and comparative law*, The University of Georgia Press, Athens, Georgia, 1991.
- Riggsby, M. A. - *Roman law and the legal world of the Romans*, Cambridge University Press, New York, 2010.
- Удинцев, В. - *История займа*, Киев, 1908.
- Томсинов, В. А. - *Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран*, Зерцало, Москва, 2004.
- Varro on the Latin language with an English translation - <https://archive.org/details/onlatinlanguage01varruoft>
  
- Аустријски грађански законик - [https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/AUSTRIJSKI\\_GRADANSKI\\_ZAKONIK.pdf](https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/AUSTRIJSKI_GRADANSKI_ZAKONIK.pdf)
- Српски грађански законик - [http://sr.wikisource.org/sr/Српски\\_грађански\\_законик\\_-\\_оригинал](http://sr.wikisource.org/sr/Српски_грађански_законик_-_оригинал)
- Француски грађански законик ( текст Законика на енглеском језику ) - <http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fphalhy.files.wordpress.com%2F2006%2F11%2Fcivil-code-france.doc&ei=p3ShVLetNJGLaOukgPgE&usg=AFQjCNGvP7Uj67rA1bLi7KfRQfvjm q3b0w>
- Швајцарски законик о облигацијама, са предговором проф. др Милаи Константиновића, Savremena administracija, Београд, 1976.
- Нјемачки грађански законик : опћи дио и обавезно право/од 1896.год; превод Albert Verona, Institut za uporedno pravo, Београд, 1970.