

Универзитет у Приштини  
са привременим седиштем у Косовској Митровици  
**ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**  
Зборник радова  
**„ПРАВО У ФУНКЦИЈИ РАЗВОЈА ДРУШТВА“**

---

**Издавач:**

Правни факултет Универзитета у Приштини  
са привременим седиштем у Косовској Митровици,  
Лоле Рибара 29, 38220 Косовска Митровица, тел. 028.425.336, www.pra.pg.ac.rs

**За издавача**

проф. др Владан Михајловић, декан

**Главни и одговорни уредник**

Проф. др Дејан Мирковић

**Уређивачки одбор**

**Чланови из земље:**

Проф. др Владан Михајловић, проф. др Јелена Беловић, проф. др Дејан Мирковић,  
проф. др Олга Јовић Прлаиновић, доц. др Огњен Вујовић (Правни факултет  
Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици),  
проф. др Андреја Катанчевић, доц. др Валентина Цветковић Ђорђевић (Правни  
факултет Универзитета у Београду)

**Чланови из иностранства:**

Академик САНУ Елена Јурјевна Гуськова (Институт за славистичке студије Руске  
академије наука, Руска Федерација), dr Valerio Massimo Minale (University of Naples  
„Federico II“, Универзитет у Напуљу, Италија), проф. др Марија Амповска  
(Универзитет „Гоце Делчев“, Штип, Правни факултет, Северна Македонија)

**Секретар Уређивачког одбора:**

Асс. Горан Тишић

**Технички уредник:**

Младен Годоровић

**Дизајн корица:**

Димитрије Милић

**Штампа:** Кварк, Краљево

**Тираж:** 100 примерака

**ISBN 978-86-6083-059-5**

Штампање овог Зборника помогло је Министарство просвете,  
науке и технолошког развоја Републике Србије

**Огњен ВУЈОВИЋ\***

Правни факултет Приштина – Косовска Митровица

## О ДЕЛИКТУ ПРЕВАРЕ

**Апстракт:** Деликт преваре (*dolus malus*) је настао крајем прве половине првог века пре Христа. Већ пре тог периода је римско друштво почело да доживљава битне политичке, правне и неке организационе промене. Оне су наговештавале једно ново доба. Доба великих турбуленција које ће породити Империју. Овај деликт је настао у једном таквом контексту који подразумева ослањање на популистичку политику због потребе за асимилацијом ширих друштвених слојева. То су премисе од којих се пошло приликом истраживања и које су и потврђене.

На крају је дефинисан сам деликт преваре, његови објективни и субјективни елементи. Објективни елемент је одређен преко последице. Последица се огледа у штети коју је жртва претрпела. Субјективни однос починиоца је одређен као лукавство (*callide*) и злонамерност (*malitia*). Поред тога, било је потребно да је починилац имао за циљ остварење имовинске користи (*lucrum*). Није било неопходно да до остарења те користи и стварно дође.

**Кључне речи:** *dolus malus, bona fides, furtum, callide, malitia, lucrum.*

### 1. МОРАЛ, ПРАВО И ПОЛИТИЧКИ ПРОЦЕСИ

Кроз историју је увек било неизбежно да моралне норме нађу свог одјека и на терену права. Том утицају је било изложено и римско приватно право. Познат је значај категорије *bona fides*.<sup>1</sup> Она је као свог опоненета подразумевала *dolus*.<sup>2</sup> Долус је имао двоструку улогу. Тако Рајт

---

\* Доцент, [ognjen.vujovic@pr.ac.rs](mailto:ognjen.vujovic@pr.ac.rs)

<sup>1</sup> О разликама у схватању појмова *fides* и *bona fides* вид. Магдолна Сич, „Fides и Bona fides у процесу стварања римског општег права (*ius gentium*)“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2012. Савесност је појам који је у римском праву имао широку примену, посебно када је реч о стицању својине, вид. Андреја Катанчевић, „Стицање својине преко туђег роба“, *Зборник радова „Универзално и особено у праву“* том I (ур. О. Вујовић) Косовска Митровица 2018, 496 и даље. У погледу начина стицања својине вид. Андреја Катанчевић, *Načini sticanja svojine u rimskom pravu*, Београд 2017.

<sup>2</sup> Институт савесности, или добре вере је оно што доводи до поништавања контраката који су настали преваром (*dolus*), или принудом (*metus*), Thomas D. Frazel, „Furtum“

наводи како је у праву, у раним временима, када још није сазрела идеја једнакости и када није било појаве увођења моралних појмова у свет права, долус (као намерна агресија) био основа свих деликтних облигација.<sup>3</sup> Чини се да је управо супротно. Наиме, од најранијих времена, па кроз целу историју, неизбежно је да морална схватања остварују свој утицај на правне норме. У сваком случају, Рајт указује на долус као облик кривице.

У једном тренутку је долус постао посебан деликт, деликт преваре.

Начело добре вере, савесности (*bona fides*) и деликт преваре (*dolus malus*)<sup>4</sup> настају у времену када се увидела потреба да се право учини пожељним за све становнике настајуће Империје. Требало је учинити да приватно право буде кључ за отклањање незадовољстава и да се тако успешно трасира асимилација покорених. Требало је свим слободним поданицима дати задовољење на терену индивидуалних интереса. Нарочито припадницима покорених заједница којима је одузета политичка слобода. То је, иначе, образац који све империје, од римског царства, па на овамо, користе у процесу асимилације покорених. Индивидуално задовољење као замена за политичку слободу, као замена за задовољење покореног колектива као таквог.

---

and the Description of Stolen Objects in Cicero `In Verrem`“ 2.4, *The American Journal of Philology* 3/2005, 366, фн. 12. У сваком случају, римски правници нису били посебно систематични приликом изградње правне терминологије. Једну исту реч су употребљавали да изразе више појава, вид. Андреја Катанчевић, „Ослобођење од одговорности за инјурију“, *Зборник радова Правног факултета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици* 2018, 107, фн 26.

<sup>3</sup> Cecil A. Wright, „Gross Negligence“, *The University of Toronto Law Journal* 2/1983, 186.

На овом месту треба напоменути како у теорији постоје бројна разматрања о међутицају права и других друштвених норми и појава, вид. Андрија Гамс, *Nagon i Norma, putevi i bespuća kulture*, Београд 1995., вид. Сава Аксић, „Однос права и политике као друштвених подсистема и могућа (уставна) граница између њих“, *Српска политичка мисао* 3/2017, 122 и даље, вид. Сава Аксић, „Основ права“, *Зборник радова Павног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици* 2011., вид. Сава Аксић, *Правни плурализам, Косовска Митровица* 2017.

<sup>4</sup> „Почетком принципата његов појам је проширен и схваћен као супротност од *bona fides*: он је свака радња учињена са намером да наведе другога да учини неки материјални или правни акт који ће му нанети штету, а који не би учинио да није било те доложне радње. Најчешће се ради о довођењу у заблуду или одржавању у заблуди некога о моментима одлучујућим за његову одлуку да предузме неки посао“, Dragomir Stojčević, *Rimsko obligaciono pravo*, Београд 1960, 121. О долусу и неким облицима деликтне одговорности вид. Milena Poloјас, *Actio de pauperie, and Liability for Damage Caused by Animals in Roman Law*, Belgrade 2003, 177-178.

Цицерон подразумева да се долус не може разумети без познавања категорије *bona fides*. О томе говори следеће:

*Quod si Aquiliana definitio vera est, ex omni vita simulatio dissimulatioque tollenda est. Ita nec ut emat melius nec ut vendat quicquam simulabit aut dissimulabit vir bonus. Atque iste dolus malus et legibus erat vindicatus, ut tutela duodecim tabulis, circumscriptio adolescentium lege Plaetoria et sine lege iudiciis, in quibus additur ex fide bona. Reliquorum autem iudiciorum haec verba maxime excellunt: in arbitrio rei uxoriae melius aequivis, in fiducia ut inter bonos bene agier. Quid ergo? aut in eo, quod melius aequivis, potest ulla pars inesse fraudis? aut cum dicitur inter bonos bene agier, quicquam agi dolose aut malitiose potest? Dolus autem malus in simulatione, ut ait Aquilius, continetur. Tollendum est igitur ex rebus contrahendis omne mendacium. Non illicitatorem venditor, non qui contra se liceatur emptor apponet. Uterque si ad eloquendum venerit, non plus quam semel eloquetur.*<sup>5</sup>

Деликт преваре (*dolus*) је 66. године пре Христа увео претор Аквилије Гал.<sup>6</sup> Примена тужбе за превару је постепено проширивана све до времена Јустинијана.<sup>7</sup> Реч је о пеналној тужби. Последица осуде је инфамија. Бергер (*Berger*) наводи како се тужба може подићи у року од године дана пошто је превара учињена, а од времена Константина у року од три године. Реч је о генералној тужби која се примењује увек када нема права на неко друго средство, а почињена је превара.<sup>8</sup> Либс (*Liebs*), анализирајући Цицеронов навод о делатности Аквилија Гала по питању деликта преваре, каже да је овај развио једно друго правно средство против преваре. Наиме, Либс истиче како Цицерон говори у множини о правним средствима против преваре. Гај Аквилије Гал је реформулисао и приговор против преваре тако што је препознао још једну могућност почињења преваре, *dolus praesens, generalis*. Пре тога је била добро позната превара приликом закључења неког посла. У сваком случају, формулисани су шири принципи против преваре.<sup>9</sup> Либс износи претпоставку да је катализатор за овакво решење био случај у коме је Отацилија тужила Варона поводом одређеног новчаног дуга.

---

<sup>5</sup> Cic. De Officiis III, XV, 61, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 05. мај 2019.

<sup>6</sup> Вид. Adolf Berger, „Encyclopedic Dictionary of Roman Law“, *Transactions of the American Philosophical Society* 2/1953, 343.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Detlef Liebs, *Summoned to the Roman Courts - Famous Trials from Antiquity* (translated by Rebecca L. R. Garber and Carole Gustely Cürten), Berkeley and Los Angeles, University of California Press 2012, 79.

Интересантно је да је у том случају судија, *iudex*, био управо Гај Аквилције Гал.<sup>10</sup>

Као што се може видети, деликт преваре је настао крајем прве половине првог века пре Христа. Већ пре тог периода је римско друштво почело да доживљава битне политичке, правне и неке организационе промене. Оне су наговештавале једно ново доба. Доба великих турбуленција које ће породити Империју. Зато настанак овог деликта треба посматрати у том контексту.<sup>11</sup> Винкел (*Winkel*) лепо наводи да су Римљани преко *bona fides* и *exceptio doli* и *actio de dolo* штитили слабије друштвене групе.<sup>12</sup> Ова заштита непривилегованих друштвених група и све већи значај популистичке политике се мора посматрати у ширем контексту. То је контекст изградње Империје и потреба за асимилацијом незадовољства што ширих друштвених слојева.

## 2. ДЕФИНИСАЊЕ ДОЛУСА КАО ДЕЛИКТА И ПРОЦЕСНА СРЕДСТВА ЗА ЊЕГОВО УТУЖЕЊЕ

Улпијан у својој једанаестој књизи *О едикту*, каже следеће:

*Hoc edicto praetor adversus varios et dolosos, qui aliis offuerunt calliditate quadam, subvenit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa vel istis simplicitas damnosa.*<sup>13</sup>

Превод: Овај преторов едикт је уперен против превртљиваца и превараната, који су путем неког лукавства друге повредили, да не би својом злонамерношћу остварили корист, или да други не би претрпели штету због своје простодушности.

Долус има објективни и субјективни елемент. Када је реч о првом елементу, онда је очигледно да је изабрано да се он одреди преко последице. То се изгледа сматрало довољно јасним и поузданим критеријумом. Облике његове радње није било потребно подобро побројавати. Последица се огледа у штети коју је жртва претрпела. Субјективни однос починиоца је одређен као лукавство (*callide*) и злонамерност (*malitia*). Поред тога, било је потребно да је починилац за циљ имао остварење имовинске користи (*lucrum*), а није било неопходно да до остварења те користи и стварно дође.

---

<sup>10</sup> *Ibid*, 71 и даље.

<sup>11</sup> О значају тих околности за доношење *lex Atinia de usucapione* вид. Огњен Вујовић, *Furtum у преткласичном праву*, Косовска Митровица 2018, 81-82 и 125-126.

<sup>12</sup> Laurens Winkel, „Forms of Imposed Protection in Legal History, Especially in Roman Law“, *Erasmus Law Review* 2/2010, 158.

<sup>13</sup> D. 4. 3. 1. pr., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. април 2019. године.

Тужба за долус се примењује само уколико су сва друга процесна средства исцрпљена. Ово значи и да је путем других деликата успостављана граница овог.

*Verba autem edicti talia sunt: "Quae dolo malo facta esse dicuntur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo".*<sup>14</sup>

Превод: Ово су речи едикта: „Где је речено да је нешто злонамерно учињено, а у том случају не постоји ни једна друга тужба, ако се чини да је правично, дозволићу суђење“.

Што се радње деликта тиче, присутно је следеће њено ближе одређење. Оно свакако није, не може и не треба да буде подробно:

*Dolum malum servius quidem ita definiit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena: itaque ipse sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.*<sup>15</sup>

Превод: Сервије дефинише долус малус као махинацију којом се обмањује други, њоме се нешто симулира, а друго ради. Лабеон пак држи да се и без симулирања може извршити превара. Могуће је и без зле намере другоме такво нешто урадити, да се друго симулира, као што се ради, као што се путем таквог претварања опслужује и брани било своје, било туђе. На исти начин дефинише *dolus malus* као сваки облик лукавштине којим се други обмањује, вара, заводи. Лабеонова дефиниција је истинита.

Лабеонова дефиниција је врло широка и неодређена. У сваком случају, важно је да је стање свести жртве такво да је доведена у заблуду. Када то није учињено у одбрану својих, или туђих интереса, онда је реч о деликту преваре. Он се одређује и као *dolus malus*. Уколико се има у виду оно што је претходно речено о овом деликту, онда је јасно да превара која је учињена у одбрану својих или туђих интереса за циљ не сме имати остварење противправне имовинске користи.

*Non fuit autem contentus praetor dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant et pro sollertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur.*<sup>16</sup>

Превод: Претор не каже само превара (*dolus*), већ употребљава придев зла (*malum*). То је зато што стари употребљавају *dolus* и за нешто

---

<sup>14</sup> D. 4. 3. 1. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. април 2019. године.

<sup>15</sup> D. 4. 3. 1. 2., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. април 2019. године.

<sup>16</sup> D. 4. 3. 1. 3., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. април 2019. године.

што је добро и за неку вештину, као што је лукавство које је употребљено против непријатеља или разбојника.

Дакле, како би разликовао превару као лаичку категорију од преваре као правне категорије,<sup>17</sup> претор уводи обавезан епитет *malum*. Тако сада имамо *dolus malus*, зловна превара. Интересантно је ово стварање деликтних правних термина путем наглашавања њиховог негативног предзнака.

*Ait praetor: "Si de his rebus alia actio non erit." Merito praetor ita demum hanc actionem pollicetur, si alia non sit, quoniam famosa actio non temere debuit a praetore decerni, si sit civilis vel honoraria, qua possit experiri: usque adeo, ut et Pedius libro octavo scribit, etiam si interdictum sit quo quis experiri, vel exceptio qua se tueri possit, cessare hoc edictum. Idem et Pomponius libro vicensimo octavo: et adicit, et si stipulatione Tutus sit quis, eum actionem de dolo habere non posse, ut puta si de dolo stipulatum sit.*<sup>18</sup>

Превод: Претор каже: „Ако у тој ствари не постоји нека друга тужба“. Претор с правом обећава ову тужбу тамо где нема друге. Јер, тужбу која за собом повлачи инфамију не треба претор брзоплето да даје, ако постоји могућност било за цивилну, било за хонорарну тужбу. То је до те мере тако, каже и Педије у својој осмој књизи, да се примењује и у случају да постоји интердикт који се може применити, или приговор који је могуће истаћи, па се овај едикт не примењује. Исто тако и Помпоније у двадесет осмој књизи: и додаје да и из ступулације није могуће подићи тужбу за превару, уколико се имала у виду превара приликом стипулисања.

Настојало се да тужба за превару има што ужу примену. Као да се није хтело допустити да се путем ње потпуно промени целокупни дотадашњи развој цивилног или хонорарног права. Заиста би настала револуција. Једино су моралне категорије у стању да је покрену, па им је требало ограничити снагу.<sup>19</sup> Предвиђањем овог деликта јесу били зсштићени непривилеговани слојеви друштва, али је зарад стабилности система било потребно да и таква заштита има својих граница. Стабилности нема без равнотеже интереса и без компромиса.

---

<sup>17</sup> О односу између појмова правде, права и морала вид. Сава Аксић, „Правда као минимални услов права“, *Тематски зборник „Начела добре владавине – начело правне сигурности и начело правичности“*, Косовска Митровица 2016, 510-511.

<sup>18</sup> D. 4. 3. 1. 4., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. април 2019. године.

<sup>19</sup> Римљани су некада из коруптивних разлога спутавали заокруживање правних решења. То је био случај са кривичним делом уцене, вид. R. H. HELMHOLZ, „THE ROMAN LAW OF BLACKMAIL“, *THE JOURNAL OF LEGAL STUDIES* 1/2001, 36. ШТО СЕ ДЕЛИКТА ПРЕВАРЕ ТИЧЕ, ЧИНИ СЕ ДА НЕМА ТИХ ПРОБЛЕМА.



*Idem Pomponius ait et si actionem in nos dari non oporteat, veluti si stipulatio tam turpis dolo malo facta sit, ut nemo daturus sit ex ea actionem, non debere laborare, ut habeam de dolo malo actionem, cum nemo sit adversus me daturus actionem.*<sup>20</sup>

Превод: исто тако Помпоније држи да ако не може бити дата тужба против нас, тамо где је стипулација начињена срамотно, из зле намере, онда не може бити дата тужба ни против кога. Не може се добити, будући да тужбу због зле намере нико против мене нема.

*Idem Pomponius refert Labeonem existimare, etiam si quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem competere: et si alia actio tempore finita sit, hanc competere non debere, sibi imputaturo eo qui agere supersedit: nisi in hoc quoque dolus malus admissus sit ut tempus exiret.*<sup>21</sup>

Превод: Исто тако Помпоније указује на Лабеонову оцену да и тамо где је могућ повраћај у пређашње стање не постоји могућност тужбе. И ако је други пропустио да тужи, не може се подићи тужба, будући да се то рачуна себи у штету. Сем ако је злонамерно учињено да време истече.

Очигледно да се сматрало да је повраћај у пређашње стање довољан лек.

*Si quis cum actionem civilem haberet vel honorariam, in stipulatum deductam acceptilatione vel alio modo sustulerit, de dolo experiri non poterit, quoniam habuit aliam actionem: nisi in amittenda actione dolum malum passus est.*<sup>22</sup>

Превод: ако неко има тужбу, било цивилну, било хонарарну, која је изведена из стипулације, и која је прихватањем или неким другим начином угашена, не може се позвати на превару, будући да може да подигне другу тужбу. Тако је сем ако није пропустио да подигне ту тужбу због злонамерног деловања.

Као и у првом случају, уколико већ постоји процесно средство за заштиту легалних интереса, утолико се не може тужити за долус. Може се тужити само ако то средство није искоришћено због очигледног долозног деловања друге стране.

*Non solum autem si adversus eum sit alia actio, adversus quem de dolo quaeritur.*<sup>23</sup>

Превод: Не само пак ако се може подићи друга тужба против онога чија је превара предмет истраге.

Тако је познато да се суђење могло поништити ако су сведоци били поткупљени. Зато ту нема речи о деликту преваре:

---

<sup>20</sup> D. 4. 3. 1. 5., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. април 2019. године.

<sup>21</sup> D. 4. 3. 1. 6., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. април 2019. године.

<sup>22</sup> D. 4. 3. 1. 7., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. април 2019. године.

<sup>23</sup> D. 4. 3. 1. 8., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. април 2019. године.



*Divus Hadrianus, aditus per libellum a Iulio Tarentino et indicante eo falsis testimoniis, conspiratione adversariorum testibus pecunia corruptis, religionem iudicis circumventam esse, in integrum causam restituendam in haec verba rescripit: "Exemplum libelli dati mihi a Iulio Tarentino mitti tibi iussi: tu, si tibi probaverit conspiratione adversariorum et testibus pecunia corruptis oppressum se, et rem severe vindica et, si qua a iudice tam malo exemplo circumscripto iudicata sunt, in integrum restitue".*<sup>24</sup>

У овом случају је следио повраћај у пређашње стање, *restitutio in integrum*.

Перегрински претор је такође давао право на тужбу за превару (*dolus*):

*Haec de dolo actio noxalis erit: ideo Labeo quoque libro trigensimo praetoris peregrini scribit de dolo actionem servi nomine interdum de peculio, interdum noxalem dari. Nam si ea res est, in quam dolus commissus est, ex qua de peculio daretur actio, et nunc in peculio dandam: sin vero ea sit, ex qua noxalis, hoc quoque noxale futurum.*<sup>25</sup>

Превод: Тужба за долус је ноксална: тако Лабееон у својој тринаестој књизи о перегринском претору пише да је тужба за долус, у име свог роба, некад из пекулијума, некад ноксална. Ако се ради о долусу, а дата је тужба на основу пекулијума, онда се она и примењује. Ако је реч о ноксалној одговорности, онда се примењује таква тужба.

То опет потврђује да тужба поводом долуса није генералног, већ супсидијерног карактера. О томе на свој начин говори и следеће:

*Merito causae cognitionem praetor inseruit: neque enim passim haec actio indulgenda est. Nam ecce in primis, si modica summa sit.*<sup>26</sup>

Превод: Претор с правом процењује сваки случај: будући да се ова тужба не примењује тако лако. Тако у првом случају ако се ради о скромној суми (мисли се на случај када се има право на тужбу из пекулијума, примедба О. В.).

Скромном сумом се сматра износ који не прелази два ареуса:

*Id est usque ad duos aureos.*<sup>27</sup>

Уколико употребимо данашњу терминологију, деликт долус представља прекршај код кога је реч о повећаном степену друштвене опасности. Он је дошао из света морала и одатле та снажна енергија. Оно што је посебно интересантно је да се ради о нормама које су примењиване и на перегрине.

---

<sup>24</sup> D. 42. 1. 33., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 30. април 2019. године.

<sup>25</sup> D. 4. 3. 9. 4a., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 01. мај 2019. године.

<sup>26</sup> D. 4. 3. 9. 5., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 01. мај 2019. године.

<sup>27</sup> D. 4. 3. 10., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 01. мај 2019. године.

Због страшних последица у виду инфамије које са собом носи одговорност за овај деликт, тужба за долус неће бити дата против одређених лица. Између осталих, неће је имати деца против својих родитеља, ни ослобођеници против својих патрона:

*Et quibusdam personis non dabitur, ut puta liberis vel libertis adversus parentes patronosve, cum sit famosa. Sed nec humili adversus eum qui dignitate excellat debet dari: puta plebeio adversus consularem receptae auctoritatis, vel luxurioso atque prodigo aut alias vili adversus hominem vitae emendatoris. Et ita Labeo. Quid ergo est? In horum persona dicendum est in factum verbis temperandam actionem dandam, ut bonae fidei mentio fiat.*<sup>28</sup>

Да је осуда по овој тужби била један од узрока који је са собом носио инфамију сазнајемо и из следећег Јулијановог извештаја:

*Praetoris verba dicunt: "infamia notatur qui ab exercitu ignominiae causa ab imperatore eove, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit: qui artis ludicrae pronuntiandive causa in scaenam prodierit: qui lenocinium fecerit: qui in iudicio publico calumniae praevaricationisve causa quid fecisse iudicatus erit: qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit: qui pro socio, tutelae, mandati depositi suo nomine non contrario iudicio damnatus erit: qui eam, quae in potestate eius esset, genero mortuo, cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus, quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit: eamve sciens quis uxorem duxerit non iussu eius, in cuius potestate est: et qui eum, quem in potestate haberet, eam, de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit: quive suo nomine non iussu eius in cuius potestate esset, eiusve nomine quem quamve in potestate haberet bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit".*<sup>29</sup>

Као што се може видети, између осталих деликата и фуртум је са собом носио последицу у виду инфамије.<sup>30</sup>

### 3. РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ ДЕЛИКТА ПРЕВАРЕ И ДЕЛИКТА ФУРТУМ

Вреди напоменути како се и код фуртума захтевала зла намера (*dolus malus*).

*Fur est qui dolo malo rem alienam contrahat.*<sup>31</sup> Лопов је онај ко злонамерно дође у додир са туђом ствари. Међутим, ово није било

---

<sup>28</sup> D. 4. 3. 11. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 01. мај 2019. године.

<sup>29</sup> D. 3. 2. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 05. мај 2019.

<sup>30</sup> О инфамији вид. Hans-Friedrich Mueller, „Vita, Pudicitia, Libertas: Juno, Gender, and Religious Politics in Valerius Maximus“, *Transactions of the American Philological Association (1974-2014)* 128/1998, 238 и даље.

<sup>31</sup> *Paulus Sententiarum*, 2. 31. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 05. мај 2019.

довољно да овај деликт разликује од других имовинских деликата. Било је потребно да је та злонамерност за циљ имала стицање противправне имовинске користи:

*Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve...*<sup>32</sup>

Како разликовати превару од крађе, ако се има у виду следеће:

*Quod si cum scires eum facultatibus labi, tui lucri gratia adfirmasti mihi idoneum esse, merito adversus te, cum mei decipiendi gratia alium falso laudasti, de dolo iudicium dandum est.*<sup>33</sup>

Превод: Ако знаш да је неко остао без имовине, а ради своје користи (*tui lucri gratia*) убеђујеш ме у супротно, тужба за превару (*dolus*) ће ми бити дата будући да ми лажно хвалиш другога зарад твоје користи.

Пре свега, одавде је јасно да није морало доћи до последице у виду стварног стицања имовинске користи. Било је довољно да је починилац имао такву намеру.

Јасно је да је у оба случаја (фуртум и долус) био неопходан мотив стицања имовинске користи. Разликују се по томе што је у случају долуса, прво, реч о неодређеној имовинској користи. Друго, ствар се не мора и физички наћи у имовини одговорног лица. Напротив, ствар се може елиминисати. О томе говори следећи пример.

Ако јемац убије обећану животињу, онда се може подићи тужба за долус против њега, јер је дужник ослобођен обавезе, па и он који је јемчио:

*Si fideiussor promissum animal ante moram occiderit, de dolo actionem reddi adversus eum oportere neratius priscus et Iulianus responderunt, quoniam debitore liberato per consequentias ipse quoque dimittitur.*<sup>34</sup>

Делинквент има за циљ да он сам, или неко други, буде противправно ослобођен имовинске обавезе. При том се чини да тај други није морао бити упознат са намером делинквента.

О елиминацији дуговане ствари говори и следећи пример:

*Si servum, quem tu mihi promiseras, alius occiderit, de dolo malo actionem in eum dandam plerique recte putant, quia tu a me liberatus sis: ideoque legis Aquiliae actio tibi denegabitur.*<sup>35</sup>

Превод: Ако неко други убије роба кога си ми обећао, онда могу да подигнем тужбу за долус против тога, јер си ти ослобођен од обавезе. Исто тако, не може се подићи аквилијанска тужба.

---

<sup>32</sup> D. 47. 2. 1. 3., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 05. мај 2019.

<sup>33</sup> D. 4. 3. 8., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 05. мај 2019.

<sup>34</sup> D. 4. 3. 19., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 05. мај 2019.

<sup>35</sup> D. 4. 3. 18. 5., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 05. мај 2019.

У сваком случају фуртум је преформулисан након увођења *actio de dolo, actio servi corrupti*, након проширивања аквилијанске одговорности и увођења многих других процесних средстава. На тај начин је, истиче Цицерман (*Zimmermann*), тужба за фуртум престала да буде средство за решавање свих случајева (... *a kind of catch-all function*).<sup>36</sup> Дакле, током интеракције фуртума и других деликата долазило је до постепеног сужавања опсега фуртума.

Када је у питању деликт преваре, делинквент има за циљ да преваром наведе другог да не оствари имовинску корист, или да оствари мању имовинску корист од оне коју би објективно могао да очекује. О томе говори следећи пример:

*Si autem mihi persuaseris, ut repudiem hereditatem, quasi minus solvendo sit, vel ut optem servum, quasi melior eo in familia non sit: dico de dolo dandam, si callide hoc feceris.*<sup>37</sup>

Превод: Ако ме убеђујеш да одбијем наследство као да је несолвентно, или да одаберем роба као да нема бољег у домаћинству, онда кажем да тужбу за долус треба дати ако си лукаво деловао.

Цицерман подвлачи оно што је видљиво из самих извора. У почетку се сматрало да је код долуса увек потребно да постоји нека симулација. Починилац тобоже ради једно, а у ствари намерава друго. Затим се увидело да је овакво дефинисање преуско.<sup>38</sup> Претор је проширивао примену ове тужбе. Он ју је дозвољавао након испитивања случаја (*causa cognitio*) и само ако није већ предвиђено неко друго средство за отклањање штете.<sup>39</sup>

Проширивана је и могућност утужења тако што су одговорним сматрана лица која су обављала муниципалне функције уколико су приликом њиховог вршења начинила превару. Било је довољно да су од таквог њиховог деловања користи имали други, житељи муниципије. Није било потребно да су становници муниципије у било каквом облику учествовали у извршењу овог деликта. Није било потребно ни да су били саучесници у било ком виду. Није јасно ни да ли је сам управник остварио, или, да ли је имао намеру да оствари имовинску корист од преваре коју је починио. Ради се о следећем примеру:

*Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur. Et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? Sed si*

---

<sup>36</sup> Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town 1992, 928.

<sup>37</sup> D. 4. 3. 9. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 05. мај 2019.

<sup>38</sup> R. Zimmermann, 665.

<sup>39</sup> D. Stojčević, 122.

*quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam. De dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.*<sup>40</sup>

Ту се каже да ако нешто што је стечено преваром управника доспе у руке становника муниципије, они не могу одговарати за долус. Али, се може подићи тужба због користи коју су остварили преварним деловањем управника и у мери те користи. Због преваре коју су починили декуриони може се поднети тужба за долус против њих самих.

Постоји један случај у коме пасивно легитимисан код тужбе за долус може бити и онај који има имовинске користи од преваре, а да није реч о извршиоцу деликта.<sup>41</sup> Тужени одговара у мери такве имовинске користи. О томе говори следећи пример:

*Item si quid ex dolo procuratoris ad dominum pervenit, datur in dominum de dolo actio in quantum ad eum pervenit: nam procurator ex dolo suo procul dubio tenetur.*<sup>42</sup>

Ту се каже да ако нешто доспе у руке властодавца на основу преваре прокуратора, даје се тужба за долус против властодавца у мери у којој је нешто добио. Наравно, и прокуратор одговара за долус.

Ова тужба се даје и против наследника и њихових сукцесора у мери у којој су нешто добили:

*Haec actio in heredem et ceteros successores datur dumtaxat de eo quod ad eos pervenit.*<sup>43</sup>

Претор захтева да тужилац наведе која му је превара учињена, јер не може бити дозвољена непрецизност када се ради о таквом кривичном делу.

*Item exigit praetor, ut comprehendatur, quid dolo malo factum sit: scire enim debet actor, in qua re circumscriptus sit, nec in tanto crimine vagari.*<sup>44</sup>

Следећи пример је типичан облик преваре:

*Servus tuus cum tibi deberet nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit et tibi solvit: Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam, quia nec de peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit, nec in rem domini versum videatur, cum ob debitum dominus acceperit.*<sup>45</sup>

Превод: Ако твој роб који ти дугује и који није солвентан, охрабрен од тебе, позајми од мене новац и плати теби, Лабеон каже да треба дати тужбу за *dolus malus* против тебе, јер се из пекулијума не може

---

<sup>40</sup> D. 4. 3. 15. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 05. мај 2019.

<sup>41</sup> Нешто слично случају о одговорности власника несолвентног роба из D. 4. 3. 20. пр. О томе ће доле бити речи.

<sup>42</sup> D. 4. 3. 15. 2., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 05. мај 2019.

<sup>43</sup> D. 4. 3. 17. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 05. мај 2019.

<sup>44</sup> D. 4. 3. 16., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 05. мај 2019.

<sup>45</sup> D. 4. 3. 20. пр., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 05. мај 2019.

намирити, будући да у пекулијуму нема ничега. Нити се сматра да је ствар у имовини власника, јер је власник само примио дуг.

Из свих наведених примера је очигледно да се тужба за долус увек примењује супсидијерно, када није могуће применити неко друго процесно средство.<sup>46</sup> Ту се крије почетак и крај разликовања овог од других деликата, а нарочито од фуртума. Постоји још једна битна разлика. За долус могу одговарати и наследници, насупрот одговорности за фуртум.

Тако се каже да ће проконзул дати тужбу за долус против наследника и да ће наследник одговарати до величине онога што је добио:

*In heredem eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, id est quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit.*<sup>47</sup>

Одговараће и ако је злонамерно спречио да се прихвати наслеђа:

*Dolove malo eius factum est, quo minus pervenerit.*<sup>48</sup>

Било како било, наследници имовински одговарају по *actio in factum* без временског ограничења, јер нико не може да остварује имовинску корист из туђе штете:

*Itaque si accepto lata sit tibi pecunia, omnimodo cum herede tuo agetur. At si res tibi tradita sit, si quidem mortuo te ea res extitit, agetur cum herede tuo, si minus, non agetur. Sed utique in heredem perpetuo dabitur, quia non debet lucrari ex alieno damno. Cui conveniens est, ut et in ipso, qui dolo commiserit, in id quod locupletior esset perpetuo danda sit in factum actio.*<sup>49</sup>

У овом Гајевом параграфу из његове четврте књиге о провинцијском едикту се каже да се против онога ко почини долус даје *actio in factum* у мери у којој се обогатио, без временског ограничења.

Може се рећи да је у крајњој линији и деликт долус почивао на једном ширем принципу по коме нико не може да остварује имовинску корист из туђе штете, *quia non debet lucrari ex alieno damno*.

Ако је двоје починило превару, једно друго не могу оптужити по том основу:

*Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent.*<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> Вид. Žika Bujuklić, *Forum Romanum, rimska država, pravo, religija i mitovi*, Beograd 2012, 297.

<sup>47</sup> D. 4. 3. 26., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 06. мај 2019.

<sup>48</sup> D. 4. 3. 27., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 13. мај 2019.

<sup>49</sup> D. 4. 3. 28., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 06. мај 2019.

<sup>50</sup> D. 4. 3. 36., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 06. мај 2019.



#### 4. ОДРЕЂЕЊЕ ДЕЛИКТА ПРЕВАРЕ

На основу свега што је речено покушаћемо да што јасније резимирамо све битне елементе овог деликта.

У случају деликта преваре реч је о повећаном степену друштвене опасности. Он је дошао из света морала и одатле та снажна енергија. Реч је о нормама које су примењиване и на перегрине.

Деликт преваре има објективни и субјективни елемент. Објективни елемент је дефинисан преко последице. То се изгледа сматрало довољно јасним и поузданим критеријумом. Последица се огледа у штети коју је жртва претрпела. Субјективни однос починиоца је одређен као лукавство (*callide*) и злонамерност (*malitia*). Поред тога, било је потребно да је починилац имао за циљ остварење имовинске користи (*lucrum*). Није било неопходно да до остарења те користи и стварно дође.

Жртва је доведена у заблуду. Када то није учињено искључиво ради одбране својих, или туђих интереса и када је било намере за остварењем имовинске користи, онда је реч о деликту преваре, *dolus malus*. Делинквент је за циљ могао имати и да преваром наведе другога да не оствари имовинску корист, или да оствари мању имовинску корист од оне коју би објективно могао да очекује. У сваком случају, тужба за превару се примењује само уколико су сва друга процесна средства исцрпљена. На тај начин је успостављана граница овог у односу на друге деликте.

#### ЛИТЕРАТУРА

Аксић, С., „Однос права и политике као друштвених подсистема и могућа (уставна) граница између њих“, *Српска политичка мисао* 3/2017;

Аксић, С., „Основ права“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици* 2011;

Аксић, С., „Правда као минимални услов права“, *Тематски зборник „Начело добре владавине – начело правне сигурности и начело правичности“*, Косовска Митровица 2016;

Аксић, С., *Правни плурализам*, Косовска Митровица 2017;

Вујовић, О., *Furtum у преткласичном праву*, Косовска Митровица 2018

Катанчевић, А., „Ослобођење од одговорности за инјурију“, *Зборник радова Правног факултета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици* 2018;

Катанчевић, А., „СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ ПРЕКО ТУЂЕГ РОБА“, *Зборник радова „Универзално и особено у праву“* том I (ур. О. Вујовић) Косовска Митровица 2018;



Сич, М., „Fides и Vona fides у процесу стварања римског општег права (ius gentium)“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2012;

Berger, A., „Encyclopedic Dictionary of Roman Law“, *Transactions of the American Philosophical Society* 2/1953;

Bujuklić, Ž., *Forum Romanum, rimska država, pravo, religija i mitovi*, Beograd 2012;

Frazel, T. D., „‘Furtum’ and the Description of Stolen Objects in Cicero ‘In Verrem’“ 2.4, *The American Journal of Philology* 3/2005;

Gams, A., *Nagon i Norma, putevi i bespuća kulture*, Beograd 1995;

Helmholz, R. H., „The Roman Law of Blackmail“, *The Journal of Legal Studies* 1/2001;

Katančević, A., *Načini sticanja svojine u rimskom pravu*, Beograd 2017;

Liebs, D., *Summoned to the Roman Courts - Famous Trials from Antiquity* (translated by Rebecca L. R. Garber and Carole Gustely Cürten), Berkeley and Los Angeles, University of California Press 2012;

Mueller, H. F., „Vita, Pudicitia, Libertas: Juno, Gender, and Religious Politics in Valerius Maximus“, *Transactions of the American Philological Association (1974-2014)* 128/1998;

Polojac, M., *Actio de pauperie, and Liability for Damage Caused by Animals in Roman Law*, Belgrade 2003;

Stojčević, D., *Rimsko obligaciono pravo*, Beograd 1960;

Winkel, L., „Forms of Imposed Protection in Legal History, Especially in Roman Law“, *Erasmus Law Review* 2/2010;

Wright, C. A. „Gross Negligence“, *The University of Toronto Law Journal* 2/1983;

Zimmermann, R., *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town 1992.

**Ognjen VUJOVIĆ, PhD**

Assistant Professor, Faculty of Law Priština - Kosovska Mitrovica

## **ABOUT TORT OF THE FRAUD**

### **Summary**

Tort of fraud (*dolus malus*) was created at the end of the first half of the first century BC. Already before that period, Roman society began to experience important political, legal and organizational changes. They are indicating a new era. The age of the great turbulences that will give Empire. This tort created in one such context, which implies relying on populist politics because of the need to assimilate the broader social strata. These are the premises that started during the research and which confirmed.

In the end, there is defined the tort of fraud, its objective and subjective elements. The objective element is determined by the finally effect. The subjective relation of perpetrator defined as cunning (*callide*) and malicious (*malitia*). It was necessary that the perpetrator was to intend to get property gain (*lucrum*). It was not necessary to really come benefit of that.

**Key words:** *dolus malus, bona fides, furtum, callide, militia, lucrum.*