

Милан М. Милутићин, асистент  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду  
M.Milutin@pf.uns.ac.rs

## PIGNORIS CAPIO У ТОКУ РИМСКЕ ИСТОРИЈЕ: PIGNORIS CAPIO ПРЕМА ГАЈЕВИМ ИНСТИТУЦИЈАМА

**Сажетак:** *Pignoris capio* је постојао од најстаријих времена римске историје до њеног краја. За његов првобитни облик, који се састојао од поверљиве чина узимања у залогу дужникових ствари док не плаћа дуго и изговарања одређених свечаних речи, најзначајнији извор су нам Гајеве Институције. Гај је сврстао *pignoris capio* међу легисакције. Међутим, око њихве класификације постоје спорења која смо размотрили, доцнави ипак до одговора који иде у прилог Гајевој тврдњи. Гај нам саопштава да је *pignoris capio* употребљаван некад на основу обичаја, а некад на основу закона. У вези са применом *pignoris-a capio* на основу обичаја, покушали смо да дамо одговор на питање да ли је *pignoris capio* настао и пре увођења легисакција. Када је реч о *aes-у militare*, одговор је одричан, јер примена *pignoris-a capio* за њега није постојала пре 406. г.п.н.е, а трајала је док је плаћу војницима исплаћивао *tribunus aeriarius*, постојећи када се *pignoris capio* једино и могао употребити и пресрла кад је плаћ посао преузео квестор. Насупрот њома, код *aes-a hordiarium-a*, одговор је вероватно потврдан, а *pignoris capio* се за његово обезбеђење употребљавао постојећи удова и пресрла изласком *aes-a hordiarium-a* из употребе (вероватно 342. г.п.н.е). Када је реч о *aes-у equestre*, ако је право *pignoris-a capio* за обезбеђење његове најбоље уопште постојало, одговор је ипак потврдан, али се ово право изгубило када се, умесно коња, на име снабдевања веза коњем, новац давао из државне касе. Док су право на *aes militare* имали сви војници, право на *aes equestre* и *aes hordiarium* имали су само *equites equo publico*. У вези са применом *pignoris-a capio* на основу закона, анализирали смо ипак ове временске одреднице њеног трајања, врсту закона којим је могла да буде прописана, права поверилаца и дужника у вези са заложеном стварју и услове под којима је могла да постоји.

**Кључне речи:** *pignoris capio*, zaloга, *pignus*, реална еџекуција, обезбеђење иоштраживања

## 1. УВОД

*Pignoris capio* се у изворима римског права спомиње као институт који је постојао од најстаријих времена до краја римске историје. Имајући у виду да је реч о периоду дужем од хиљаду година током којег је дошло до знатних промена у римском друштву, овај институт је имао различиту примену и правила регулисања. У овом раду ћемо настојати да откријемо значење и улогу *pignoris-a capio* у првобитном облику, у облику који потиче из архаичног периода, из времена владавине краљева (VIII – V век пре нове ере). С обзиром на то да је реч о најстаријем периоду из ког немамо непосредне изворе сазнања, најзначајнији извор су нам Гајеве Институције настале у II веку нове ере. Не само захваљујући Гајевом интересовању за историју права, које је настојао својим ученицима да пренесе путем свог уџбеника, већ и допуњујући његова сазнања подацима из других извора, можемо реконструисати овај институт у првобитном облику као врсту легисакција. Међутим, као што ћемо видети, с обзиром на околност да наши извори сазнања о овом периоду потичу из каснијих времена, нека питања можемо решити на основу посматрања укупних друштвених услова посматраног периода, док ће друга остати отворена.

## 2. LEGIS ACTIO PER PIGNORIS CAPIONEM

У свом Уџбенику (*Gaius, Inst. IV, 10 – 11*), Гај разврстава тужбе на оне које су засноване на закону (*legis actiones*) и оне настале на посебан начин, под којима подразумева тужбе уведене преторовим едиктом. Прве су епитет *законских* стекле, како Гај наводи, било зато што су установљене законом, било стога што су прилагођене речима закона, чије би погрешно коришћење повлачило губитак парнице.<sup>1</sup> Реч је, дакле, о строгим и формалистичким тужбама заснованим на закону, које су биле карактеристичне за старо *ius civile*. Управо по њима, назив је стекао легисакциони поступак.<sup>2</sup>

Легисакције су могле да буду декларативне, уколико су за циљ имале утврђивање постојања односно непостојања одређеног права, и еџекуторне,

<sup>1</sup> О различитим тумачењима појма легисакција, вид. Abraham Arthur Schiller (Шилер), *Roman Law: Mechanisms of Development*, New York 1978, 213 и даље.

<sup>2</sup> Марија Игњатовић, „Еволутивни развој грађанског судског поступка у римском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 66/2014, 244.

уколико су за сврху имале извршење права које постоји од раније.<sup>3</sup> Гај у својим Институцијама наводи пет *legis actiones: sacramentum, iudicis postulatione, condictio, manus iniectio* и *pignoris capio*.<sup>4</sup> Прве три су се односиле на решавање спора, а последње две на извршење, односно обезбеђење. Дакле, видимо да је Гај сврстао *pignoris capio* међу легисакције, и то у извршне поступке, заједно са *manus iniectio*.

Међутим, за разлику од *manus iniectio, legis actio per pignoris capionem* није представљала извршење на личности, већ на имовини дужника, односно обезбеђење повериоачевог потраживања. Још једна разлика у односу на *manus iniectio* огледала се у томе што *pignoris capio* није захтевао претходно постојање пресуде.<sup>5</sup> Напротив, састојао се од повериоачевог чина узимања у залог једне или више дужникових ствари док не плати дуг уз изговарање одређених свечаних речи (*certa sollemnia verba*).<sup>6</sup>

Гај о *legis actio per pignoris capionem* излаже следеће:

*Gaius, Inst. IV, 26. Per pignoris capionem lege agebatur de quibusdam rebus moribus, de quibusdam rebus lege. 27. Introducta est moribus rei militaris. nam [et] propter stipendium licebat militi ab eo, qui aes tribuebat, nisi daret, pignus capere; dicebatur autem ea pecunia, quae stipendii nomine dabatur, aes militare. item propter eam pecuniam licebat pignus capere, ex qua equus emendus erat; quae pecunia dicebatur aes equestre. item propter eam pecuniam, ex qua hordeum equis erat conparandum; quae pecunia dicebatur aes hordiarium. 28: Lege autem introducta est pignoris capio uelut lege XII tabularum aduersus eum, qui hostiam emisset nec pretium redderet; item aduersus eum, qui mercedem non redderet pro eo iumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem, id est in sacrificium, inpenderet; item lege censoria data est pignoris capio publicanis uectigalium publicorum populi Romani aduersus eos, qui aliqua lege uectigalia deberent. 29: Ex omnibus autem istis causis certis uerbis pignus capiebatur, et ob id plerisque placebat hanc quoque actionem legis actionem esse; quibusdam autem placebat legis actionem non esse, primum quod pignoris capio extra ius peragebatur, id est non apud praetorem, plerumque etiam absen-*

<sup>3</sup> М. Игњатовић, 244.

<sup>4</sup> *Gaius, Inst. IV, 12: Lege autem agebatur modis quinque: sacramento, per iudicis postulationem, per conditionem, per manus iniunctionem, per pignoris capionem.*

<sup>5</sup> Ante Romac (Ромац), *Rimsko pravo*, Zagreb 1981, 407; „Lègis actio per pignoris capionem“, *Dizionario Giuridico, Enciclopedia di base del Diritto*, <http://www.simone.it/newdiz/newdiz.php?id=1639&action=view&dizionario=3, 2. I 2017>.

<sup>6</sup> „Lègis actio per pignoris capionem“, *Dizionario Giuridico, Enciclopedia di base del Diritto*, <http://www.simone.it/newdiz/newdiz.php?id=1639&action=view&dizionario=3, 2. I 2017>. Овај изузетак од персоналне егзекуције уведен је вероватно због тога што се није радило о сиротињи као дужницима, која често и нема шта друго да понуди као гаранцију осим своје слободе и радне снаге, већ о сразмерно имућнијим грађанима. (Обрад Станојевић, *Римско њраво*, Београд 2001, 164.).

*te aduersario, cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti quis posset quam apud praetorem praesente aduersario; praeterea quod nefasto quoque die, id est, quo non licebat lege agere, pignus capi poterat.* (26. Поступак *per pignoris capionem* (узимањем залогe) употребљаван је у неким случајевима на основу обичаја, а у неким на основу закона. 27. На основу обичаја уведена је ова тужба за војничке ствари. Војнику је било дозвољено да на име плате узме неку ствар у залогу од онога који је дужан тај новац па није дао. Овај новац који се даје на име војничке плате зове се војнички новац (*aes militare*). Такође, дозвољен је поступак узимања залогe за новац којим је требало купити коња, који се новац зове коњички (*aes equestre*). Исто тако и за новац који је био намењен куповини јечма и који се звао јечмени новац (*aes hordiarium*). 28. Законом је введен поступак *pignoris capio*, примера ради, Законом XII таблица, против купца жртвене животиње који није платио цену, затим против лица које није платило закупнину за теглећу марву, коју је неко дао у најам да би дошао до новца који је наменио обредној гозби, односно приношењу жртве. Исто тако, цензорски закон допустио је поступак *pignoris capio* у корист купаца државног пореза (*publicani*) против оних који дугују порез на основу неког закона. 29. У свим овим случајевима поступак *pignoris capio* се обавља уз изговарање одређених речи; отуда већина сматра да се и ове тужбе убрајају у законске (*legis actiones*). Неки опет мисле супротно, најпре зато што се поступак *pignoris capio* обавља ван судилишта на форуму (*in iure*), тј. не пред претором, и то најчешће без присуства друге странке, док у осталим облицима легисакционог поступка суди се само пред претором и у присуству противника. Поред тога *pignoris capio* се може покренути и у несудске дане (*dies nefasti*), тј. када није дозвољено водити легисакције.)<sup>7</sup>

Имајући у виду да, поред закона, као основ примене *pignoris-a capio* Гај наводи и обичаје, прво питање које се поставља је следеће: да ли је *per pignoris capionem* заиста *legis actio*? Ово питање поставља и сам Гај у наведеном тексту. Који су аргументи за, а који против тврдње да је реч о легисакцији? Већ је наведено да су легисакције епитет законских тужби стекле или због тога што су установљене законом, или због што су прилагођене речима закона, чије би погрешно коришћење повлачило губитак парнице. Када је у питању *legis actio per pignoris capionem*, недвосмислено се ради о другом образложењу, јер нису све установљене законом. Дакле, уколико се као критеријум признавања тужби својства законске прихвати прилагођеност речима закона, чије би погрешно коришћење повлачило губитак парнице, *legis actio per pignoris capionem* свакако улази у овај оквир. Штавише, питање је да ли би могао да се негира статус легисакције овом облику чак и ако бисмо

<sup>7</sup> У раду је у највећој мери коришћен превод Гајевих Институција професора Обрада Станојевића: Гај, *Институције*, Београд 2009 (приредио и превео Обрад Станојевић).

се држали првог критеријума. Наиме, Гај као алтернативу закону као правном основу настанка тужбе наводи преторов едикт. Негативним одређењем – ако су законске тужбе оне које нису настале преторовим едиктом, у њих спадају и оне настале обичајима. Дакле, који год од два критеријума да се усвоји, *pignoris capio* се основано може назвати легисакцијом.

Међутим, расправа о томе да ли *legis actio per pignoris capionem* завређује статус законске тужбе, овде се не завршава. Статус легисакције јој је спорен из трију разлога. Први се огледао у чињеници да се овај поступак, за разлику од осталих, није водио *in iure*, тј. на судилишту и пред претором.<sup>8</sup> Напротив, у питању је био вансудски поступак, заостали облик самопомоћи, који је спроводио поверилац изговарањем свечаних речи (*certa verba*) приликом узимања дужникове ствари у залогу. Штавише, том се приликом, за разлику од осталих легисакција, није захтевало чак ни присуство друге стране, што је други разлог тврдње да *legis actio per pignoris capionem* није легисакција. Најзад, трећи разлог се огледао у чињеници да је ова легисакција могла да се користи и током несудских дана (*dies nefasti*), када иначе није било дозвољено водити легисакције. Гај наводи да ипак већина сматра да се и ове тужбе убрајају у законске, јер се у свим овим случајевима поступак *pignoris capio* обавља уз изговарање одређених речи.<sup>9</sup>

### 3. УПОТРЕБА *LEGIS ACTIO PER PIGNORIS CAPIONEM* НА ОСНОВУ ОБИЧАЈА

Да је реч о легисакцији ни ми не оспоравамо. Међутим, с обзиром на то да се неки облици *pignoris-a capio* заснивају на обичајима поставља се и питање да ли је *pignoris capio* настао и пре увођења грађанског поступка тј. легисакција? Хил износи претпоставку, не наводећи при томе аргументе који јој иду у прилог<sup>10</sup>, да је *pignoris capio* старији од легисакционог поступка.<sup>11</sup> Стиче се утисак да су три примера употребе *legis actio per pignoris capionem* на основу обичаја наведена исцрпно, док су три примера њене

<sup>8</sup> *Ius* је било посебно место на форуму на ком би претор седео на столици са ногама од слонове кости, одевен у тогу са пурпурном ивицом, окружен ликторима. О. Станојевић, 164.

<sup>9</sup> *Gaius, Inst.* IV, 29; A. Romac, 407; A. A. Schiller, 212; Adolf Berger (Бергер), *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Clark, New Jersey 2004 (originally printed: Transactions of the American Philosophical Society, Philadelphia, New Series, Vol. 43, Part 2, 1953), 542; М. Игњатовић, 245-246; „*Lègis àctio per pignoris capionem*“, *Dizionario Giuridico, Enciclopedia di base del Diritto*, <http://www.simone.it/newdiz/newdiz.php?id=1639&action=view&dizionario=3>, 2. I 2017.

<sup>10</sup> Осим упућивања на Гајеве (IV, 29) аргументе који тврде да *pignoris capio* није легисакција, а које смо навели.

<sup>11</sup> Herbert Hill (Хил), „The History of Pignoris Capio“, *The American Journal of Philology*, Vol. 67, No. 1 (1946), 60.

употребе на основу закона наведена егзампларно. Сва три примера употребе ове легисакције за које Гај наводи да су настала на основу обичаја везана су за војску и по свему судећи последица су праксе настале услед дуготрајног ратног стања, коју је право временом признало.<sup>12</sup> С обзиром на то да је потреба за снабдевањем војске постојала од најстаријих времена и да је због тога реформом Сервија Тулија уведен и имовински ценз за римско становништво са обавезом пријаве имовине<sup>13</sup> (без обзира на то да ли су били патрицији и плебејци), на основу ког су формиране војничке чете и разреди, као и имајући у виду чињеницу да је пре регулисања грађанског поступка у Закону XII таблица (451-450. г. п. н. е.) примењивана самопомоћ и арбитража за решавање спорова, сматрамо да је *pignoris capio* као мера самопомоћи заиста постојала и пре увођења легисакционог поступка. Са регулисањем грађанског поступка самопомоћ у виду *pignoris capio* је могла бити ограничена на наведене случајеве војничких потраживања.<sup>14</sup> Ова војничка потраживања су следећа.

Прво је *aes militare* и односи се на право војника коме није исплаћена зарада да у залогу узме ствар у својини лица које је требало да му зараду исплати. Податке о томе ко исплаћује војницима зараду имамо тек из ране републике када је то вршио *tribunus aerarius*<sup>15</sup>, који је био надлежан да убира и *tributum*. Поставља се питање: ко је то чинио пре трибуна ерарија? Међутим, Пјер Вилемс (Willems) ово питање оставља беспредметним разликујући период пре и после 406. г.п.н.е, када је уведена најамнина. Наиме, како наводи Вилемс, издаци за војску су се у почетку сводили на куповину коња (*equus publicus*, *aes equestre* од 10.000 аса *sext.*), и на годишњи издатак од 2.000 аса *sext.* (*aes hordiarium*), за његову храну (*equites equo publico*), и на трошкове за спрему (*muli, tabernacula, et omne aliud instrumentum militare, vasarium*). Тек увођењем најамнине (*aes militare*) 406. г.п.н.е (којом су ти издаци знатно повећани) поставља се и питање обезбеђења њене исплате, коју су, и према Вилемсу, у прво време вршили трибуни ерарији (дакле, нико пре њих), док их је касније исплаћивао квестор. У Полибијево време,

<sup>12</sup> А. Berger, 542; А. А. Schiller, 212-213; М. Игњатовић, 245-246.

<sup>13</sup> Магдолна Сич, „Fides и јавни (фискални) дуг“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2009, 127.

<sup>14</sup> Као пример износа накнада војничких потраживања Вилемс наводи: „У почетку, они су се сводили на куповину коња (*equus publicus*, *aes equestre* од 10.000 аса *sext.*), и на годишњи издатак од 2.000 аса *sext.* (*aes hordiarium*), за његову храну (*equites equo publico*), и на трошкове за спрему (*muli, tabernacula, et omne aliud instrumentum militare, vasarium*).“ (Пјер Вилемс (Willems), *Римско јавно право или Римске политичке услове од јосипанка Рима до Јусџинијана*, с ауторовим одобрењем са шестог издања превео с француског Жив. М. Милосављевић, Београд 1898, 373-374.).

<sup>15</sup> *Cato, ap. Gellius*, VI (VII), 10, 2. Хил указује на потенцијални значај чињенице да Катон овде користи прошло време – *debebat*.

најамнина је била  $1/3$  *denarius*-а за једног редова, односно  $2/3$  *denarius*-а за центуриона, а један *denarius* за коњаника. Она је плаћана одједном за цело трајање војне операције (*stipendium semester, anuum*), тако да је годишња најамнина једног редова износила 125 *denarii*.<sup>16</sup> Иако се не зна тачан податак када је трибуна ерарија у исплати *aes*-а *militare* заменио квестор, верује се да је у питању време римског освајања првих провинција ван Италије, тачније, друга половина III века пре нове ере, а свакако пре средине II века п.н.е. Наиме, код Плаута (250-184. п.н.е.) још увек налазимо податке о *tribunus*-у *aerarius*-у као исплатиоцу војничких плата, док је већ код Полибија (203-118. п.н.е.) реч о квестору. На то је вероватно утицала чињеница да за онај део војске који је био стационаран у новоосвојеним провинцијама није било смислено да одлазе у Рим са циљем преузимања зараде од стране *tribunus*-а *aerarius*-а, већ је војску пратио квестор како би вршио њихову исплату. Квесторовим преузимањем ове улоге вероватно је и престала употреба *pignoris*-а *capio* за обезбеђење исплате војничке плате, јер се овај институт није могао користити против њега, с обзиром на то да је био магистрат.<sup>17</sup>

Друго, *aes equestre*, односи се на право коњаника (витез, *eques*) да у залогу узме ствар у својини лица које је требало да му исплати новац за куповину коња, а треће, *aes hordiarium*, слично томе, на право витеза да у залогу узме ствар у својини лица које је требало да му исплати новац за куповину јечма за прехрану коња.

Да ли је заиста могао и против кога да се користи *pignoris capio* за обезбеђење исплате *aes*-а *equestre*, односно *hordiarium*, тј. ко је био дужан да исплати новац за набавку коња, односно јечма за његову прехрану? Док Гајеве наводи о *aes hordiarium* не изазивају спорења, *aes equestre* ипак захтева нешто дубљу анализу.

Наиме, потврду Гајевих навода о праву припадника коњице да у залогу узме ствар у својини лица које је требало да му исплати *aes hordiarium* проналазимо код Цицерона,<sup>18</sup> као и код Ливија, који (додуше, без непосредног помињања *pignoris*-а *capio*) наводи да су новац за набавку јечма обезбеђивале удове (*uiduae*), па је основано претпоставити да се *pignoris capio* употребљавао управо против њих.<sup>19</sup> *Aes hordiarium* је изашао из употребе најкасније до времена Полибија (а као што ће се видети, вероватно већ 342. г.п.н.е), а са њим и употреба *pignoris*-а *capio* са циљем обезбеђења његове наплате.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> П. Вилемс, 373-374.

<sup>17</sup> Н. Hill (1946), 62.

<sup>18</sup> Cicero, *De re publica*, II, 20, 36.

<sup>19</sup> Liv. I, 43, 9.

<sup>20</sup> Н. Hill (1946), 64.

Питање *aes*-а *equestre*-а, међутим, нешто је сложеније, јер извори нису у међусобној сагласности. Гај наводи да је право *pignoris*-а *capio* постојало, иако не наводи против кога је било усмерено. У прилог томе говори и Цицерон, који, иако не спомиње *pignoris capio*, наговештава да су *aes equestre*, као и *aes hordiarium*, обезбеђивале удове и удовци (*orbi*).<sup>21</sup> Ако је, дакле, убиран на исти начин као *aes hordiarium*, основано је за претпоставити да је и за обезбеђење исплате *aes*-а *equestre*-а, како уосталом и Гај каже, постојало право *pignoris*-а *capio*.<sup>22</sup>

Међутим, Ливије прави јасну дистинкцију између начина наплате двају *aera*. Он наводи да је *aes equestre* плаћан *ex publico* – непосредно из државне касе – док је *aes hordiarium* убиран од удова.<sup>23</sup> Слично је тврдио и Катон, који потврђује да је набавка коња за коњицу било државно питање.<sup>24</sup>

Херберт Хил (Hill) пружа два алтернативна објашњења ове несагласности. Према једном, могуће је да су Цицерон и Гај погрешили мешајући два *aera*, у ком случају није постојало право *pignoris*-а *capio* у смислу *aes*-а *equestre*. Друго објашњење огледа се у могућности да Цицерон и Гај говоре о времену које је претходило увођењу кованог новца, када је коњаник био снабдеван самим коњем. Није тешко замислити у том случају, наводи Хил, да је коњаник имао право да заплени коња од лица које је држава означила дужним да га обезбеди. Ово би се право изгубило онда, када би се, уместо коња, на име снабдевања витеза коњем, новац давао из државне касе. У случају *aes*-а *equestre*, дакле, или никад није постојало право *pignoris*-а *capio*, или је нестало врло рано.<sup>25</sup> Независно од права на *pignoris capio*, сам коњички новац, као што смо видели, исплаћиван је још увек у Катоново време.

Питање које се даље намеће јесте ко је имао право на *aes equestre* и *aes hordiarium*, тј. на *pignoris capio* за обезбеђење њихове исплате – да ли је реч о свој коњици или о једном њеном делу? Наиме, од времена Сервијеве реорганизације војске, држава је снабдевала сваког припадника коњице коњем и средствима за његово одржавање, најпре у натури, а касније плаћајући му две суме новца, *aes equestre* и *aes hordiarium*.<sup>26</sup> Због финансирања од стране државе називани су *equites equo publico* и њихов број је, природно, био ограничен бројем накнада које је могла да обезбеди држава.<sup>27</sup> Пешадија је плату почела да prima крајем V века п.н.е.<sup>28</sup> Убрзо након опсаде Веја, одређени број

<sup>21</sup> *Cicero, De re publica*, II, 20, 36.

<sup>22</sup> H. Hill (1946), 63.

<sup>23</sup> *Liv.* I, 43, 9.

<sup>24</sup> *Cato, ap. Priscian*, VII, 38.

<sup>25</sup> H. Hill (1946), 63.

<sup>26</sup> *Liv.* I, 43, 9; *Cicero, De re publica*, II, 20, 36; *Gaius, Inst.* IV, 27; *Cato, ap. Priscian*, VII, 38.

<sup>27</sup> Herbert Hill (Хил), „Aes Equestre, Aes Hordiarium, and Triplex Stipendium“, *Classical Philology*, Vol. 38, No. 2 (Apr., 1943), pp. 132-134.

<sup>28</sup> *Liv.* IV, 59, 11.



добростојећих, који је био подобан да служи у првој класи пешадије, добровољно се пријавио да служи као додаток коњици, *equis suis*,<sup>29</sup> за шта им је додељена одређена сума новца, тј. *certus numerus aeris*.<sup>30</sup> Недуго потом, коњица је почела да прима *triplex stipendium*, тј. троструку вредност износа примања пешадије, што је трајало најмање до Полибијевог времена.<sup>31</sup> Важно је напоменути да је међу *equites equo publico* било не само мушкараца који нису имали више имовине од оних у првој класи пешадије, већ и оних који су имали значајно мање.<sup>32</sup>

Међутим, занимљива су питања која се односе на троструку плату и њен однос са *aes equestre* и *aes hordiarium*.<sup>33</sup> Овим двама питањима – односа *aera* према *triplex stipendium*-у и питање коме је *triplex stipendium* исплаћиван – најбоље је приступити кроз једну Ливијеву реченицу, која је различито тумачена, али која, како наводи Хил, изгледа да пружа једноставно објашњење, које је у складу са осталим античким изворима. Наиме, 342. г.п.н.е. догодила се озбиљна побуна римске пешадије, која је изнела одређене захтеве за унапређењем услова своје службе. Један од њих био је захтев да се коњици смањи *aeġa* (они су у то време служили за троструку плату), наводно због тога што су се противили побуни (*ut de stipendio equitur – merebant autem triplex ea*

<sup>29</sup> Неки су сумњали у постојање *equis suis* коњице, на основу тога што би били непоштенно третирани у поређењу са коњицом *equites equo publico*. Овоме у прилог иде и Ливијево помињање *certus numerus aeris*, али се у ово не можемо много поуздати, јер је очигледно реч о привременом средству, касније замењеном троструком платом. Прави одговор на ову критику је чињеница да су они који су служили *equis suis* били добровољци. То би, дакле, били само људи чије је богатство било довољно да им омогући да обезбеде коња и јечам без великих финансијских одрицања. Заузврат су за своје издатке добијали значајне предности службе у коњици уместо у пешадији. Значајно су унапређивали свој друштвени статус. Такође су смањивали период војне службе, стицали веће уделе у расподели плена и земљишта, и избегавали многе послужне задатке које је обављала пешадија. (Н. Hill (1943), 132-133.)

<sup>30</sup> *Liv.* V, 7.

<sup>31</sup> *Ibid.*, V, 12, 12; *Polyb.* VI, 39, 12.

<sup>32</sup> Око две ствари не постоје спорења у теорији, а имају значајан утицај на тему. (1) Римска коњица изворно није била права коњица, већ пешадија на коњима, са пешадијским наоружањем, која је користила коње тек да брже стигне на бојиште. (2) Коњаници су природно бирани међу млађим мушкарцима, од којих су неки и даље били неожењени. Стога је међу *equites equo publico* било не само мушкараца који нису имали више имовине од оних у првој класи, већ и оних који су имали значајно мање. (Н. Hill (1943), 132.)

<sup>33</sup> Нејасноћа у изворима овде оставља простор за многа неслагања у њиховом тумачењу. Неки модерни истраживачи сматрали су да је појава троструке плате значила нестанак двеју *aera* – реч је о становишту које подразумева најелаборативнију и најнеубедљивију теорију о настанку троструке плате. Постоји један непобедив приговор било којој таквој теорији, а то је да је плаћање *aes equestre* настављено засебно у време Катона. Друго широко заступљено мишљење је да је *triplex stipendium* био плаћан само *equis suis* коњици, а не и коњици *equites equo publico*. Ова претпоставка, иако природна, није заснована на античким изворима, у којима стоји да је коњица – претпоставља се, дакле, сва коњица – примала троструку плату. (Н. Hill (1943), 133.)

*tempestate – aera demerentur, quod adversati coniurationi fuissent*).<sup>34</sup> Иако Ливије не пружа одговор на питање да ли је захтев испуњен, чињеница да га спомиње указује на то да вероватно јесте.<sup>35</sup>

Ова реченица отвара два питања тумачења: значења речи *aera* и *equites* – од којих оба имају велики утицај на нашу тему. Да ли су ови *equites* били *equites equo publico*, *equites equis suis* или и једни и други? И шта је значење термина *aera*? Ова два питања су блиско повезана, јер би нам решење другог указало на то о којим *equites* је реч. Природна претпоставка је да *aera* значи или *aera equestria*, *aera hordiararia* или оба.<sup>36</sup>

Тако, под претпоставком да је захтев уродио плодом и *aera* престала да буде исплаћивана, *aera* не може да значи *aera equestria* нити може да се односи и на *aera equestria* и на *aera hordiararia*, јер се *aera equestria* исплаћивала и даље и у Катоново време. Преостаје нам дакле, *aera hordiararia* као значење израза *aera*, и ово је, у сваком случају, и највероватније тумачење. О *aes-у hordiarium-у* нема сведочанстава било када након побуне, а Полибије одлучно наводи да је у његово време трошак јечма био одбијен од коњичке плате.<sup>37</sup>

Тако протумачен, овај Ливијев пасус решава још један важан проблем, раније поменут. Коњица о којој је реч била је *equites equo publico*, јер су само они примали *aes hordiarium*. Дакле, из пасуса сазнајемо да су *equites equo publico* примали *triplex stipendium* поврх примања *aera-е*. Предност коју су имали у односу на *equites equis suis*, који су примали само троструку плату, не треба да изненади, ако се узму у обзир претходни закључци о накнадама онима који су служили *equis suis*.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Liv. VII, 41, 8.

<sup>35</sup> H. Hill (1943), 133.

<sup>36</sup> Постоји и четврта могућност. Према њој, *aera* значи плату, у овом случају плату пешадинца, тј. захтев је био да се плата коњаника смањи са троструке на двоструку. Међутим, ако је све што је Ливије желео да каже било да је пешадија тражила да се плата коњице смањи за трећину, његово коришћење латинског језика је било прилично неспретно. Штавише, иако Ливије не пружа одговор на питање да ли је захтев испуњен, чињеница да га спомиње је доказ да јесте. Ако је био усвојен, *aera* не може да значи плату, јер је коњица у време Полибија и даље примала *triplex stipendium*. (Polyb. VI, 39, 12; H. Hill (1943), 133.).

<sup>37</sup> Polyb. VI, 39, 15.

<sup>38</sup> Међутим, врло је могуће да су ови други били огорчени ситуацијом и да су посегнули за првом приликом да је измене. Као разлог изношења овог захтева, Ливије једноставно каже: „*quod adversati coniurationi fuissent*.“, тј. то што су се противили побуни, што и није нарочито уверљив разлог, с обзиром на то да се коњица увек трудила да заузме другачији став у односу на пешадију. (Liv. II, 43, 7.). Не смемо да заборавимо да су они који су служили, по потреби, као коњица *equis suis* у ствари били пешадинци прве класе. Вероватно је да су они у ствари стајали иза захтева *ut aera demerentur*. Можда је, такође, ова промена олакшана важном модификацијом унутар коњичке службе учињеном у овом периоду. Реторски фрагмент *Ineditum Vaticanum* говори нам да су у овом периоду Римљани по први пут створили праву коњицу према самнитском моделу. Ако ово значи, а скоро сигурно значи, да је римска коњица тада престала да буде пешадијом на коњима и да је усвојила лакши

Могу се, дакле, изнети следећи закључци. Убрзо након увођења плате за пешадију, сва коњица је почела да прима *triplex stipendium*, а са додатном исплатом *aera* је такође настављено припадницима *equites equo publico*, под претпоставком да су се они који су се добровољно пријавили да служе *equis suis* пријављивали само ако би без потешкоћа успевали да обезбеде коња и његово одржавање. Ово стање ствари изазивало је огорченост код *equites equis suis*, али су га они прихватили и наставили су да служе спрам потреба, са циљем стицања додатног угледа и привилегија које су добијали као коњаници. Међутим, када се 342. г.п.н.е. пешадија побунила, прва класа, представљајући оне који су могли да служе као *equis suis*, искористила је прилику да издејствује да укидање *aes-a hordiarium*-а буде један од захтева побуњеника и захтев је усвојен.<sup>39</sup> Према томе, ако су само *equites equo publico*, а не и *equis suis*, имали право на *aes equestre* и *aes hordiarium*, последично, само су *equites equo publico*, а не сва коњица, имали право *pignoris-a capio* за обезбеђење њихове наплате, и то за *aes hordiarium* до 342. г.п.н.е, а за *aes equestre*, ако је икад и постојало, до оног тренутка, када се, уместо коња, на име снабдевања витеза коњем, почео давати новац из државне касе.

#### 4. УПОТРЕБА *LEGIS ACTIO PER PIGNORIS CAPIONEM* НА ОСНОВУ ЗАКОНА

Од три примера легисакција које је предвидела норма закона, Гај наводи да је два предвидео Закон XII таблица, а један је настао деловањем цензора. Законом XII таблица предвиђено је право продавца жртвене животиње да у залогу узме ствар у својини купца жртвене животиње који није платио њену цену. Исти закон предвиђа право закуподавца теглеће марве да у залогу узме ствар у својини закупца који није платио закупнину, под условом да је марва и дата у закуп са циљем да се новац од закупнине намени обредној гозби, односно приношењу жртве. Очигледно је да у овим случајевима право узимања залогe припада приватним лицима. Најзад, на основу *lex censoria*, закупци државног пореза (*publicani*)<sup>40</sup> могли су да покрену овај поступак против дужника пореза (*vectigal-a*). Закупци пореза су били такође приватна лица, али је у овом случају у питању непосредно делегирање

облик опреме, таква промена би у значајној мери умањила финансијско оптерећење *equites equo publico*. Стога би захтев за повлачењем једног од њихових прерогатива био разумнији и имао већу шансу за успех. (H. Hill (1943), 134.).

<sup>39</sup> H. Hill (1943), 134.

<sup>40</sup> Публикани су били пословни људи, обично из реда еквестара и обогатених ослобођеника, који су узимали у закуп државне порезе, а често се бавили и зеленашењем, због чега су уживали лош глас.

– *lex censoria* уводи услове под којима су закупци пореза вршили право принуде које је припадало самим цензорима.<sup>41</sup> Иако се не зна прецизан податак о времену престанка права публикана на *pignoris capio*, Хил износи смислену теорију да је реч о времену проширења делатности публикана на просторе изван Италије у II веку п.н.е. Наиме, један од тежих изазова провинцијских управника био је да уреде преносе између пореских обвезника и публикана, као и да успоставе одговарајућу судску власт за решење евентуалних спорова. Управо постојање оваквих судова, сматра Хил, указује на то да су у ово време публикани били обавезни да покрену судски поступак за наплату пореза, односно да су изгубили право *pignoris-a capio*.<sup>42</sup>

Ту се поставља и питање: да ли овај последњи случај припада легисакцијама?

Наиме, професор Бернардо Албанезе (Albanese), прихватајући да је поступак *pignoris capio* могао да настане Законом XII таблица будући да је он био *lex publica*, изнео је тврдњу да је мало вероватно да је поступак *pignoris capio* могао да настане цензорским законима. Вршећи језичку анализу израза коришћених у *Gaius, Inst. IV, 28*, он даје значај разлици између *увођења*<sup>43</sup> (*lege introducta*) поступка *pignoris capio* Законом XII таблица, и његовог *доуцртања*<sup>44</sup> (*lege data*) цензорским законима. Цензорски закони су, сматра он, вероватно само наводили овај поступак који је настао у оквиру *leges publicae*, који су наметали плаћање вектигала.<sup>45</sup>

Гај је *pignoris capio* у случају публикана уврстио међу легисакције вероватно због тога што је овај институт био основ за настанак каснијег права публикана на тужбу против дужника пореза засновану на фикцији *pignoris-a capio* у оквиру формуларног поступка. Наиме, формула предвиђена за закупце пореза садржала је фикцију којом је дужник осуђен да плати онај износ који би морао да плати за скидање залог са своје ствари да је била заложена на име дуга.<sup>46</sup>

*Gaius, Inst. IV, 32. Item in ea forma, quae publicano proponitur, talis fictio est, ut quanta pecunia olim, si pignus captum esset, id pignus is a quo captum erat luere deberet, tantam pecuniam condemnetur.* (Исто тако, у тужби која је предвиђена за публикана постоји фикција на основу које [дужник] бива осуђен

<sup>41</sup> A. A. Schiller, 213.

<sup>42</sup> H. Hill (1946), 64-65.

<sup>43</sup> Подвукао М. Милутин.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> Bernardo Albanese (Албанезе), „Una imprecisione di Gai 4,28?“, *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*, vol. XLVII/2002, 86-87. [http://www1.unipa.it/~dipstdir/pub/albanese/annaliXLVII\\_VIII.htm](http://www1.unipa.it/~dipstdir/pub/albanese/annaliXLVII_VIII.htm), 1.2.2017.

<sup>46</sup> О овоме вид.: „La provincia romana d'Asia, i publicani e l'epigrafe di Efeso (Monumentum Ephesinum)“, *Iura, Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, 52, 2001, (in corso di stampa). <http://www1.unipa.it/dipstdir/pub/purpura/asia.htm>, 20. II 2017.

на износ који је раније морао да плати за откуп заложене ствари ако је то био поступак уз узимање залогe (*per pignoris capionem*).

Следеће битно питање јесте која су била могућа овлашћења повериоца поводом *pignoris-a capio*: да ли је могао да задржи ствар у својини, да је прода и да наплати своје потраживање или само да држи ствар не би ли приморао дужника на испуњење обавезе?

Артур Шилер (Schiller) је упоредио *pignoris capio* са институтом *distress* у *common law* систему.<sup>47</sup> Како наводи, ствар се плени са циљем приморавања лица да нешто учини или не учини, а не као средство намирења дуга. Последично, наводи Шилер, поверилац ствар држи (имајући можда чак и могућност да је уништи, али не и прода) са циљем да је дужник откупи испуњењем своје обавезе.<sup>48</sup> Шилер разликује ситуације противправног и правно ваљаног узимања ствари у залогy. У првом случају, сопственик је вероватно могао ствар да тражи назад виндикацијом или путем *actio furti*, мада неки сматрају да је морао да се обрати магистрату како би повратио ствар. Ако је пленидба била оправдана, сопственик је имао право ствар да откупи (*luere pignus*), вероватно плаћајући, поред основног дуга, и казну.<sup>49</sup> Ако ово упоредимо са старинском фидуцијом, видимо да оваква тврдња није бесмислена, поготово ако се узме у обзир чињеница да је и старинска фидуција вероватно у себи садржавала право повериоца да у случају неиспуњења обавезе од стране дужника, примљену ствар задржи за себе,<sup>50</sup> али не и да је прода и из добијене цене намира потраживање, што је иначе карактеристика развијеног заложног права.<sup>51</sup> Дакле, ако је *pactum fiduciae* заиста садржавао у себи прећутан договор о препуштању ствари повериоцу (*lex commissoria*), онда и Шилерова тврдња добија на вероватноћи.

Питање контроле оправданости поступка *pignoris capio* посебно је значајно ако се узме у обзир на то да је право на *pignoris capio* припадало лицима

<sup>47</sup> Вид самопомоћи узимањем у државину ствари другог са циљем његовог приморавања да изврши обавезу, што је иначе противправно без одговарајуће судске одлуке. <http://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=552>, 26.1.2017.

<sup>48</sup> У вези са евентуалним правом повериоца да, ако дужник не испуни своју обавезу, заложну ствар уништи или је присвоји у литератури постоје спорења. (Roger Graham Evans (Еванс), *A critical analysis of problem areas in respect of assets of insolvent estates of individuals*, Submitted in accordance with the requirements for the degree of Doctor of Laws at the University of Pretoria, Promotor: Prof. Dr. A. Boraine December 2008, <http://repository.up.ac.za/bitstream/handle/2263/24939/Complete.pdf?sequence=7>, 22. II 2016, 25).

<sup>49</sup> A. A. Schiller, 212-213.

<sup>50</sup> Насупрот томе, од времена династије Севера, поверилац је стекао могућност да упути цару посебну молбу како би добио дозволу за прибављање трајне својине на предмету залогe (*impetratio dominii*). О томе вид. Магдолна Сич, Милан Милутин, „Прибављање својине на предмету залогe од стране заложног повериоца у римском праву (*impetratio dominii*)“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2016, 461-474.

<sup>51</sup> A. Romac, 197.

која нису била магистрати, а само по себи пружа могућности које су биле толико широке да су по правилу припадале само органима јавне власти. Управо због тога, врло је вероватно да је било ограничено одређеним условима. Иако такви услови нису познати, Хил претпоставља да су постојала бар два: (1) магистрат је био овлашћен да повери своје овлашћење само у случајевима кад сам није могао да га врши; и (2) магистрат је морао да буде у могућности да врши надзор над својим повереницима, како би спречио злоупотребу повереног овлашћења. Први услов објашњава тиме да би било очигледно немогуће за магистрате, обично конзуле и цензоре, да се лично баве свим случајевима недавања плате војницима, јечменог новца, пореза, итд. Када је други услов у питању, морало је да постоји право, тврди он, сваког лица против кога је искоришћено право *pignoris-a capio* да се жали магистрату који је поверио предметно овлашћење, ако је сматрао да је оштећен. Ако је заиста било тако, онда се *pignoris capio* могао користити само у областима под надлежношћу таквих магистрата, тј. у Италији.<sup>52</sup>

Дакле, сматра се да је пет случајева коришћења ове легискације које наводи Гај настало као изузетак додељен приватном праву напрема редовне јавноправне праксе по којој магистрат примењује своје право принуде и евентуално неком додељује неку ствар. Међу њих, Гај је *pignoris capio* у случају публикана, као шести случај, уврстио вероватно због тога што је овај институт био основ за настанак каснијег права публикана на тужбу против дужника пореза засновану на фикцији *pignoris-a capio*<sup>53</sup> у оквиру формуларног поступка.<sup>54</sup>

Мање од две деценије од доношења Ебуцијевог закона требало је публиканима да одустану од *pignoris-a capio* и прибегну формуларном поступку. Овој тенденцији у прилог говори и чињеница да је путем *lex agraria* из 111. године п.н.е. наређено магистратима да именују *recuperatores* који ће утврђивати основаност захтева које ће формулисати публикани. Међутим, упркос овој тенденцији, озлоглашени претор Сицилије, Гај Вер, на територији ове провинције против дужника вектигала 70. године п.н.е. поново је увео поступак *pignoris capio*<sup>55</sup>, мада је ово представљало изолован случај.<sup>56</sup> Осим тога, није била реч о публиканима, већ о декуманима (*decumani*), локалним убирачима пореза, који су дејствовали на основу локалног закона – *lex Hieronica*.<sup>57</sup>

<sup>52</sup> H. Hill (1946), 66.

<sup>53</sup> О овоме вид. *Gaius, Inst.* IV, 32.

<sup>54</sup> A. A. Schiller, 212-213.

<sup>55</sup> Овоме у прилог говоре и Цицеронове беседе у поступку против њега за корупцију и изнуду. V. *In Verrem*, II, 3, 11 и II, 3, 27.

<sup>56</sup> Pierre Lepaulle (Лепол), приказ књиге: Jérôme Carcopino (Каркопино), „La loi de Hiéron et les Romains“, Paris 1919, *The American Journal of Philology*, Vol. 43, No. 2 (1922), 182-183.

<sup>57</sup> H. Hill (1946), 65.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Поступак *pignoris capio* је био примењиван у строго уским оквирима и служио је за извршење оних тражбина које су имале сакрални или јавни карактер. Према Гају, могућност узимања залогe без претходног судског поступка своди се на укупно шест случајева, од којих три потичу из обичајног права, два се базирају на Закону XII таблица и један на цензорском закону. Сви ови случајеви су уврштени према Гајевим Институцијама у *legis actio per pignoris capionem*. Имајући у виду да се у најстарије време примене легисакција примењивала персонална егзекуција, узимање залогe као вид реалне егзекуције би свакако представљало напредак. Међутим, с обзиром на то да је у овом случају реч о заплени дужникових ствари без судске пресуде тј. о заостатку самопомоћи у случајевима у којима је тадашња власт то сматрала дозвољеним, пре можемо говорити о посебним разлозима оправданости овог поступка. У случају потраживања војника дужници су били имућни становници Рима, а то се може претпоставити и у случајевима узимања залогe из религијских разлога. У последњем случају се већ примењује јавноправна мера наплате пореза на основу делегиране надлежности публикана. Оно што је такође приметно јесте да је реч о праву самог повериоца, а не неког, условно речено, државног органа, да својом радњом стекне државину над заложеном стварју. Дакле, ради се о правом регулисаној самопомоћи.

Овај облик примене *pignoris capio* нестаје из праксе у току периода републике, али *pignoris capio* наставља да постоји као овлашћење магистрата, односно као јавноправна мера обезбеђења и извршења наплате казне и пореза, да би се касније јавила и у виду извршења пресуде на заплењеним стварима осуђеног лица (*pignus in causa iudicati captum*). Ови случајеви касније примене *pignoris capio* биће предмет наших следећих радова.

Milan M. Milutin, Assistant  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
M.Milutin@pf.uns.ac.rs

### ***Pignoris Capio* During Roman History: *Pignoris Capio* According to the Institutes of Gaius**

**Abstract:** *Pignoris capio* used to exist since the earliest times of Roman history until its end. In terms of its primordial form, which consisted of creditor's act of taking debtor's thing in pledge until the repayment of the debt and pronouncing certain solemn words, the most significant source are the Institutes of Gaius. Gaius classified *pignoris capio* into *legisactios*. However, this classification raised controversies which we addressed, reaching nevertheless the answer which supports Gaius's claim. Gaius tells us that *pignoris capio* was sometimes used based on customs, while sometimes based on the laws. In terms the application of *pignoris capio* based on customs, we attempted to answer the question of whether *pignoris capio* came into being even before the introduction of *legisactios*. In relation to *aes militare*, the answer is negative, because the application of *pignoris capio* for its securitization did not start before 406 BC, it lasted while salaries for soldiers were paid by *tribunus aerarius*, against whom *pignoris capio* could only have been used, and it ceased to exist when this duty was taken upon by *quaestor*. Contrary to that, in reference to *aes horidarium*, the answer is probably positive, and *pignoris capio* for its securitization was used against widows and ceased to exist with the extinction of *aes hordiarium* (probably in 342 BC). In relation to *aes equestre*, if *pignoris capio* for its securitization even existed, the answer is positive as well. However, this right disappeared when, instead of a horse, money from the state treasury was given for the purposes of supplying a knight with a horse. While all the soldiers had the right to *aes militare*, the right to *aes equestre* and *aes hordiarium* was the privilege of *equites equo publico*. In terms of the application of *pignoris capio* based on the law, we also analyzed time references of its duration, type(s) of laws with which it could have been regulated, rights of creditors and debtors related to the pledged thing and conditions under which it could have existed.

**Keywords:** *pignoris capio*, pledge, *pignus*, real execution, claim securitization.

Датум пријема рада: 15.09.2017.