

РЕЦЕПЦИЈА НА РИМСКИТЕ ПРАВИЛА НА ДОГОВОРОТ ЗА ЗАЕМ (MUTUUM) ВО СРПСКИОТ ГРАЃАНСКИ ЗАКОНИК ОД 1844 ГОДИНА

Апстракт: Денес, во согласност со законските нормативи, договорот се за заем се дефинира како: договор со кој заемодавецот се обврзува да му предаде на заемопримачот определен износ пари или определено количество други заменливи предмети, а заемопримачот се обврзува да му го врати по извесно време истиот износ пари, односно истото количество предмети од ист вид и квалитет. Од современата дефиниција може да се заклучи дека се работи за често користен договор и од страна на физичките и од стана на правните лица со цел задоволување на потребите при водењето на своите професии и професионални животи, но и при редовниот живот. Целта на овој труд е да се прикаже истиот договор во еден конкретен историски период, периодот на моќниот Рим и правилата на римското право нему наменети. Во исто време, трудот ќе даде одговор на прашањата дали и во која мера се реципирани овие правила во еден друг историски контекст – Кралството на Србите, Хрватите и Словенците и тогаш важечкиот правен акт Српскиот граѓански законик донесен 1844 година.

Клучни зборови: правни правила, римско право, закон, историја, заем.

АТАНАСОВСКА ЦВЕТКОВИЌ Aneta³
ЈОВАНОВИЌ Aleksandra⁴

RECEPTION OF THE ROMAN RULES OF THE CONTRACT (MUTUUM) IN THE SERBIAN CIVIL CODE FROM 1844

Abstract: Today, in accordance with legal norms, the loan contract is defined as: an agreement by which the lender undertakes to hand over to the borrower a certain amount of money or a certain quantity of other exchangeable things, and the borrower undertakes to return it to him after a certain time the same amount of money, that is, the same quantity of things of the same kind and quality. From the modern definition, it can be concluded that it is a frequently used contract by both individuals and legal entities in order to meet the needs of their professions and professional lives, during the habitual life. The purpose of this paper is to present the same agreement in a specific historical period, the period of powerful Rome and the rules of Roman law intended for it. At the same time, the paper will give an answer to the questions of whether and to what extent these rules were rewritten in another historical context – the Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes and the then valid legal act the Serbian Civil Code adopted in 1844.

Keywords: legal rules, Roman law, law, history, loan

¹ Доцент, Висока школа за пословну економију и предузетништво, Белград, Република Србија, e-mail: a.atanasovska@yahoo.com

² Вонреден професор, Висока школа за пословну економију и предузетништво, Белград, Република Србија, e-mail: aleksandra.aj17@gmail.com

³ Assistant professor, Faculty of Business Economics and Entrepreneurship, Belgrade, Republic of Serbia, e-mail: a.atanasovska@yahoo.com

⁴ Associate professor, Faculty of Business Economics and Entrepreneurship, Belgrade, Republic of Serbia, e-mail: aleksandra.aj17@gmail.com

1. Вовед

Од најстари времиња, заемот значел надомест на потребата да се има нешто во моментите кога е неопходно, независно од мотивите за таквата потреба. Може да шпекулираме кои се и какви се тие, но анализирајќи го заемот како потреба, произлегува дека „во игра“ се сопственоста и трговските односи, на денешен јазик речено, бизнис релации. Овде сопственоста, за развојот на заемот од најстари времиња, можеби е клучна: мораш нешто да поседуваш, да биде во твоја сопственост за да дадеш на заем, притоа не навлегувајќи во оние дополнителни односи – да дадеш некому на заем веќе позајмено. Со оглед на ставот дека првите облици на сопственост и отсуство на сфаќањето за сопственоста, преточени во присвојните придавки „мое е, твое е, негово е“ кореспондираат со личната сопственост над стварите за лична употреба, можеме да детерминираме потреба изразена со обработка на полињата за прехрана на племињата, војувањето или едноставно создавање на некои нови предмети кои би го олесниле секојдневниот тогашен живот. Во секој случај, мораме да разликуваме дискусија која за основа ги има правните правила, и дискусија во која ќе претпоставуваме кои би биле потребите за да се роди заемот. Литературата, и правната и економската, укажува на развој на трговијата како основа за појава на заемот, прво во рамките на семејството, а подоцна, и при трговските односи и развојот на стоково-паричните односи. Од друга страна пак, економијата како историско наследство на општеството и негов составен дел, отсекогаш се прилагодувала на промените и потребите, притоа наоѓајќи начини да се прошири, надополни, да се спротивстави или да го преживее секој предизвик на човештвото. Неспорно е дека економијата понекогаш (оправдано или неоправдано) е поистоветена со трговијата, а споменуваме дека договорните обврски лежат во основата на секоја економија и бизнис.⁵

Формирањето на првите држави, првите источни деспотии, како историско наследство оставаат закони кои ден-денес се предмет на интересирање и толкување од страна на правната наука. За жал, за Египет, деспотија која оставила свој траг во историјата на цивилизацијата, дознаваме многу малку, од Историјата на Херодот, па и тој сам вели дека во „Египет доаѓаат Грците: едни поради трговија, други да служат војска, а трети да ја разгледаат оваа земја“.⁶ Оттука, можеби се оправдани заклучоците дека, тогаш, некој облик на заем постоел, бил често користен и дека постоеле извесни правни рамки нему посветени изразени преку обичајните правила. Договорите тогаш, често комплицирани за склучување токму пореди религискиот елемент и формализмот, подлежеле на спор развој и усно заклучување, па неопходно било и давањето на заклетва.⁷ Сепак, заемот добива свое место во египетското општество. Иако бескаматниот заем повеќе го отсликувал тогашното египетско живеење, сепак каматата на заемот во широка мера била земана, за на крајот, на каматата и биле поставени ограничувања: 30% на заемот даден во пари и 33,3% на заемот во жито.⁸ Оттука, во согласност со тогашните стоково-парични односи, заемот бил даван во пари како и во стока која тогаш била во промет – жито.

Меѓуречјето (Месопотамија) остава драгоцените нормативни текстови како извори на правните правила од тоа време. Сумерските Х закони напишани одколу 2050 – 1800 год. пр. н.е., иако фрагментирано сочувани, содржат законски нормативи поврзани за заемот: „Ако еден човек [даде на друг] 300 сили⁹ жито како камата за заем, неговата каматна стапка е [100 сили во жито (= 33%)]“ (параграф m). „Ако еден човек на друг му даде 10

⁵ Jovanovic, A., Atanasovska Cvetkovic A., (2023) Is the roman societas (contract of partnership) still alive today? 12 International scientific conference employment, education and entrepreneurship, 2023, p.372. pp. 372-381

⁶ Herodot, Povjest, preveo i priredio Dubravko Šikljan, Matica Hrvatska, Zagreb, 2007, str. 17.

⁷ Атанасовска Цветковиќ, А., Историја државе и права, Београд, Висока школа за пословну економију и предузетништво, 2023, стр. 53.

⁸ Николиќ, Д., Општа историја права, Ниш, 2007, стр. 49. Николиќ наведува дека во времето на фараонот Менес, врз основа на Херодотовите тврдења, како залога за заемот служела мумијата од починатиот татко.

⁹ Стара мерка, околу 1l.

сребрени шекела¹⁰ како каматна стапка на заемот, на годишно ниво е 2 шекели сребро = 20%“ (параграф n).

Законот на Ешнуна, на правната историја познат и како Билаламов законик, предвидувал правила за заемот. Ваквиот заклучок го темелиме на два делумно сочувани параграфа, 20 и 21: „Ако човек позајми... жито и житото потоа го претвори во сребро, при жетвата, ќе земе и жито и камата по утврдена стапка од 33% – 100 сили на 300.“ И „Ако човек даде сребро за/на неговиот/негов... ќе го земе среброт и каматата за тоа во (утврдена каматна стапка од 20%)...36 јачмен, пченка на 1 шекел.“¹¹ Колку и да се девестирани членовите, сепак може да се заклучи постоењето на заемот и каматата за дадениот заем во тоа историско раздробје. Хамурабиевиот законик, иако не бил провонесен законски текст, се смета за најзначаен, напишан со клинесто писмо, во својот нормативен дел содржи регулативи посветени на заемот. Потврда на ваквиот став наоѓаме во неколку членови (48 – 52) и термилошката, легислативната реализација, како на пример: „ако некој на некому должи долг со камата“¹², „а парите со камата ќе му ги врати на трговецот“¹³. Во истиот законик, членот 88 говори за интересот (каматата) на позајмените пари и жито. Така, „Ако трговец даде жито [на заем] со интерес, на име камата добива шеесет ку жито за [даден еден] гур. Ако [трговецот] даде пари [на заем] со интерес, на име камата добива една шестина шекел, за [даден еден] шекел сребро.“¹⁴ И во овој историски период детектираме и потврдуваме постоење на заем во пари и жито и каматна стапка во висина од 20%, но и бескаматен заем – „Ако трговецот на помошникот му даде (позајми) пари како помош (без камата) и таму каде ќе оди доживее неуспех, на трговецот да ја врати главницата“.¹⁵ Во суштина овој член се однесува на враќање на каматата од долгот, сепак служи на целта – потврда за постоење на заемот. Како начин на враќањето на заемот, односно долгот, бил прифатен и начинот на натурална исплата: „Ако некој земе пари од трговец (дамкар) и потоа трговецот го присилува да му ги врати, а тој нема со што да му го врати долгот, па наместо тоа, му го отстапи овоштарникот после опрашувањето и му каже: Земи ги сите урми кои се родат во овоштарникот за отплата, дамкарот да не се сложи; сопственикот сам да ги обере созреаните урми од својот овоштарник, нека го намира трговецот и со камата во согласност со договореното, а на сопственикот нека му припадне само вишокот на урми од неговиот овоштарник.“¹⁶ Оттука, можеби е исправен заклучокот дека враќањето на заемот бил или во конкретно позајмените пари или жито, но се дозволувала и опцијата натурална исплата – урми за, во согласност со членот, пари. Во времето на Хамураби, долгот сторен врз основа на заем можел да биде и простен, да не се бара негова исплата, вклучително неисплата на каматата само во случај на *vis maior*

¹⁰ Стара мерка, околу 8,4 грама.

¹¹ Roth, T., M., Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor, Scholars Press Atlanta, Georgia, 1995, p. 62.

¹² Чл. 48, Хамурабиев законик

¹³ Чл. 50, Хамурабиев законик

¹⁴ Гур – мерка за капацитет, волумен во тоа време; Апасиев, Д., Антички правни споменици, Хрестоматија, Скопје, 2017, стр. 40.

¹⁵ Višić, M., Zakonici drevne Mesopotamije, Beograd, 1985, str. 130. Низ трудовите и литературата посветена на Хамурабиевиот законик истиот член се наоѓа и вака преведен, формулиран: „Ако дамкарот предаде сребро на шамалот поради обавување работи, преземајќи го на себе ризикот од неуспех за потфатот, тој на дамкарот да ја врати само примената количина на сребро“. Дамкар – слој во Вавилонското општество со највисок ранг. Биле банкари, државни трговски патници, царски државни пратеници со специјално полномошно да со сопствени пари ги откупуваат заробениците, имале извесно влијание врз дипломатијата. Шамал – полномошник на дамкарот, трговски патник, агент. Војслав Станимировиќ Нови поглед на Хамурабијев законик (II део), Анали Правног факултета у Београду, година LIX, 2/2011, стр. 92.

¹⁶ Врз основа на текстот од Законикот на големиот Хамураби кој го превела Марта Рот и кој е еден од неколкуте извори користени во овој труд, изостанува број на членот, а стои само буква. Види повеќе: Roth, T., M., Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor, Scholars Press Atlanta, Georgia, 1995.; Станимировиќ, во преводот и трудот Нови поглед на Хамурабијев законик (I део), Анали Правног факултета у Београду, година LIX, 1/2011, го користи терминот дамкар.

(виша сила). Едновременно, за долговите, заемопримачите биле и тужени.¹⁷ На краиштата, заемот бил обезбедуван со залог.¹⁸

„Европското тло било побогато за еден законик кому, во споредба со римскиот *Lex Duodecim tabularum*, не му е придадено потребното и заслужено значење, а претставува единствен зачуван извор на раното грчко право – Гортински законик, легислативниот акт на аристократскиот критски полис Гортин кој датира од средината на V век пред нашата ера. Од овој законик, за нас, од интерес ни се последните три колумни во кои се нормирани некои од институтите на облигационото право.“¹⁹ Конкретно сознание за постоење на заемот во вид на нормативи не се воочливи при читањето, но дека постоел се потврдува во Колумна IX каде „... кој не го подмирил долгот за кој дал залог... нека се води спор против него...“.

Стара Грција – Спарта и Атина, како антиподи држави, сликата за договорот за заем ја сметаме за дијагонално различна. Од една страна Спарта, војнички настроена, каде место за трговија и размена на добрата не постоело, а со тоа и отсуство на облигациите во нејзиното општество и од друга страна трговски развиената Атина каде постоел договорот за заем. Ако во претходните историски раздобја предмет на заемот биле пари или жито, развојот на правото и резонирањето на тогашните Атињанци укажуваат дека предмет на овој договор биле исто така и ствари кои може да бидат одредени по род, број, количина, со тоа што кон парите, житото, додадени се и подвижните ствари (стока, на пример). Со оглед на тоа дека Атина била и морско пристаниште, се сретнувале разни трговци, не е необично што постоел поморски заем. Ова значело дека каматата била застапена во трговските односи, а се движела во распон од 1% на месечно, до 25% на дневно ниво, со што, овој висок процент се однесувал токму на високоризичниот заем – поморскиот. Не било необично и да се наплатува камата на каматата (лихварски камати), а пријателскиот, односно бескаматниот заем бил застапен и во атинскиот живот. Оттука, постоеле два вида на заем: бескаматен, пријателски (*eranos*) и каматен (*hresos*).²⁰

„Големиот и моќен Рим, како што потврдуваат многумина историчари и романисти, на човековата цивилизација оставил големо наследство.“²¹ За развојот и постоењето на договорот за заем, римскиот *mutuum*, во римското општество ќе се говори подолу во трудов.

Распадот на Римското царство, формирањето на малите феудални државички на западот и продолжениот живот на источниот дел од царството – Ромејско царство (Византија) за договорот за заем значи, повторно, две дијаметрално различни ситуации. Феудалните карактеристики, врзувањето на селаните за земјата, влијанието на владетелите и црквата, враќањето кон земјоделството како резултат на драстичното опаѓање на сите стопански гранки (освен оние кои биле од полза за земјоделството), за

¹⁷ Ако некој на неког [му] должи долг со камата, па временска непогода пуштена од [богот] Хадат му ја поглави нивата и го опустоши неговото поле, или [невремето] му ја уништи жетвата, или поради суша житото не пораснало – во таа година нема да [треба да ја] даде [планираната рента во] жито на доверителот и својата таблица [со впишаниот договор] ќе ја намокри во вода [или ќе ја прецрта, за да не важи] – па, за таа година, нема да даде [ниту] камата [поради вишата сила што го снашла не по негова вина]. Апасиев, Д., Антички правни споменици, Хрестоматија, Скопје, 2017, стр. 33.

¹⁸ Пример: чл. 49, Хамурабиев законик, „Ако некој позајми пари од трговец и [како залог] го даде полето подготвено за сеидба или [даде] сусам [на трговецот] со зборовите: „Работи го полето, жнеј го и земи го житото или сусамот што ќе никне на него“ – [па] ако тогаш обработувачот [го посеал и] произвел жито или сусам на полето, сопственикот ќе го земе житото или сусамот кое ќе се најде на полето за време на жетвата и ќе му даде на трговецот жито за [позајмените] пари, со камата [вквалкулирајќи ги притоа] и трошоците за обработка.“ Апасиев, Д., Антички правни споменици, Хрестоматија, Скопје, 2017, стр. 33.

¹⁹ Атанасовска Цветковиќ, А., Јовановиќ А., Дали римскиот договор за ортаклак (*societas*) живее во Општиот имотен законик за Црна Гора од 1888 година, Годишен зборник, Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“, Штип, С.Македонија, Vol. 13, год. 13, 2023, *op.cit.* стр. 32.

²⁰ Аврамовиќ, С., Општа правна историја, стари и средњи век, Београд, 2000, стр. 178.

²¹ Атанасовска Цветковиќ, А., Јовановиќ, А., Наследувањето и наследувањето на виното во римското право, Годишен зборник, Правен факултет Штип, Универзитет „Гоце Делчев“ Штип, РСМакедонија, 2022, год. 11, vol. XI, *op.cit.* стр. 26.

Западот значела една голема декаденција и уништување на правните правила поставени од страна на римското право. Сепак, законско нормирање постоело на Западот: варварските закони – *Lex Salica*, *Lex Ripuraria*, зборници на римското право, норми створени од кралевите (особено кралевите на Франачка) – *edicta*, *constitutiones*, *decretiones*, *capitulum*, а секако постоело и канонското, црквеното право. Како репрезентативен правен акт за западниот дел ќе го земеме Салискиот закон (*Lex Salica*), збирка на обичајното право важечко за Салиските Франки, каде постои засебна глава LI со наслов: „За стварите дадени на заем или послуга.“ Внимателно читајќи ги одредбите, заемот бил присутен во Франачка, каде за невраќање на стварите дадени во заем значело и повикување на суд – заемодавецот пред куќата на заемопримачот во присуство на сведоци го извршувал чинот повикување на суд: „затоа што не сакаше да ги вратиш стварите што ти ги позајмив или дадов на послуга, подготви ги до следната ноќ така како што пропишува Салијскиот закон“. Оттука, законот пропишува дека рокот за враќање е до залезот на сонцето. Во случај повторно да не се вратат стварите, се давало уште седум ноќи, па уште седум и за овој период за секои седум ноќи на должникот му се зголемувал долгот за по 120 динари односно по 3 солиди (златника) за секој залез на сонцето за на крајот, должникот (заемопримачот) бил во обврска да плати 600 динари, односно 15 солиди (златника).²² Од оваа глава, всушност се гледа евапорацијата на римските правила, враќањето кон обичајното право, особено на повикувањето на суд (на правото) *vocatio in ius* со тоа што, во ниеден момент не се запишани правилата како се склучувал договорот за заем, ами сфаќаме дека постоел само во полза на земјоделското производство, со што се потврдува декаденцијата на правните римски правила.

Истокот, Ромејското Царство, нам познато како Византија, имајќи го предвид фактот дека еден од неговите темели е римската државна форма, останува верно на правните римски правила утврдени за договорот за заем инсталирани во *Corpus Iuris civilis*, но сега преточени во законите донесени во три различни периода во развојот на Ромејското Царство (Византија) чиј живот завршува 1453 година кога Константинопол, (Цариград) паѓа во рацете на Турците Османлии. Велиме три различни периода токму заради законодавството и законодавната работа на тогашните владетели: за првиот период како репрезентативен законски текст го наведуваме *Ecloga ton nomon* (Еклога),²³ за вториот *Procheros nomos* (Прохирион),²⁴ а за третиот период – Синтагма на Матија Властар²⁵. Би било мошне чудно ако наведените закони не содржат правни правила наменети за договорот за заем имајќи го предвид фактот на веќе утврдените правила во римското право и „наследничкиот“ карактер на Ромејското Царство од Римската Империја. Колку само за илустрација, во Еклога, титул X, точка 1, се вели: „Ако некое лице со устен или писмен договор позајми пари, сребро или нешто слично од тој вид, на копно или на море, заемодавецот ќе го добие назад она што го позајмил според условите на договорот склучен помеѓу странките; а на заемопримачот му се забранува да изнесува разни неморални приговори за да го измени или намали заемот, како бродолом на отворено

²² Николић, Д., Ђорђевић, А., Законски текстови старог и средњег века, Ниш, 2002, стр. 115 – 116.

²³ Првиот период на законодавната и кодификаторката работа на тогашните цареви го опфаќа периодот ид втората половина на VII до првата половина на VIII век. Овој закон бил донесен во името на царевите Лав III и син му, Константин V, 726 година. Содржината на овој закон е тесно поврзан за кривичното и граѓанското право, а донесен е со цел да истиот го користат судовите.

²⁴ Вториот период го опфаќа периодот од крајот на IX и почетокот на X век. И овој акт, исто така е донесен во име на цареви, но овој пат тоа се царевите Василие I, Константин и Лав, помеѓу 870 и 879 година, а содржината опфаќала правни решенија од областа на јавното и приватното право. Овој закон се сметал за прирачник кој го користеле судовите, а извршил и силно влијание врз законодавството на средновековна Србија, каде е познат и како *Закон градски*.

²⁵ Припадник на третиот период (прва половина на XIV век), претставува азбучен зборник на византиските државни и црквени закони, а се смета и за судски прирачник. Постојат две верзии, кратка и долга. Скратената Синтагма не ги содржи деловите наменети за црквеното право.

море или други слични изговори“.²⁶ Оттука, неспорно е дека и Прохирон²⁷ и Синтагма²⁸ содржат одредби за договорот за заем.²⁹

Средновековието во Србија носи оскудни податоци кои произлегуваат од српските правни споменици, а се однесуваат на облигациите, за кои, не може да се дојде до извесно општо знаење. Постојењето на два термина со кои се детерминираат облигациите се долг (*долг*) и *вера*.³⁰ Директни наводи и извори за заемот не постојат, но не смееме да донесеме заклучок дека тој не постоел во тогашното општество. Во повелбата на цар Стефан Душан за манастирот на Светите Архангели Михаил и Гаврил од 1348 година индиректно дознаваме дека заемот постоел, иако во казнена конотација: секој калуѓер кој закупувал жито и вино или динари давал со камата, да се „иждене“.³¹ Потврдува забрана за зајмување пари со камата и зеленашки камати затоа што по канонските и христијански закони каде во согласност со Стариот завет важи правилото: „Не му давај на братот свои со лихва, ниту сребро, ниту храна, ниту нешто друго, што се дава во заем со лихва“³²

2. Заемот во согласност со римските правни правила

Ако ги сфатиме облигациите во римското право, кои, како вели Гај во своите Институции, се делат на оние кои се создаваат од деликти и оние кои се создаваат од договори,³³ неопходно е да се укаже на тоа дека Рим, а со тоа и римските правила препознавале неколку видови на договори: вербални, литерални, реални и консензуални. Договорот за заем припаѓал во групата на реални контракти, односно, контракти кај кои односот се создавал на основа на неформален акт на предавање на стварите (*actum re*).³⁴ Обврската, значи, настанува кога стварите биле давани, но само оние ствари кои можеле да бидат одредени по тежина, број или мера, како што се вино, злато, сребро, жито, пари.³⁵ Иако, римските правници не биле склони кон дефинирање на поимите и институтите³⁶ можеме да прочитаеме (во Гаевите Институции, на пример) дека стварите некому ги даваме така да стануваат негови и тој е должен да ни ги врати, но не истите ами други ствари од ист вид,³⁷ што ќе рече дека стварта од моја станува твоја.³⁸ Јасно,

²⁶ Преводот на македонски јазик и на Еклога и на Прохирон го врши професорот Димитар Гелев, професор на правниот факултет „Јустинијан I“ во Скопје, РС Македонија и истиот е искористен во овој труд.

²⁷ Од Прохирон, за да го потврдиме горенаведениот став, издвојуваме од глава XVI (заеми и обезбедување), точка 14: „Иако многу наши предци сметале дека е праведно да се дозволи засметување и наплата на камата (*tokos*) за позајмените пари, веројатно заради ништожништвото и злобата на позајмувачите на пари ние сосема спротивно решивме тоа да го забраниме како несоодветно за нашата христијанска политика и затоа што со божјите закони е забрането да се позајмува со камата. Токму затоа, нашето царско височество наредува дека ниту едно лице, во никакви околности, нема да прими камата на позајмените пари и ќе се обиде да ги почитува божјите закони, а ние лично ќе гледаме кој ги крши. Ако некој прими камата таа ќе му биде запленета со намалување на главницата.“; Freshfield, E., H., A manual of eastern Roman law, The Procheiros Nomos published by te Emperor Basil I, Cambridge, 1928.

²⁸ И со одредби од Синтагма го потврдуваме истиот став: „Некој дава на заем не сам сребро туку и пченица и вино и масло, а зајмувачот се согласува да за тоа, после проток на договореното време, да даде што повеќе“. Суботин – Голубовиќ во преводот на Синтагма од 2013 година го користи терминот „зајмител“, го сметаме за најсоодветен, па при преводот на македонски јазик направен од страна на авторите на овој труд се користи терминот зајмувач.; Српска академија наука и уметности, Матија Властар, Синтагма, Београд, 2013, стр. 364.

²⁹ За воведниот дел од трудот сосема е доволно само да се констатира постојењето на договорот за заем, но не и да се впушта во детална обработка и анализа на неговите правни правила.

³⁰ Тарановски, Т., Историја српског права у Немањићкој држави, Београд, Лирика, 2002. стр. 495.

³¹ Соловјев, В., А., Одабрани споменици српског права, Београд, 1926, стр. 140.

³² Пета книга Мојсеева, 23:19. Исто и: Српска академија наука и уметности, Матија Властар, Синтагма, Београд, 2013, стр. 362.

³³ Гај, Инст., 3,88: *...in duas species diducitur: omnis enim obligatio uel ex contractu nascitur uel ex delicto.*

³⁴ Гај, Инст. 3, 90.

³⁵ Гај, Инст. 3,90, D.44,7,1,2

³⁶ Ретко кога постои конкретно претставена дефиниција.

³⁷ Гај, Инст. 3, 90.

³⁸ Јустинијанови Институции, 3, 14, рг.

Римјаните правеле разлика помеѓу заемот и послугата (*commodatum*) – кај послугата важело правилото дека стварта која е дадена на послуга, исклучително, истата требала да се врати.³⁹ Во случај да некој врател за вино, пченица, тогаш со сигурност се тврдело дека не се работело за заем – *mutuum*. Оттука, неизбежно е и лексикографските и етимолошките запазувања на римските правници, кои, според професор Ромац, биле ингениозни и наивни: *ut ex meo tuum fit* (моето станува твое) – од каде потекнува и самиот термин *mutuum* (*meum* – мое, *tuum* – твое) или глаголот *mutare* – да менуваш, промениш, замениш, односно своевидна замена – наместо истата, враќаш (менуваш) друга ствар од истата врста.⁴⁰

Неспорно, заемот во римското право постои уште од најстарото доба на *ius civile*, кога се склучувал во форма на нексум⁴¹, па заемот го наоѓа своето место во најстарата римска кодификација на обичајното право: *Lex Duodecim tabularum*.⁴² Така, уште од најстари времиња постоеле две форми на заемот: каматниот заем (*fenus*) кој бил склучуван во форма на нексум, стипулации или експенсилации и бескаматниот заем склучен на пријателска основа (*mutuum*) на неформален начин, да се помогне на пријателот или роднината во зло време. После донесувањето на *Lex Poetelia Papiria* од 326 година од „правната сцена“ исчезнува нексум, па со тоа и стариот *fenus*, а останал само неформалниот *mutuum*.

За неформалниот *mutuum*, првенствено треба да се нагласи дека ги добил кондикциите (*condictio*) како процесни средства за заштита од „неосновано богатење“, добива своја форма *in ius concepta*, па тек тогаш почнал да се смета за договор⁴³ судејќи според тогашните сфаќањата на Римјаните дека, прво се појавувале тужбите за конкретен договор, па тогаш се формирал прецизно и самиот договор. Се сметал и за институт *strict iuris*, односно строг *iuris negotium* само поради единствената должност/обврска која заемопримачот (должникот) ја имал – да го врати точниот квалитет и количина од она што го добил и ништо повеќе (не постоела обврска за враќање, плаќање камата).⁴⁴ Можел да се дава секому, секој римски граѓанин кој имал деловна способност, вклучително и на лицата *alieni iuris*, сè до донесувањето на *SC Macedonianum*⁴⁵ за време на владеењето на императорот Веспасијан, кога се воведени ограничувања, односно кога на лицата *alieni iuris* (лица под татковата власта), како несигурни заемопримачи, не им се дозволувало да склучат *mutuum* додека *pater familias* бил жив, а ако случајно лихварите сепак даделе заем на такво лице, таткото или синот (заемопримачот) имале право на приговор, односно кондикција.⁴⁶

Романистичката теорија, сепак го дефинира *mutuum*: Заемот е реален еднострано – обврзувачки строг договор, кој настанува со преносот на сопственост на пари или други

³⁹ D.12,1,2 pr.; Разликата ја воочиле и кај оставата - *depositum*.

⁴⁰ Romac, A., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1989, стр. 295.

⁴¹ Најважниот римски договор кој го поврзуваме за периодот на старото римско право со функција на заем, што би значело формален начин да се зајмуваат пари, кој изискувал заклучување во свечен манир *per aes et libram* (бакар и вага), во присуство на пет сведока и либрипенс, каде должникот е одговорен со својата личност за исплатата на долгот, односно враќањето на заемот. Велиме одговорен со својата личност токму заради можноста да должникот „сам себе се продаде“ на доверителот, во моментот кога долгот не бил намирен во конкретниот рок, па без судски постапки должникот припаѓал на доверителот т.е. должникот паѓал во должничко ропство. *Lex Poetelia* го ублажува строгиот начин на извршување.

⁴² Табл. VI: кога се склучуваат нексум или манципација, како се изговорот зборовите, нека тоа закон биде.

⁴³ Атанасовска Цветковиќ, А., *Римско право*, Београд, Висока школа за пословну економију и предузетништво, 2023, стр. 242.

⁴⁴ Sohm, R., *The Institutes: a textbook of the history and system of Roman private law*, Oxford, Clarendon press, 1907, p. 372.

⁴⁵ *Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur incertis nominibus crederet: placere, ne cui, qui filio familias mutuum pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo faenerarent, nullius posse filii familias bonum nomen expectata patris morte fieri.*

⁴⁶ D.12, 1, 14; D.14, 6, 9, 1

заменливи ствари, од заемодавецот на заемопримачот, со преземање на обврска да заемопримачот врати еднаква (иста) количина и квалитет на ствари од ист вид.⁴⁷ Оттука, страни договорнички се заемодавецот и заемопримачот чии права и обврски настануваат врз основа на договорниот однос: да ги даде, односно прими стварите и да ги врати во иста мера, количина и врста. Така, предмет на овој договор, следствено, се ствари *res fungibiles* (заменливи) и потрошни (*res consumptibiles*) – жито, пари, вино, злато, сребро. Едностраноста, пак, како карактеристика на договорот, укажува на тоа дека заемодавецот има право да бара стварите дадени во заем му бидат вратени, додека пак, заемопримачот е во обврска да, стварите кои ги земал на заем, ги врати во одредениот рок и тоа со ист квалитет, количина и ист вид. Важноста на договорот престанувала во моментот кога заемодавецот ќе ги врати стварите или парите кои му биле дадени на заем на заемодавецот. Со ваквата постапка договорот веќе не произведувал никакви правни дејствија. Средства за заштита, како што веќе наведовме, биле воведени кондикциите. *Condictio create creditae pecuniae* била кондикција која се користела во случај да заемот бил даден во пари⁴⁸ и *condictio cretae rei* се однесувала на заем даден во ствари.

Низ историјата покрај заемот, секогаш се провлекувала, постоела и камата со извесна каматна стапка. „Така, каматите биле договорани по повод најразлични облигациони односи и битно ја зголемувале висината на примарната обврска на должникот. Зголемувањето на примарната престација на должникот по пат на договарање на камати било многу раширено“.⁴⁹ Римското право, во контекст на договорот за заем и каматата, во самиот договор не дозволувало истата да се договара, не била негов елемент, но сепак била една општо присутна општествена реалност. Правото на камата, односно самата камата (*usurae*), во согласност со договорот за заем, не била дозволена. Било неопходно истата да се договара претходно, со стипулација (*stipulatio sortis*). Било дозволено со истата стипулација со која се договарала каматата да се склучи и основниот правен акт – договорот за заем, во таквиот случај се сметало дека постои *stipulatio sortis et usurarum*.⁵⁰ Ограничувањето на каматата, за Рим, е позната уште од времето на *Lex Duodecim tabularum*, со тоа што највисоката камата наречена *fenus unciarum* била ограничена на една дванаесетина од главницата.⁵¹ За време на владеењето на Цицерон, каматата е сведена на 12% на годишно, односно 1% на месечно ниво, а низ натамошниот развојен пат на Рим, каматните стапки се движеле од 6% до 12% на годишно ниво. За Јустинијанова доба, постоеле неколку каматни стапки: 6% (се сметала за редовна каматна стапка), 8% (ја наплатувале трговците) и 4% (ја наплатувал трговецот/заемодавецот кој припаѓал на високите општествени слоеви).⁵²

На краиштата, римското право препознавало и посебни облици на заем: поморски заем (*fenus nauticum*) и јавни заеми кои се однесувале на општинските заеми (*civitates* и *municipiae*). Поморскиот заем повеќе се сметал за некој облик на осигурување, а го дополнувал поморското тргување. Велиме осигурување од причина што секое патување по морето претставувал несигурен потфат (бродолом, напад од гусари, *vis maior*), па трговците давале сума на пари на капетаните на бродовите со цел

⁴⁷ Boras, M., Margetić, L., Rimsko pravo, Zagreb, 1986, str. 153.

⁴⁸ Гај, Инст., 4, 50 во врска со *condemnatio co cretae pecuniae*, кога се побарувало извесна сума на пари

⁴⁹ Атанасовска, А., Историски развој на потрошувачкиот кредит и каматата, Годишен зборник, Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“, Штип, vol. V, год.5, стр. 34.

⁵⁰ Ромас, А., Рјечник римског права, Zagreb, 1983, str. 364

⁵¹ Табл. VIII, т.18а, Закон XII таблици. Сè уште во науката се спори дали овој процент се однесува на годишно или месечно ниво. На пример, Анте Ромац ја истакнува ваквата дубиоза (Рјечник римског права, Zagreb, 1983, str. 364) додека Куртовиќ, во трудот Римски mutuum и современи концепт уговора о зајму, објавен во Економски изазови, година 4, број 7, стр. 139. вели: „јер су се тада камате наплаћивале на месечном нивоу јер су се тада камате наплаћивале првог у месецу.“ Додека пак, Мирослав Милошевиќ вели дека денес се смета дека каматата се пресметувала месечно затоа што така и се плаќала, што значи дека на годишно ниво изнесувала 100%. (Римско право, Београд, 2005, стр. 332).

⁵² Kurtović, R., R., Rimski mutuum i savremeni koncept ugovora o zajmu, Ekonomski izazovi, Godina 4, broj 7, str. 139. 135-144

обезбедување на превозот на стока или набавка на истата и тоа после успешно завршениот „бизнис“, па за вака ризичен потфат не било необично што биле договорани екстремно високи камати, односно ослободени од ограничување.⁵³ Ако стоката (стварите) пропаднат без кривицата да падне на товар на капетанот на бродот, во тој случај, не постоела обврска заемот заедно со каматата да се вратат.⁵⁴

Вака претставениот договор за заем во римското право претставува солидна основа да се обидеме и побараме рецепција на тогашните правила во Српскиот граѓански законик донесен 1844 година.

3. Римскиот Mutuum во Српскиот граѓански законик од 1844 година

Овој значаен законик на новиот век претставувал сеопфатна кодификација на граѓанското право, чие правно важење доспева до ден-денешен (не постои официјален акт со кој истиот се дерогира), составен е по урнек на Австрискиот граѓански законик (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie* – 1811 г.). После една долга и макотрпна работа, променети комисији, сплет на историски случувања, ова значајно правно дело за Србија значи и своевидна рецепција на римските правни правила од едноставна причина што во основата на Австрискиот граѓански законик лежат две права: римското и природното право. Се поставува прашањето – Дали постои рецепција на римските правни правила во контекст на договорот за заем и во која мера?

Одговорот потенцијално ќе го бараме во глава XXI со наслов За заемот. Дефиницијата за договорот за заем е дадена во членот 593 во која се забележува рецепцијата на римските правила: предмет на договорот се потрошни ствари, обврска да се вратат позајмените ствари од ист вид и вредност (пари или други потрошни ствари),⁵⁵ можност заемопримачот истите да ги користи, потроши и со нив да располага во согласност со неговата волја, договорот настанува писмено или усно,⁵⁶ договорни страни се заемодавецот (позајмувач) и заемопримачот (должник),⁵⁷. Рецепцијата се дополнува и во делот на видовите на заем. Во основа, и понатаму постојат, но овој пат во српскиот редовен општествен и трговски живот, заемите со камата (лихва) или бескаматните заеми (пријателски заеми), кон кои се додадени и заемите со залога или без неа, како и со гаранција или без.⁵⁸

Она што можеби е интересно за овој договор и дадените пари на заем е тоа дека се предвидува нивно враќање во онаа парична единица во кои се позајмени и со иста вредност: дукат за дукат, талир за талир, грош за грош, само ако е така договорено, во спротивно, заемодавецот не може да бара да се вратат во „ист род“.⁵⁹ Во секој случај, се водело и сметка за влијанието на инфлацијата и дефлацијата и положбата на заемопримачот на начин што била гарантирана можноста да се врати заемот онолку колку било позајмено во времето кога е склучен самиот договор.⁶⁰ Истото важело и за благородните метали или рудата која можела да се вага во моментот кога се заклучувал заемот: се враќала онаа мера (количина и квалитет) која била договорена, независно од тоа што, во меѓувреме, вредноста на златото пораснала или се намалила.⁶¹ Истото важело и за храната и должениот „есап“. Во овие членови може да се забележи и правецот на движење на правната мисла и сфаќањето за потребите и ситуациите во тогашното

⁵³ За време на периодот на класичното право. Јустинијан дал ограничување на каматата на поморскиот заем, 12%.

⁵⁴ Повеќе: Vladetić, S., Stanković, E., *Fenus nauticum – praizvor osiguranja*, *Evropska revija za pravo osiguranja*, 2014, vol.13, br. 1, str. 11-20.

⁵⁵ Чл. 593, Српски граѓански законик; Во понатамошниот текст: СГЗ.

⁵⁶ Чл. 595, СГЗ.

⁵⁷ Чл. 596, СГЗ.

⁵⁸ Чл. 594, СГЗ.

⁵⁹ Чл. 597, СГЗ.

⁶⁰ Чл. 598, СГЗ.

⁶¹ Чл. 599, СГЗ.

општество кои биле наметнати од тенденциите на трговијата или самиот редовен живот, воопшто.

Директна рецепција на римските правни правила постои и во сегментите камата и каматна стапка (лихвата како што стои во оригиналниот текст од Законикот). Имено, правните правила на класичното римско право и Јустинијановите ограничувања во однос на висината на каматната стапка остануваат во целост исти: 6% и 12% на годишно ниво.⁶² 6% лихва се сметала во случаите кога истата не е договорена, а времето за враќање на заемот е утврдено во согласност со договорот, а ако договорот е заклучен да подолг рок, а отсуствува одреденост на времето за плаќањето на лихвата, тогаш плаќањето се врши по завршување на годината. И уште едно римско правило рецепирано во Законикот, а воведено од Јустинијан: забрана за договарање и плаќање камата на камата.⁶³

Што се однесува до правата и обврските на страните договараачи, нормативот кореспондира со римските правила. Заемодавецот има право да бара враќање на заемот, но не предвреме, но во случај да истиот е даден на неопределено време таквото право нему му припаѓа, а должникот мора да го исполни таквото барање, што чини да обврската на заемопримачот е враќање на заемот.

Заклучни согледувања

Низ призмата на рецепцијата на римските правни правила наменети на договорот за заем во историски контекст – Српскиот граѓански законик и нормативот нему посветен во истиот, прикажана е неопходноста и значењето на заемот низ неколку конкретни историски интервали и закони. Неминовен е заклучокот дека општеството отсекогаш имало потреба од договорот за заем што потврдува и неговото законско нормирање низ законите на историјата. Она што се чини и логично е и тоа дека „секое време имало свое бreme“ во однос на договорот и неговото нормирање. Каматата секогаш одела „рака под рака“ со заемот, била негов дел, независно од тоа што секогаш била уредувана со засебни договори или стипулации како во римско доба.

Српскиот граѓански законик, претставувајќи една историска етапа во развојот на правото, всушност значи и потврда на далекусежното влијание на римското право, чија рецепција значи камен – темелник на правните системи не само на нашите простори, ами и на правните системи на европското тло. Неспорна е рецепцијата на римските правни правила за договорот за заем во СГЗ, и тоа во голема мера, што укажува на фактот дека сепак римското право, како автохтон правен систем, и прагматичноста на римските правници оставаат едно правно наследство за сегашните и идните права и правни системи, независно од тоа дали и во која мера ќе бидат модифицирани и во која насока.

И уште нешто, лихвата или зеленаштвото, и некогаш и сега се основ за кривично гонење, токму заради квалификуваното кривично дело лихварство што тогаш го предвидел и нормирал Кривичниот законик на Кралството на Србите, Хрватите и Словенците од 1929 година, а неспорно е дека и современото законодавство го нормира и препознава истото дело за кривично, па се санкционира со парична казна или казна затвор за договараачот, заради користење нечија тешка имотна состојба, на пример, со цел договарање и стекнување несразмерна имотна корист.

Користена литература

Книги

- [1] Аврамовиќ, С., Општа правна историја, стари и средњи век, Београд, 2000.
- [2] Апасиев, Д., Антички правни споменици, Хрестоматија, Скопје, 2017.

⁶² Интересно за спомување е оригиналниот термин кој се употребува за да се прикаже интересот, каматата, а е запишан во самиот СГЗ, што еден историско – правен контекст би значело потврда и оправданост на причините за постоењето на дукатите, талирите и грошевите во тогашна Србија, односно Кралството на Србите, Хрватите и Словенците. Се работи турскиот збор хасна.

⁶³ Чл. 603, СГЗ.

- [3] Атанасовска Цветковић, А., Римско право, Београд, Висока школа за пословну економију и предузетништво, 2023.
- [4] Атанасовска Цветковић, А., Историја државе и права, Београд, Висока школа за пословну економију и предузетништво, 2022.
- [5] Boras, M., Margetić, L., Rimsko pravo, Zagreb, 1986.
- [6] Višić, M., Zakonici drevne Mesopotamije, Beograd, 1985.
- [7] Gaj, Institucije. urednici: Basta, D., N.; Stanojević O.; Simonović, S., Beograd, 1982.
- [8] Милошевић, М., Римско право, Београд, 2005.
- [9] Николиќ, Д., Општа историја права, Ниш, 2007.
- [10] Николић, Д., Ђорђевић, А., Законски текстови старог и средњег века, Ниш, 2002.
- [11] Romas, A., Rječnik rimskog prava, Zagreb, 1983.
- [12] Romas, A., Rimsko pravo, Zagreb, 1989.
- [13] Roth, T., M., Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor, Scholars Press Atlanta, Georgia, 1995.
- [14] Соловјев, В., А., Одабрани споменици српског права, Београд, 1926.
- [15] Српска академија наука и уметности, Матија Властар, Синтагма, Београд, 2013.
- [16] Sohm, R., The Institutes: a textbook of the history and system of Roman private law, Oxford, Clarendon press, 1907.
- [17] Freshfield, E., H., A manual of eastern Roman law, The Procheiros Nomos published by te Emperor Basil I, Cambridge, 1928.
- [18] Herodot, Povjest, preveo i priredio Dubravko Šikljan, Matica Hrvatska, Zagreb, 2007.

Зборници

- [1] Атанасовска, А., Историски развој на потрошувачкиот кредит и каматата, Годишен зборник, Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“, Штип, 2015, vol. V, год.5, стр. 33 – 46.
- [2] Атанасовска Цветковиќ, А., Јовановиќ, А., Наследувањето и наследувањето на виното во римското право, Годишен зборник, Правен факултет Штип, Универзитет „Гоце Делчев“ Штип, 2022, год. 11, vol. XI, стр. 25 – 32.
- [3] Атанасовска Цветковиќ, А., Јовановиќ А., Дали римскиот договор за ортаклак (societas) живее во Општиот имотен законик за Црна Гора од 1888 година, Годишен зборник, Правен факултет, Универзитет "Гоце Делчев", Штип, 2023, Vol. 13, год. 13, стр. 30 – 40.
- [4] Vladetić, S., Stanković, E., Fenus nauticum – praizvor osiguranja, Evropska revija za pravo osiguranja, 2014, vol.13, br. 1, str. 11-20.
- [5] Jovanovic, A., Atanasovska Cvetkovic A., (2023) Is the roman societas (contract of partnership) still alive today? 12 International scientific conference employment, education and entrepreneurship, 2023, p.372. pp. 372-381.
- [6] Kurtović, R., R., Rimski mutuuum i savremeni koncept ugovora o zajmu, Ekonomski izazovi, Godina 4, broj 7, 135-144.
- [7] Станимировић, В., Нови поглед на Хамурабијев законик (I део), Анали Правног факултета у Београду, година LIX, 1/2011, стр. 133 – 159.
- [8] Станимировић, В., Нови поглед на Хамурабијев законик (II део), Анали Правног факултета у Београду, година LIX, 2/2011, 91 – 121.

Законски текстови:

- [1] Дигести, достапно на: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>
- [2] Свето писмо – Библија, достапно на: <https://makedonski.global.bible/bible/9a85bd926557e5d3-01/MAT.1>
- [3] Српски граѓански законик, достапно на: https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Srpski_gradjanski_zakonik_1844.pdf