



НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ

**„НАЧЕЛА ДОБРЕ ВЛАДАВИНЕ – НАЧЕЛО
ПРАВНЕ СИГУРНОСТИ И НАЧЕЛО
ПРАВИЧНОСТИ“**

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК - ПРОЈЕКАТ

Косовска Митровица
2018. године



НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ
*„Начела добре владавине – начело правне сигурности и начело
правичности“ за период 2016-2018. година*

Издавач:

Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској
Митровици

За издавача

Проф. др Владан Михајловић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Владимир Боранијашевић, руководиоца пројекта

Секретар пројекта

Проф. др Јелена Беловић

Уређивачки одбор:

Проф. др Владан Михајловић
Проф. др Марија Крвавац
Проф. др Олга Јовић Прлаиновић
Проф. др Дејан Мирковић
Доц. др Саша Атанасов

Технички уредник

Младен Годоровић

Дизајн корица

Кварк Краљево

Штампа

Кварк Краљево

Тираж:

50 примерака

ISBN 978-86-6083-055-7

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

Огњен ВУЈОВИЋ*

347.246

ФУРТУМ И ДИВЉА СТВОРЕЊА

Апстракт: У чланку се анализира како су се правила која се тичу деликта фуртум рефлектовала на питање поседовања дивљих животиња. Начела добре владавине се не могу посматрати издвојено из контекста културе којој треба да служе. У римском праву је тренутни власник требало да показује сталну вољу да задржи ствари које су дивље по природи. Та воља је требало да се изржава у одговарајућим јасно и несумњиво израженим материјалним актима. Уколико тога нема, онда онај ко присвоји такве ствари није одговоран за крађу.

Кључне речи: фуртум, дивље животиње, *occipatio*, губитак својине.

1. КРАЂА И КОНТРОЛА

Почећемо од Павловог одређења у коме се каже да деликт фуртум¹ представља преварно долажење у додир са неком ствари ради стицања добити, било стицањем саме те ствари, било њеним коришћењем, било њеним држањем:

*Furtum est contrectatio² rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve. Quod lege naturali prohibitum est admittere.*³

Ову дефиницију ћемо применити на правне случајеве који се тичу дивљих животиња као потенцијалних предмета својине.

* Доцент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, ognjen.vujovic@pr.ac.rs.

¹ *Furtum* се преводи као *крађа*, вид. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town 1992, 922.

² Бергер термин *contrectatio* објашњава као стављање руке на туђу ствар (*laying hands on another's thing*) како би се она узела, злоупотребила, њеним коришћењем злоупотребљавајући туђу ствар (*misappropriating, meddling with, misusing another's thing*), Adolf Berger, „Encyclopedic Dictionary of Roman Law“, *Transactions of the American Philosophical Society, New Series* 2/1953, 415. Поводом истог термина вид. његово објашњење у контексту деликта фуртум, *Ibid.*, 480. По Вотсону овај термин има шире и уже значење, али чешће је ово друго. Тако је њиме означавано руковање које је незаконито и неморално. „...*contrectatio* usually has a more restricted sense and means a handling or touching which is improper in some way, whether illicit, immoral, illegal or merely disgusting“, Alan Watson, „Definition of Furtum and the Trichotomy“, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 2/1960, 198.

³ D. 47. 2. 1. 3., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 28. 10. 2018.

Јасно је да је деликт фуртум настајао тако што је починилац долазио у физички додир са предметом фуртума и том приликом је успостављао и фактичку контролу над њиме.

С друге стране, власништва није могло бити уколико се не ради о ствари коју је могуће ефикасно физички контролисати. То на најбољи начин сведочи следећи пример о дивљим животињама:

*Item feras bestias, quas vivariis incluserimus, et pisces, quos in piscinas coiecerimus, a nobis possideri. Sed eos pisces, qui in stagno sint, aut feras, quae in silvis circumseptis vagantur, a nobis non possideri, quoniam relictiae sint in libertate naturali: alioquin etiam si quis silvam emerit, videri eum omnes feras possidere, quod falsum est.*⁴

Овде се каже да поседујемо дивље животиње које су затворене у зверињаку као и рибе које су у рибњаку. Не поседујемо оне рибе које су у језеру, као и животиње које су у великој окруженој шуми. То је зато што се оне налазе у природној слободи. Павле каже и да је погрешно схватање да онај ко купи шуму поседује и све животиње у њој.

Предмет својине може бити само оно што се контролише.⁵ Оно што је у овом примеру извесно је да је купац купио искључиво земљиште и шуму.

Леви Строс наводи закључак Бергсона да „Prepoznati čoveka znači razlikovati ga od drugih ljudi, ali prepoznati životinju znači obično prepoznati vrstu kojoj ona pripada...“.⁶ Рекло би се како се ово нарочито може применити на дивље животиње. У том смислу би то можда могло да производи изванредан утицај на правну регулативу која се тиче њиховог присвајања. Међутим, дивља копнена животиња коју је неко ухватио поседује несумњиве физичке индивидуалне карактеристике, као и оне које се тичу понашања. Наравно да се то не може рећи за рој пчела, или јато риба.

⁴ D. 41. 2. 3. 14., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 4. 11. 2018. „Kako divljač nije pripadala vlasniku staništa, te je tako bila *res nullius* i podobna za sticanje od onog ko ju ulovi, lov je imao daleko veći privredni značaj nego danas“, Andreja Katančević, *Načini sticanja svojine u rimskom pravu*, Beograd 2017, 53.

⁵ Говорећи о правној природи окупације као начина стицања својине, Катанчевић каже: „... читаву сакупљену текстове може се приметити да ниједан од њих волју стичаоца не узима као правно релевантно да би до аквизиције дошло. Стиче се утисак да је свако онај ко успостави фактичку власт на подобној ствари по аутоматизму стичао својину на њој. Могло би се рећи да би он на тај начин постајао власник чак и против своје волје. С друге стране, својина је престала над одређеном врстом ствари такође фактичким путем и против волје власника. То би значило да окупација није била акт волје, односно да није била правни посао. ... односно неспорно је да дереликција јесте правни посао. ... да је свако ко има фактичку власт над *re nullius* постајао њен власник, али је могао актом волје да се накнадно одрекне тог својства“, А. Катанчевић, *op. cit.*, 60.

⁶ Klod Levi Stros, *Totemizam danas*, Beograd 1979, 123.

Када су у питању дивље животиње постоји још нешто. Римска богиња Дијана је представљала богињу природе и плодности.⁷ „Kako је bila gospodarica šume, ljudi су је природно сматрали и сопствеником дивљих и питомих животиња које су живеle у шуми, vrebale свој plen у njenim тамним dubinama ...“⁸ Као таква је сматрана заштитницом ловаца и пастира.⁹ Култ ове богиње је и у периоду римског царства обожаван у целој Италији.¹⁰ Фрејзер истиче како је очигледно да су Келти, Артемиду сматрали власницом дивљих животиња.¹¹ Можда би ту и требало тражити корен решења по коме ове животиње у суштини само могу бити у нечијој контроли, а не и у трајном власништву. Да су сматране трајним власништвом онога ко их контролише, онда не би могле простом променом навика да се ослободе те власти. За пренос својине је углавном била потребна активност (у најширем смислу те речи) две стране, преносиоца и стицаоца. Та активност подразумева њихову сагласност. Тога нема у случају да се дивље животиње врате својим природним навикама.¹² Човек не може бити власник њиховог духа.¹³ Зато, ако нису под сталном контролом, не могу бити предмет фуртума. Али је било могуће искористити нечију потеру дивље животиње и то се сматрало фуртумом. Уколико имамо у виду цитирану Павлову дефиницију овог деликта, онда ћемо рећи да је том приликом неко преварно дошао у додир са неком ствари како би стекао неку добит њеним коришћењем. Подсетимо у тој дефиницији се и не каже да је потребно да се ствар налази у било чијој својини.

Тај случај када је неко искористио потеру треба подробније објаснити. Ради тога полазимо од следећег:

*Plerique non aliter putaverunt eam nostram esse, quam si eam ceperimus, quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus: quod verius est.*¹⁴

У цитираном тексту је реч о томе да је на питање да ли је дивља животиња која је била тако рањена да је могла бити ухваћена, самим тим

⁷ Вид. Džeјms Džordž Frejzer, *Zlatna grana – proučavanje magije i religije*, Beograd 2003, 150.

⁸ *Ibid.*, 149.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, 17.

¹¹ *Ibid.*, 149.

¹² Вид. фн. 5.

¹³ Мада у римском праву постоје и донекле другачија решења. Мек Кормак наводи примере у којима се огледа снажан утицај религије и магије на римска правна правила. У једном од њих је чак било могуће успоставити симболичну контролу над душом преминулог делинквента, вид. Geoffrey MacCormack, “Formalism, Symbolism and Magic in Early Roman Law”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 3/1969, 454-455.

¹⁴ D. 41. 1. 5. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 4. 11. 2018.

постајала наша, већина сматрала да је одговор да она није могла да постане наша док је не ухватимо. Са тиме се слаже и Гај.

Исто тако, ако док је гонимо, други, ради сопствене користи (*ut ipse lucrifaceret*), ухвати животињу, онда се ради о фуртуму:

*Itaque si per hoc tempus, quo eam persequimur, alius eam ceperit eo animo, ut ipse lucrifaceret, furtum videri nobis eum commisisse.*¹⁵

Ово значи да је било дозвољено једино да други помаже гониоцу у хватању дивље животиње, или да је ухвати за њега. Јасно је и да је одабрано тек дефинитивно фактичко запоседање ствари,¹⁶¹⁷ као тренутак стицања својине, јер је отклањало сваку недоумицу.¹⁸ Право тежи оправдању које пружају јасне и несумњиве чињенице. То је нешто без чега је правично решавање спорова незамисливо.

2. ДИВЉИ ПО ПРИРОДИ

Како се утврђивало која је животиња дивља, а која није, на најбољи начин се види из следећих речи:

Pavonum et columbarum fera natura est nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent: nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam: cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas eant et redeant, quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. In his autem animalibus, quae consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eo usque nostra esse intellegantur, donec revertendi animum habeant, quod si desierint revertendi animum habere, desinant nostra esse et fiant occupantium.

¹⁵ D. 41. 1. 5. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 4. 11. 2018.

¹⁶ Анализирајући текст који се налази у оквиру D. 41. 2. 3. 5., Мек Кормак каже како је ту Павле пошао од појма *физички* (*physical*) као елемента уобичајеног схватања оног што називамо поседовање (*possession*). Тако, ако једна особа, наставља Мек Кормак, физички држи једну ствар и при том је не дели са другима нико други је не може истовремено физички држати: „Paul takes what may be described as a physical, common--sense attitude to the nature of possession. If one person physically holds an object and is not sharing it with anyone else no other can also physically hold it“, Geoffrey MacCormack, „*Iusta and Iniusta Possessio*“, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1/1974, 76.

¹⁷ Анализирајући текст у D. 41. 1. 1., Полојац каже да је том приликом Гај успостављену контролу над дивљим животињама означио термином *custodia*. То се подудара са успостављањем физичке контроле над животињом, *possessio*, Milena Polojac, „Gaius, Hadzic and *Occupatio* of Wild Animals – Classical Roman Law in The Serbian Civil Code“, *Fundamina* 2/2014, 740.

¹⁸ „Preovladalo je mišljenje da ni ustreljena životinja nije u svojini onoga ko ju je pogodio, sve dok ne bude uhvaćena. To je još jedan od pokazatelja da je u tom načinu sticanja fakticitet igrao važnu ulogu...“, A. Katančević, op. cit, 53.

*Intelleguntur autem desisse revertendi animum habere tunc, cum revertendi consuetudinem deseruerint.*¹⁹

У том примеру се каже да паунови и голубови нису дивљи по природи, с обзиром да поседују навику одлетања и враћања. Пчеле исто чине, мада имају сталну дивљу природу. Постоје и кошуте са питомим понашањем, па иду у шуму и враћају се, али њихову дивљу природу нико не негира. По питању ових животиња, које имају навику да одлазе и враћају се, признато је такво правило да се сматрају нашим све док имају потребу да се враћају. Чим је престала потреба да се враћају, престају да буду наше и могу се окупирати. Сматра се да су изгубиле потребу да се враћају од тренутка када је престала навика враћања, завршава Гај своје објашњење.

Ово поштовање навика дивљих животиња се не може другачије објаснити него укореењеношћу у римској религији и поштовању божанства шуме и дивљих животиња. Због тога неко може постати власник шуме, али не и власник њеног духа. Зато се у крајњој линији дивље животиње могу користити све док дух шуме то дозвољава. Зато оне и не могу бити предмет класичних правила о својини, него су, условно речено, предмет права коришћења. У овим изворима се и употребљава присвојни облик *nostra esse* (наше је), а не термин за својину (*proprietas* или *dominium*).²⁰

Катанчевић примећује да је овакав губитак својине на дивљим животињама био противан вољи претходног власника, да није уследио ни неким актом јавне власти, и све то упркос томе што ствар и даље постоји. Овде римско право, каже Катанчевић, одступа од начела да својина прати свој предмет.²¹

Бергер каже како је римско право правило разлику између дивљих животиња које живе у природном стању слободе (*ferae bestiae*) и оних које имају навику да одлазе и да се враћају на њихово раније место (између осталог ту спадају пчеле). Ове друге припадају ономе ко их је окупирао све дотле док имају навику да се враћају.²²

Ко не укроти оно што је дивље не може полагати право на то.

Gaius libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum

¹⁹ D. 41. 1. 5. 5., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 1. 11. 2018.

²⁰ О приватној својини и проблему терминологије у римским законима вид. Мирослав Милошевић, „Проблеми аграрног закона из 111. године п. Х.“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2007, 127-128. О употреби термина *proprietas* и *dominium* вид. Мирослав Милошевић, „*Patrimonium principis*“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2010, 163.

²¹ А. Катанчевић, *op. cit.*, 51. Катанчевић сматра да је због тога што је одбеглу дивљу животињу било тешко идентификовати, римско право узимало да у том случају престаје својина противно вољи дотадашњег власника те животиње, *Ibid.*, 51-52.

²² Adolf Berger, *op. cit.*, 362. О *animus revertendi* вид. *Ibid.*, 363

pr. Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. 1. *Nec interest quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, iure prohiberi ne ingrederetur.* 2. *Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coercentur: cum vero evaserit custodiam nostram et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit et rursus occupantis fit.*²³

Јасно је да дивље животиње и птице припадају ономе ко их је уловио све дотле док их држи под својом контролом. Чим се оне врате у природну слободу (*et in naturalem libertatem se receperit*) нису више наше и могу бити предмет нове окупације.

Постоје припитомљена створења која имају навику одласка и враћања и на њих се горње правило не примењује. То се наводи у следећем:

Florentinus libro sexto institutionum

*Nisi si mansuefacta emitti ac reverti solita sunt.*²⁴

Сматрало се да се животиња вратила у природну слободу када нам изађе из видокруга, или иако је видљива када ју је тешко гонити и ухватити:

Gaius libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum

*pr. Naturalem autem libertatem recipere intellegitur, cum vel oculos nostros effugerit vel ita sit in conspectu nostro, ut difficilis sit eius persecutio.*²⁵

Гај каже и да су пчеле дивље по природи. Оне нису ништа више наше него птице, које у нашем дрвећу свијају гнездо. Тако, ако их други ухвати, он постаје њихов власник:

*Apium quoque natura fera est: itaque quae in arbore nostra consederint, antequam a nobis Alveo concludantur, non magis nostrae esse intelleguntur quam volucres, quae in nostra arbore nidum fecerint. Ideo si alius eas incluserit, earum dominus erit.*²⁶

Оно што је дивље по природи је, у суштини, и неукротиво. Наше је само док год је у нашој контроли. Могућност фактичког поседовања је оно што је опредељивало природу својине. Приватна својина може постојати само на стварима које је фактички могуће запосести. Оно што је дивље по природи само користимо док год је у нашој контроли. Чим изађе из наше контроле враћа се у природно стање ствари, па га други може окупирати и користити.²⁷

²³ D. 41. 1. 3., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 1. 11. 2018.

²⁴ D. 41. 1. 4., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 1. 11. 2018.

²⁵ D. 41. 1. 5. pr. *Gaius libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 1. 11. 2018.

²⁶ D. 41. 1. 5. 2., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 1. 11. 2018.

²⁷ Катанчевић каже како је од правила да својина не престаје губитком фактичке контроле на ствари постојао изузетак. Реч је о дивљим животињама које су се вратиле у

То значи да се ствар може украсти само када је подобна да буде и када се и налази под нечијом фактичком контролом.

Положац примећује да је правило које Гај у D. 41.1.5. *pr* излаже, јасно: стицање власништва путем окупације се подудара са стицањем државине (*possession*), а губитак власништва се подудара са губитком државине (*possession*).²⁸

Насупрот томе, другачији је третман домаћих животиња. Тако *Frier* каже како су оне третиране као и друга имовина, па је и након тога што су изашле из контроле власника он ипак био одговоран за штету коју причине, јер власништво и даље траје.²⁹

2.1. Боље спречити него лечити

Колико је за искључење постојања деликта *furtum* битно да неки акт није почињен зарад сопствене користи види се из примера где Улпијан каже да уколико неко не зна шта је чије, али ипак узме то како би га вратио ономе ко тражи и ко тврди да је ствар његова, онда нема *furtum*. Постоји обичај да се тако ради и да се то јавно обећа. Он тиме не показује намеру да украде:

*Proinde videamus, si nescit cuius esset, sic tamen tulit quasi redditurus ei qui desiderasset vel qui ostendisset rem suam, an furti obligetur. Et non puto obligari eum. Solent plerique etiam hoc facere, ut libellum proponant continentem invenisse se et redditurum ei qui desideraverit: hi ergo ostendunt non furandi animo se fecisse.*³⁰

Опет је зарад отклањања сваке недоумице било потребно да је таква напомена учињена јавно. Очекивано, јер је, по дефиницији, *furtum* оно што је, поред осталог, почињено у потаји.³¹

Мед који пчеле произведу, без крађе се може држати, јер ко на туђе имање уђе, власник може, ако предвиди, по праву забранити улазак:

*Favos quoque si quos hae fecerint, sine furto quilibet possidere potest: sed ut supra quoque diximus, qui in alienum fundum ingreditur, potest a domino, si is providerit, iure prohiberi ne ingrederetur.*³²

природно стање, у слободу и о заробљеним непријатељима који су се вратили својима. Они су поново ничије ствари, А. Katančević, *op. cit.*, 55.

²⁸ "... acquisition of ownership through *occupatio* coincides with the acquisition of possession, and ownership is likewise lost the moment possession of the animal is lost", М. Полојас, *op. cit.*, 740.

²⁹ Bruce W. Frier, „Bees and Lawyers“, *The Classical Journal* 2/1982-1983, 105.

³⁰ D. 47. 2. 43. 8. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 4. 11. 2018.

³¹ Вид. D. 47. 2. 1. *pr. Furtum a furvo, id est nigro dictum Labeo ait, quod clam et obscuro fiat et plerumque nocte: vel a fraude, ut Sabinus ait: vel a ferendo et auferendo: vel a Graeco sermone, qui fwras appellant fures: immo et Graeci apo tou ferein fwras dixerunt*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 4. 11. 2018.

Рекло би се да је власник сам крив што није добро пазио на оно што је под његовом контролом. Да ли ово значи да дивље ствари, у суштини, не могу ни бити предмет неманифестног фуртума, већ само предмет манифестног фуртума и разбојништва (*rapina*)? Можда би ово било логично, јер оно што не може бити дефинитивни предмет својине, не може бити ни предмет неманифестног фуртума?

Рој који из наше кошнице излети, сматра се нашим, све док је у нашем видокругу и док га није тешко задржати. Иначе је подобан за окупацију:

*Examen, quod ex Alveo nostro evolaverit, eo usque nostrum esse intellegitur, donec in conspectu nostro est nec difficilis eius persecutio est: alioquin occupantis fit.*³²

За класичне правнике је преузимање под контролу сматрано суштински идентичним са преузимањем својине, каже *Frier*.³⁴ Полојац наводи како се у римском праву *occupatio* односило на дивље животиње.³⁵ Шта спада у дивље, а шта у домаће животиње у крајњој линији зависи од тзв. јавне политике (*public policy*), каже *Frier*.³⁶

То што се рој који излети из наше кошнице сматра нашим само и све докле док је у нашем видокругу и док га није тешко задржати, у суштини значи да тај рој можемо само користити. Да ли га је могуће продати?

Bannon истиче да када се фарма прода сва стална опрема која је неопходна за његову обраду је укључена.³⁷ Ако фарма остварује профит од меда, онда су и пчеле и кошнице укључене.³⁸

Павле каже да поседујемо оне птице које држимо затворене, или које смо припитомили и сада су под нашом бригом:

³² D. 41. 1. 5. 3. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 4. 11. 2018.

³³ D. 41. 1. 5. 4. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 4. 11. 2018.

³⁴ "For classical jurists, this taking of control is essentially identical with taking possession", Bruce W. Frier, op. cit, 105.

³⁵ Milena Polojac, op. cit, 739. „Possession and ownership of the bees and of birds are acquired in the same manner. Even their landing on our tree does not make them ours; they continue to be res nullius. For ownership to be acquired they have to be enclosed in a beehive, so that the owner has control, supervision and physical power over them. When it comes to the loss of possession and/or ownership, there is no difference between bees and other wild beasts, fish and birds, as is evident from the text D. 41.1.5.4. As long as they are in our sight, they are ours, and when we lose sight of them, they again become res nullius and the property of the person occupying them“, *Ibid.*, 741.

³⁶ Bruce W. Frier, op. cit, 106.

³⁷ Cynthia J. Bannon, „Servitudes for Water Use in the Roman "Suburbium"“, *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte* 1/2001, 42.

³⁸ *Ibid.*, 42, фн. 34. Овом приликом Банон упућује на D. 33.7.10 и D. 33.7.11.

*Aves autem possidemus, quas inclusas habemus, aut si quae mansuetae factae custodiae nostrae subiectae sunt.*³⁹

Није било само то да су се дивље животиње ослобађале својине уколико изађу из контроле, него су оне такође могле довести до тога да својина на одређеним предметима престане противно вољи њиховог власника. Тако постоји врло занимљив и значајан случај о којем нас информише Улпијан. Издвајамо део у коме се каже да оно што вукови ухвате (овде је реч о нечијој свињи (*porca*) коју су вукови зграбили) остаје наше све док га је могуће повратити, иако је отето (*Et sane melius est dicere et quod a lupo eripitur, nostrum manere, quamdiu recipi possit id quod ereptum est*):

*Pomponius tractat: cum pastori meo lupi porcos eriperent, hos vicinae villae colonus cum robustis canibus et fortibus, quos pecoris sui gratia pasebat, consecutus lupis eripuit aut canes extorserunt: et cum pastor meus peteret porcos, quaerebatur, utrum eius facti sint porci, qui eripuit, an nostri maneant: nam genere quodam venandi id erant nancti. Cogitabat tamen, quemadmodum terra marique capta, cum in suam naturalem laxitatem pervenerant, desinerent eorum esse qui ceperunt, ita ex bonis quoque nostris capta a bestiis marinis et terrestribus desinant nostra esse, cum effugerunt bestiae nostram persecutionem. quis denique manere nostrum dicit, quod avis transvolans ex area aut ex agro nostro transtulit aut quod nobis eripuit? Si igitur desinit, si fuerit ore bestiae liberatum, occupantis erit, quemadmodum piscis vel aper vel avis, qui potestatem nostram evasit, si ab alio capiatur, ipsius fit. Sed putat potius nostrum manere tamdiu, quamdiu recipari possit: licet in avibus et piscibus et feris verum sit quod scribit. Idem ait, etsi naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere: denique quadruplo teneri eum qui rapuit. Et sane melius est dicere et quod a lupo eripitur, nostrum manere, quamdiu recipi possit id quod ereptum est. Si igitur manet, ego arbitror etiam furti competere actionem: licet enim non animo furandi fuerit colonus persecutus, quamvis et hoc animo potuerit esse, sed et si non hoc animo persecutus sit, tamen cum reposcenti non reddit, suppressere et intercipere videtur. Quare et furti et ad exhibendum teneri eum arbitror et vindicari exhibitos ab eo porcos posse.*⁴⁰

Из наведеног се види и да је било могуће подићи и тужбу за фуртум иако колон који је приступио гоњењу вука није поседовао фуртуозну намеру, мада ју је и могао имати. Али, иако није гонио са том намером уколико не врати туђу имовину сматраће се да ју је утајио и отео (*Si igitur manet, ego arbitror etiam furti competere actionem: licet enim non animo furandi fuerit colonus persecutus, quamvis et hoc animo potuerit esse, sed et si non hoc animo persecutus sit, tamen cum reposcenti non reddit, suppressere et intercipere*

³⁹ D. 41. 2. 3. 15., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 4. 11. 2018.

⁴⁰ D. 41. 1. 44. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 19. 10. 2018.

videtur). Зато је одговарао и за фуртум и морао је показати туђе прасе, а оно се могло потраживати и виндикацијом (*Quare et furti et ad exhibendum teneri eum arbitror et vindicari exhibitos ab eo porcos posse*).⁴¹ Очигледно да је било потребно не само реаговати репресивно, него и спречити било кога да искористи невољу власника домаће животиње. Слично као што је требало и спречити другога да профитира тако ште ће искористити туђу потеру за дивљом животињом.

3. ДИВЉЕ СТВАРИ И НЕМАНИФЕСТНИ ФУРТУМ

У оквиру овог поднаслова биће покушано да се одговори на питање које је отворено у претходном поглављу. Подсетимо, да ли се може рећи да дивље ствари, у суштини, не могу бити предмет неманифестног фуртума, већ само предмет манифестног фуртума и разбојништва (*rapina*)? Можда би ово било логично, јер оно што не може бити дефинитивни предмет својине, не може бити ни предмет неманифестног фуртума?

Почећемо од несумњивог. Наиме, нема фуртума без фуртуозне намере (*furtum enim sine affectu furandi non committitur*).⁴²

Ако дивље пчеле у дрвећу које је на твојој земљи направе кошницу, ако неко узме мед, не одговара за фуртум, јер оне нису твоје него спадају у оно што се хвата на земљи, мору, небу (*Si apes ferae in arbore fundi tui apes fecerint, si quis eas vel favum abstulerit, eum non teneri tibi furti, quia non fuerint tuae: easque constat captarum terra, mari, caelo numero esse*).⁴³ С друге стране, у случају колона који даје новац, када неко његову летину украде онда је фуртум починио, јер она постаје колонова од тренутка одвајања (*Item constat colonum, qui nummis colat, cum eo, qui fructus stantes subripuerit, acturum furti, quia, ut primum decerptus esset, eius esse coepisset*).⁴⁴

Очигледно је да правна свест прави разлику између дивљих и култивисаних ствари. Иако летина тек одвајањем постаје власништво закупца земље, управо нико сем њега и без његове сагласности не може да је одвоји на законит начин. Рекло би се да се определило за такво решење због тога што оно на најбољи начин штити закупчеву слободну вољу и интересе. Њему је тако омогућено да самостално и у свом најбољем интересу изабере тренутак убирања летине коју је сам култивисао. С друге стране, оно што није култивисао не може да брани другима. Зато би се рекло да то и не може бити предмет неманифестног фуртума. Видели смо да је у **D. 41. 1. 5. 3.** речено да се мед који пчеле произведу без крађе може узети, јер је власник

⁴¹ О овом примери више вид. М. Poloјас, *op. cit.*, 742-743.

⁴² D. 41. 3. 37. пр., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 19. 10. 2018.

⁴³ D. 47. 2. 26. Пр., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 19. 10. 2018.

⁴⁴ D. 47. 2. 26. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 19. 10. 2018.

могао да предвиди да ће им се неко други приближити и да забрани улазак.⁴⁵ Пошто то није учинио нема права да тражи заштиту. Ово значи да је требало да показује сталну вољу да задржи дивље ствари. Та воља је требало да се огледа у одговарајућим јасно и несумњиво израженим материјалним актима. То значи да би онај ко жели да забрани слободан приступ пчелама које су у његовом дрвећу направиле кошницу требало да на неки начин физички заштити то подручје. Онај ко би прешао и преко тих препрека, је онда вероватно могао одговорати и за фуртум, али једино ако је ухваћен на делу. Евентуално је могао одговорати и по Аквилијевом закону.

Овакав закључак је изведен по извесној аналогiji са правилном одговорности за обезвређивање таблица (*tabulas vel cautiones*). Реч је о таблицама у којима је забележена висина цене, или дуга (*furti tenetur non tantum pretii ipsarum tabularum, verum eius quod interfuit, quod ad aestimationem refertur eius summae, quae in his tabulis continetur*).⁴⁶ Дакле, починилац није морао да помери једно такво средство, већ је било довољно да га обезвреди, па не би само тужба за фуртум била могућа, већ и она по основу Аквилијевог закона, јер се ломљење тог средства сматра за његово упропаштавање:

*Sed si quis non amovit huiusmodi instrumenta, sed interlevit, non tantum furti actio locum habet, verum etiam legis Aquiliae: nam rupisse videtur qui corrupit.*⁴⁷

⁴⁵ Чини се да у овом случају, Полојац прави разлику између, с једне стране, меда који се налази у саћу (*honeyscomb*) и који се може узети а да не буде крађе а, са друге стране се налази власникова кошница (*beehive*) преко које он остварује власничку контролу, М. Полојас, *op. cit.*, 741.

⁴⁶ D. 47. 2. 27. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 21. 10. 2018. „One who takes away documents or cautiones is liable in theft not only for their intrinsic value but for what they represent, which means the amount of the sum contained in the document, if, that is, their interest is that great; thus, if a document records a sum of ten gold pieces, we say that that is the sum to be doubled. But what if it be seemingly valueless, recording a payment received, should there not be an assessment of the value of the materials only? For what other value does it have? Yet it can be said that because debtors not infrequently seek to recover their notes, since no less infrequently they are falsely alleged not to have paid, the creditor has an interest in the document as averting controversy over the matter. Generally, it is to be said that the plaintiff should have double the value of his interest in the document”, *The Digest of Justinian*, Volume 4, english language translation edited by Alan Watson, Philadelphia 1998, 258.

⁴⁷ D. 47. 2. 27. 3. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 21. 10. 2018. „But if a person does not remove a document of this kind but defaces it, not only the action for theft will lie but also the Aquilian action; for one who defaces is regarded as destroying“, *The Digest of Justinian*, Volume 4, english language translation edited by Alan Watson, Philadelphia 1998, 258.

То значи да и онај ко обезвреди туђу кошницу може одговарати по сличном критеријуму. Кошницу треба разликовати од саћа меда, као што то чини Полојац.⁴⁸ Али, како другачије да одговара него само ако је ухваћен на делу. Уколико је физички оштетио туђу кошницу могао је одговарати и по Аквилејевом закону.

Ко такву врсту таблица које припадају држави или муниципији, или украде, или их обезвреди, Лабео је рекао да је одговоран за фуртум. Исто је записано и одређено за јавне ствари и ортаклуке:

*Si quis tabulas instrumentorum rei publicae municipii alicuius aut subripuerit aut interleverit, Labeo ait furti eum teneri: idemque scribit et de ceteris rebus publicis deque societatibus.*⁴⁹

У сваком случају, правила о фуртуму су имала значајне посебности када је била реч о дивљим животињама.

Ognjen VUJOVIĆ, LL.D.

Assistant Professor, Faculty of Law,

University of Priština temporarily settled in Kosovska Mitrovica

FURTUM AND WILD BEINGS

Summary

This paper analyzes how the rules concerning delict *furtum* reflected on the possession of wild animals. The principles of good governance can't be viewed as separate from the context of the culture. The current owner, in ancient Roman law, was supposed to show the constant will to keep wild things. This is achieved in the appropriate clear and undoubtedly expressed material acts. If there is no that will, the one who appropriates such things is not responsible for theft.

Keywords: *furtum*, wild animals, *occupatio*, loss of ownership.

ЛИТЕРАТУРА

Мирослав Милошевић, „Проблеми аграрног закона из 111. године п. Х.“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2007.

Мирослав Милошевић, „*Patrimonium principis*“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2010.

Cynthia J. Bannon, „Servitudes for Water Use in the Roman "Suburbium"“, *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte* 1/2001.

⁴⁸ У погледу кошница и саћа вид. фн. 45.

⁴⁹ D. 47. 2. 31. 1. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, преузето 21. 10. 2018.

Adolf Berger, „Encyclopedic Dictionary of Roman Law“, *Transactions of the American Philosophical Society, New Series* 2/1953.

Klod Levi Stros, *Totemizam danas*, Beograd 1979.

Džeјms Džordž Freјzer, *Zlatna grana – proučavanje magije i religije*, Beograd 2003.

Bruce W. Frier, „Bees and Lawyers“, *The Classical Journal* 2/1982-1983.

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

Geoffrey MacCormack, “Formalism, Symbolism and Magic in Early Roman Law”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 3/1969.

Geoffrey MacCormack, „*Iusta and Iniusta Possessio*“, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1/1974.

Milena Poloјac, „Gaius, Hadzic and *Occupatio* of Wild Animals – Classical Roman Law in The Serbian Civil Code“, *Fundamina* 2/2014.

The Digest of Justinian, Volume 4, english language translation edited by Alan Watson, Philadelphia 1998.

Alan Watson, „Definition of Furtum and the Trichotomy“, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 2/1960.

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

Интернет: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>