

PERSPEKTIVE
IMPLEMENTACIJE
EVROPSKIH
STANDARDA U PRAVNI
SISTEM SRBIJE

KNJIGA 3

ZBORNİK RADOVA

Priredio
Prof. dr Stevan Lilić

Beograd, 2013

Lektor i korektor
Irena Popović

Tehnički urednik
Zoran Grac

Korice
Marija Vuksanović

Priprema i štampa
Dosije studio, Beograd

ISBN 978-86-7630-431-8

Tiraž
500

Adresa redakcije
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Centar za izdavaštvo i informisanje
Bulevar kralja Aleksandra 67
Tel./faks: 30-27-725, 30-27-776
e-mail: centar@ius.bg.ac.rs
web: www.ius.bg.ac.rs

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
340.137(4-672EU:497.11)(082)

PERSPEKTIVE implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije : zbornik radova. Knj. 3 / priredio Stevan Lilić. – Beograd : Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2013 (Beograd : Dosije studio). – 361 str. ; 24 cm. - (Biblioteka Zbornici)

Na spor. nasl. str.: Perspectives of Implementation of European Standards in Serbian Legal System. – Tekst lat. i ćir. – Tiraž 500.
– Str. 9–10: Predgovor / urednik ; Forward / editor. – Napomene i bibliografske reference uz tekst. – Summaries.

ISBN 978-86-7630-431-8

1. Лилић, Стеван [уредник] [аутор додатног текста]

а) Право – Хармонизација – Европска унија – Србија – Зборници

COBISS.SR-ID 203584268

Prof. dr Milena Polojac*

ŠKOLA PRIRODNOG PRAVA, HUGO GROCIJE I AKVILIJEV ZAKON – *DE IURE BELLI* *AC PACIS 2.17.*

Apstrakt

Hugo Grocije je jednu glavu svog čuvenog dela *De iure belli ac pacis* naslovio „De damno per iniuriam dato et obligatione quae inde oritur”. To je glava sedamnaesta druge knjige. Naslov, koji je očigledno preuzet iz rimskog prava, bez sumnje ukazuje na privatni delikt *damnum iniuria datum* iz Akvilijevog zakona i pripadajuću tužbu *actio damni iniurae legis Aquiliae*. Struktura poglavlja, međutim, nije ni nalik titulusu *Digesta Ad legem Aquiliam*, a sadržaj obiluje novim elementima i idejama. Upada u oči i to da Grocije ni na jednom mestu ne pominje Akvilijev zakon izričito. U radu se analiziraju najvažniji fragmenti iz navedenog poglavlja s ciljem da se pokaže u kojoj su meri osnovni elementi Grocijeve doktrine u uskoj vezi s Akvilijevim zakonom, kao i to koliko se Grocije i pod kojim uticajima odmakao od prvobitnog polazišta. Ključne reči: *Maleficium. Culpa. Damnum. Akvilijev zakon.*

Uvodne napomene

Moderna škola prirodnog prava predstavlja zlatno doba evropske pravne kulture.¹ Insistirajući na idejama jednakosti, tolerancije i humanizma, ona je doprinela stvaranju mnogih modernih pravnih grana, kao što su međunarodno pravo, ustavno pravo, moderno krivično pravo. Nestali su procesi protiv veštica, brutalne telesne kazne. Insistiralo se na pravima pojedinca čak i protiv vladara. Što se privatnog prava tiče, škola prirodnog prava usvojila je dostignuća koja su do tada postigli njeni prethodnici, glosatori i postglosatori, zatim posebno humanisti u Francuskoj i pravac *usus modernus Pandectarum*, koji se razvio u Holandiji, domovini Huga Grocija, i u Nemačkoj. Međutim, škola prirodnog prava je unela i revolucionarne novosti u privatno pravo. To je rušenje svakog autoriteta, uključujući i autoritet rimskog prava i Justinijanove kodifikacije. Drugo, škola prirodnog prava insistirala je na izgrađivanju

* Dr Milena Polojac, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Rad je rezultat istraživanja u okviru projekta *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije* (179059), koji podržava Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

1 Opšti pogled na školu i njena istorijska ocena: F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1952, 133 i sl. Takođe i u prevodu na engleski *A History of Private Law in Europe* (translated by Tony Weir), Oxford 2003, 199 i sl.

sistema, što je bila najslabija tačka prethodnih škola. Sve su se one držale sistema Justinijanovih Digesta i topičkog načina mišljenja. Naime, takozvani italijanski način – *mos italicus* bio je dominantan način mišljenja koji je suvereno vladao u vreme glosatora i postglosatora u srednjem veku, a dominacija tog metoda, uz češća osporavanja, zadržala se sve do osamanaestog veka, dok nije preovladao *mos geometricus*, deduktivni metod škole prirodnog prava, u kojem centralno mesto zauzima sistematski način mišljenja. Pripadnici te škole su organizovali tradicionalni materijal u nezavisnu i kritičku pravnu nauku i stvorili su sistem prirodnog prava koji polazi od najopštijih koncepata i principa iz kojih se izvode pojedinačne pravne norme. U krajnjoj instanci, to je dovelo do stvaranja modernih kodifikacija privatnog prava u Evropi.

Škola prirodnog prava dala je novu osnovu i autonomnu dogmatiku i problematici odgovornosti za nedozvoljene radnje. Ovde je prvi put, osim možda prethodno u kanonskom pravu, formulisan princip da nedozvoljena radnja stvara obligaciju da se šteta nadoknadi. Tako je stvoren opšti pojam delikta privatnog prava, za razliku od rimskog prava, u kojem su postojali pojedini delikti kao izvor obligacije, s ciljem koji nije bio uvek i samo naknada štete, nego i kažnjavanje.

Prve zasluge za ovakav novi pristup pravu kao i za stvaranje i definisanje opštih pojmova, pre svega delikta, pripadaju čuvenom holandskom pravniku Hugu Grociju (1583–1645), koji se smatra pretečom škole prirodnog prava ili čak njenim utemeljiteljem. U vreme kada je on živio u Holandiji vladajući pravac je bio *usus modernus Pandectarum*. Pravnici koji su pripadali tom pravcu gajili su praktičniji i pragmatičniji pristup pravu i nisu bili u stanju da se odreknu dotadašnjeg topičkog načina mišljenja i redosleda materije koji su diktirala Justinijanova Digesta tj. Pandekta.

De iure belli ac pacis, 2,17 (De damnum per iniuriam dato et obligatione quae inde oritur)

Grocije je u ovoj čuvenoj knjizi objavljenoj 1625. godine postavio temelje svog sistema prirodnog prava s jakim osloncem na rimsko pravo. Ta knjiga je samo jednim delom posvećena privatnom pravu. Drugo njegovo delo koje daje mnoge podatke o privatnom pravu Holandije iz Grocijevog vremena je *Inleidinge tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid* (Uvod u pravnu nauku Holandije) izdato 1631, iako napisano ranije, oko 1620. godine. U njemu Grocije izlaže sistem ondašnjeg pozitivnog prava Holandije. To tzv. rimsko-holandsko pravo je mešavina i sinteza domaćeg holandskog običajnog prava i recipiranog rimskog prava koje, prema Grocijevom mišljenju, ne odstupa mnogo od principa prirodnog prava.

Hugo Grocije je jednu glavu dela *De iure belli ac pacis* naslovio *De damno per iniuriam dato et obligatione quae inde oritur*. To je glava sedamnaesta dru-

ge knjige čuvenog dela. Naslov glave očigledno i nesumnjivo asocira na delikt rimskog prava *damnum iniuria datum* iz Akvilijevog zakona i pripadajuću tužbu *actio damni iniuriae legis Aquiliae*. Čitalac, međutim, ovde neće naći gotovo ništa od onoga što bi očekivao da nađe, imajući u vidu dotadašnju pravnu literaturu počevši od Justinijanove kodifikacije do Grocijevog vremena. Struktura poglavlja nije ni nalik titulusu Digesta *Ad legem Aquiliam*. Ona se sasvim razlikuje i od srednjovekovnih komentara navedenog titulusa i ostale literature tog vremena koja je zadržala kazuistički karakter, teme, probleme i redosled koji su diktirali antički izvori. Upada u oči i to da Grocije ni na jednom mestu ne pominje Akvilijev zakon. Grocije je napravio sistem normi koji ima teorijsku podlogu i obiluje novim elementima i idejama. Smatra se da su na njega najveći uticaj imali španski moralni teolozi 16. veka, sledbenici Tome Akvinskoga i njihova učenja o prirodnom pravu, o grehu (*peccatum*), kulpi i restituciji.² Zašto Grocije ni na jednom mestu ne spominje delikt iz Akvilijevog zakona?

Podimo od čuvene Grocijeve definicije nedozvoljenog dela i elemenata koji ga čine:

2.17.1: *Supra diximus eius quod nobis debetur fontes esse tres, pacionem, maleficium, legem. De pactis satis tractatum. Veniamus ad id quod ex maleficio naturaliter debetur. Maleficium hic appellamus culpam omnem, sive in faciendo, sive in non faciendo, pugnantem cum eo quod aut homines comuniter, aut pro ratione certae qualitatis facere debent. Ex tali culpa obligatio naturaliter oritur si damnum datum est, nempe ut id resarciatur.*

[Prevod: Gore smo rekli da ono što nam se duguje ima tri izvora, sporazum (*pactio*), nedozvoljeno delo (*maleficium*) i zakon (*lex*). O paktovima je dovoljno rečeno. Pređimo na ono što se duguje po prirodi iz nedozvoljene radnje (*maleficium*). Nedozvoljenim delom nazivamo ovde svaku krivicu (*omnis culpa*) bilo u činjenju ili u nečinjenju, u suprotnosti s onim što ljudi treba da rade uobičajeno ili zbog određenog razloga. Iz takve krivice izrasta obaveza naime da ukoliko je naneta, šteta treba da bude nadoknađena (*ut resarciatur*).]

Grocije najpre iznosi svoju podelu izvora obligacija. To su sporazum (*pactio*), nedozvoljena radnja (*maleficium*) i zakon (*lex*). Zatim daje opštu definiciju delikta u kojoj su osnovni elementi *maleficium* i *obligatio ex maleficio*, (*omnis*) *culpa* (*in faciendo sive in non faciendo*), *damnum* i *damnum resarcire*. Definicija obiluje opštim pojmovima i predstavlja novinu, prema većinskom mišljenju, mada ima i mišljenja da je opšti pojam privatnog delikta već definisan u tada vladajućem pravcu *usus modernus Pandectarum*.

2 To su Dominicus Soto, Leonardus Lessius i Diego de Couvarruvias y Leya. Najdetajnije o Grocijevoj doktrini i njenim izvorima: R. Feenstra, „Grotius’ doctrine of liability for negligence: its origin and its influence in Civil Law countries until modern codifications”, *Negligence, The Comparative Legal History of the Law of Torts*, edited by Eltjo J. H. Schrage, Berlin 2001, 129–171.

Maleficium (obligatio ex maleficio)

Reč *maleficium* ovde je izabrana da označi samo onaj aspekt delikta koji se sastoji u nanošenju drugome gubitka (*damnum*) koji za posledicu ima obeštećenje.³ Osim što je na apstraktan način definisan, *maleficium* je ovde, kao izvor obligacije, lišen penalnih elemenata. Pomak u odnosu na antičko rimsko pravo je očigledan. Izvesno je da u rimskom pravu nisu postojali ni opšti, apstraktni pojam delikta ni njegova definicija. Postojali su samo pojedinačni privatni delikti, koji su bili izvor obligacije i koji su uvek imali penalni karakter (*furtum, iniuria, rapina, damnum iniuria datum* etc.), i javni delikti – *crimina, delicta publica (homicidium, adulterium, falsum, calumnia* etc). Neke od tih delikata Grocije spominje u glavi sedamnaestoj druge knjige, ali samo u vezi s mogućnošću da oni budu izvor obligacije.⁴

Grociju pripada zasluga za konceptualizaciju delikta obligacionog prava kao opšteg pojma. Ipak, presudne korake u tom pravcu već su prethodno učinili kanonisti raspravljajući o grehu – *peccatum*. Iz tih rasprava iskristalisalo se i čuveno pravilo koje je Toma Akvinski pripisao Sv. Augustinu i koje je uvršteno u Gracijanov Dekret i u Liber Sextus: *non dimittitur peccatum nisi restituatur ablatum*. (Niko ne može biti oslobođen greha ako nije izvršeno obeštećenje.) To je suština učenja o restituciji prema kojoj su naslednici dužni da, po pravilima kanonskog prava, nadoknade štetu u slučaju smrti delinkventa kako bi on bio oslobođen greha, iako, naravno, ne treba da pretrpe kaznu umesto delinkventa. Kanonisti su zaslužni i za još jedno pravilo koje je privatno, obligaciono pravo lišilo penalnih elemenata: *omnia crimina publica esse*, tj. svi su delikti javni. To dalje vodi pravilu da u slučaju delikta pojedinci ne mogu tražiti ništa više od naknade štete ili, drugim rečima, ne mogu tražiti privatnu kaznu. To je pravilo prihvaćeno i od svetovnih sudova.⁵ Pod uticajem takvih shvatanja u Holandiji Grocijevog vremena tužba iz Akvilijevog zakona izgubila je penalni karakter i postala je reipersekutorna.⁶ Osim toga, u okviru *ius commune* stalo se na stanovište da *actio legis Aquiliae* nije samo jedna od tužbi iz delikta, nego je to tužba iz delikta *par excellence*, koja se primenjuje umesto bilo koje posebne tužbe.⁷

Koji su elementi opšteg pojma nedozvoljenog dela privatnog prava – *maleficium*? To su *culpa* i *damnum*. Oba elementa svoj koren nesumnjivo ima-

3 Imajući to u vidu, čini se da za Grocija *maleficium* i *delictum* nisu sinonimi. Grocije izraz *maleficium* rezerviše samo za obligacionopravni aspekt nedozvoljenih radnji, s obavezom na restituciju. *Delictum* je sada sinonim za crimen i obuhvata čitav spektar krivičnih dela, uključujući i nekadašnje privatne delikte rimskog prava ukoliko zaslužuju kažnjavanje.

4 *Homicida, adulterium*, 2.17.15, *furtum, rapina, metus*, 2.17.16.

5 U svetovnom pravu ta ideja je razvijena na taj način da se tužba za naknadu štete može dopustiti u svim slučajevima u kojima postoji javni krivični postupak. To znači da osim javne *actio criminalis* uvek postoji i *actio civilis* za oštećenu stranu.

6 J. H. A. Lokin, F. Brandsma, C. Jansen, *Roman-Frisian Law of the 17th and 18th Century*, Berlin 2003, 206 i sl.

7 G. Rotondi, „Dalla lex Aquilia all’art. 1151 C. Civ.,” *Scritti giuridici, II*, a cura di V. Arangio-Ruiz, E. Albertario, P. de Francisci, con prefazione di Pietro Bonfante, Milano 1922, 523.

ju u Akvilijevom zakonu i deliktu koji iz njega proizlazi – *damnum iniuria (culpa) datum*, ali su do Grocijevog vremena mnogo puta iznova tumačeni i nadograđivani.

Culpa

Grocijev centralni element opšteg pojma nedozvoljenog dela je *culpa* (ili preciznije *omnis culpa in faciendo* odnosno *non faciendo*). *Culpa* je u deliktnom rimskom pravu bila retkost i izuzetak, jer se u slučaju delikata odgovaralo isključivo za *dolus*. Uostalom, rimski privatni delikti, kao i javni, imali su, kao što je rečeno, penalni karakter, pa je prirodno i razumljivo da je kažnjavanje povezano sa zahtevom za zlonamernim, doložnim ponašanjem. Jedino se u slučaju delikta iz Akvilijevog zakona odgovaralo za kulpu i to ne po slovu starog republikanskog zakona u kojem je stajala reč *iniuria*, nego prema interpretaciji koju su toj zakonskoj reči dali klasični rimski pravници.⁸ Međutim, i tužba proizišla iz Akvilijevog zakona imala je penalni karakter. Zanimljivo je da Grocije koristi reč *iniuria* u naslovu poglavlja (*De damno per iniuriam dato et obligatione quae inde oritur*), dok kao centralni pojam svog koncepta delikta uzima reč *culpa*. Treba primetiti da definicija nedozvoljenog dela privatnog prava (*maleficium*) postoji i u Grocijevom delu „Uvod u pravnu nauku Holandije”, koje je nastalo ranije, ali u toj definiciji nema izraza *culpa*.⁹ Grocije nije objasnio šta je za njega *omnis culpa*, s obzirom na to da je izraz sam po sebi višeznačan. Da li je to svaki oblik krivice uključujući i *dolus* ili je to svaki oblik nepažnje? Osim toga, treba skrenuti pažnju na činjenicu da je u vreme Huga Grocija bilo rasprostranjeno mišljenje da je za „prave” delikte neophodan *dolus*, dok je za kvazidelikte dovoljna samo nepažnja – *culpa* u svom užem značenju.¹⁰ Zasnivajući svoju doktrinu o *maleficium*-u na kulpi kao centralnom elementu, Grocije je znatno odstupio od shvatanja pravnika svoga vremena. Smatra se da je uporište za takvu svoju ideju našao baš u idejama moralnih teologa.

S druge strane, u klasičnom rimskom pravu se po Akvilijevom zakonu odgovaralo za *dolus* i kulpu, ali je tužba iz Akvilijevog zakona (*actio damni iniuriae legis Aquiliae*) bila tužba penalnog karaktera. Ona svoj penalni ka-

8 Gai Institutiones, 3.211: *Iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id accidit; nec ulla alia lege damnum quod sine iniuria datur, reprehenditur; itaque inpunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit*. Prevod: Protivpravnim ubistvom se smatra ono koje je izvršeno zlom namerom ili nepažnjom. Nijedan drugi zakon ne kažnjava štetu koja nije protivpravno nanesena (sine iniuria datum). Stoga neće biti kažnjen onaj koji bez krivice (sine culpa et dolo malo) slučajem (casu) prouzrokuje štetu.

9 *Maleficium* je radnja ili propuštanje koje je nedopušteno po samoj svojoj prirodi ili je zabranjeno nekim zakonom. (Inl. 3.32.3). S holandskog je tekst na engleski preveo R. Feenstra, 2.

10 R. Hochstein, *Obligationes quasi ex delicto, Untersuchung zur dogmengeschichtlichen Entwicklung verschuldens unabhängiger Deliktschaftung unter besonderer Berücksichtigung des 16. bis 18. Jahrhunderts*, Beiträge zur neueren Privatrechtsgeschichte, band 5, Stuttgart 1971.

rakter nije izgubila ni za vreme Justinijana kada je postala *actio mixta*, tužba mešovitog karaktera s penalnim i reipersekutornim elementima. Upravo je ovaj kazneni karakter tužbe bio kamen spoticanja za srednjovekovnu pravnu nauku sve do u moderno doba, kada se, baš u vreme Huga Grocija, napustila veza s klasičnim rimskim pravom, a akvilijanska tužba je proglašena reipersekutornom.¹¹

Grocije u poglavlju 2.17 ne objašnjava šta on podrazumeva pod *omnis culpa*. Na jednom drugom mestu u ovoj svojoj knjizi Grocije kaže: *Ad restitutionem enim sine dolo culpa sufficit* (3.10.5.1)¹², a na drugom (3.11.4.8) koristi termin *culpa media* u sledećem kontekstu: *Mera infortunia non poenam merentur, nec ad restitutionem damni obligat. Iniustae actiones ad utrumque. Culpa media ut restitutioni obnoxia est, ita poenam saepe non meretur, praesertium capitale*. [Prevod: Čist nesretan slučaj (nezgoda) ne zaslužuje kaznu niti obavezuje na naknadu štete. Nepravedni (zlonamerni) postupci (obavezuju) na oba. *Culpa media* je podložna restituciji, pa tako često ne zaslužuje kaznu, pogotovo smrtnu.] *Culpa media* je ovde tehnički termin za *culpa sine dolo*, dakle za čistu nepažnju. Takva nepažnja ne zaslužuje kažnjavanje, ali obavezuje na restituciju, obeštećenje. *Dolus* pak obavezuje na restituciju, ali i više od toga, on zaslužuje kaznu.¹³ *Casus* po shvatanju Grocija ne obavezuje na restituciju. Naravno da je ovde isključeno kažnjavanje. Ova Grocijeva distinkcija podseća u velikoj meri na Gajev tekst iz Institucija 3.211,¹⁴ s tom razlikom što Gaj izjednačuje *dolus* i *culpu*, shvaćenu ovde u užem smislu, predviđajući iste posledice u oba slučaja.¹⁵

Omnis culpa predstavljala bi ovde po svemu sudeći krivicu u širem smislu (*dolus et culpa*), približno onako kako je u klasičnim rimskim tekstovima interpretiran izraz *iniuria* iz Akvilijevog zakona, koji Hugo Grocije zadržava u nazivu analiziranog poglavlja.

Grocije je u svoje učenje o kulpi integrisao i neka dostignuća glosatora koja su takođe nastala u vezi sa tumačenjem Akvilijevog zakona. On, naime, govori o *culpa in faciendo* odnosno *culpa in non faciendo*. Dakle, *culpa* koja se sastoji u činjenju ili nečinjenju značila bi u stvari skrivljenu aktivnu ili pasivnu radnju. Time koncept kulpe kod Grocija dobija još šire značenje i predstavlja ne samo subjektivni odnos učinioca prema delu, već i radnju samu.¹⁶ Grocije i ovde sintetizuje nasleđe vezano za Akvilijev zakon u vezi sa pita-

11 Zato je bilo moguće da Zimon van Grenevegen (Simon van Groenewegen) kaže sledeće: *Actio legis Aquiliae hodie non poenalis est, sed rei persecutoria*. R. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, 1020.

12 Prevod: Za restituciju je, međutim, dovoljna kulpa bez *dolusa*.

13 H-P. Benöhr, „Außervertragliche Schadensersatzpflicht ohne Verschulden? Die Argumente der Naturrechtslehren und -kodifikationen“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 93 (1976), 210.

14 Vid. fn. 8.

15 Gai Inst. 4.9.

16 U ovom smislu: D. Popović, *Odstupanje od krivice kao osnova vanugovorne odgovornosti za štetu u francuskome i nemačkome pravu* (1838–1943), doktorska disertacija, Beograd 1984, 42.

njem štetne radnje. Naime, još su rimski pravници uveliko započeli diskusiju o tome da li se radnja mora sastojati samo u aktivnom ponašanju ili može i u propuštanju.¹⁷ Glosatori su nastavili ovu raspravu dajući svoj doprinos ovom pitanju. Za njih postoji razlika između *culpa in committingo* i *culpa in omittendo*. Za prvi oblik se odgovara strože, a za drugi blaže. Naime, za aktivnu, pozitivnu radnju odgovara se čak i za *culpa levissima*, najblaži oblik nepažnje, ali ne i za propuštanje (*culpa in omittendo*). Ili, drugačije rečeno, *culpa levissima in omittendo* nije bila dovoljna da bi se mogla podići tužba iz Akvilijevog zakona.¹⁸ Ova rasprava se nastavila i kasnije među holandskim i nemačkim pravnicima u okviru *usus modernus Pandectarum*.¹⁹ Grocije je stavio tačku na ovo razlikovanje i izjednačio oba oblika štetne radnje.

Treba pomenuti još jednu distinkciju koju Grocije uvodi na temelju elementa *culpa*:

2,17,21: *Illud quoque notandum est, ut mancipium aut animal quod damnnum, aut pauperiem fecit noxae dedetur, itidem ex iure civili esse, nam dominus, qui in culpa non est, natura ad nihil tenetur. ut nec is cuius navis sine ipsius culpa navi alterius damnnum dedit; quanquam multorum populorum legibus, ut & nostra, damnnum tale dividi solet, ob culpae probande difficultatem.*

[Prevod: Ovo međutim treba uočiti, da ako potčinjeno lice ili životinja pričinu štetu ili *pauperies* pa budu noksalno izručeni, to je takođe (odgovornost) po civilnom pravu, naime vlasnik, koji nije kriv, po prirodi stvari nije ni za šta odgovoran. Takođe nije odgovoran onaj čiji brod bez njegove (vlasnikove) krivice nanese štetu brodu koji pripada drugome: iako prema zakonima mnogih naroda kao i našem takva šteta treba da bude podeljena jer je teško dokazati krivicu.]

Ukoliko nedostaje centralni elemenat, a to je *culpa*, onda nije reč o pravom, očiglednom deliktu, nego je reč o „deliktu po konstrukciji prava”. Prva kategorija je u saglasnosti sa prirodnim pravom, dok druga to nije, nego je deo pozitivnog prava.²⁰ Ovaj tekst nema neke neposredne veze s Akvilijevim zakonom. Ovde je reč o odgovornosti za drugoga u slučaju delikata, koja je u rimskom pravu imala oblik noksalne odgovornosti. Grocije smatra da je objektivna odgovornost vlasnika odnosno gospodara potčinjenih lica i životinja u obliku noksalnog izručenja, odgovornost koja pripada normama pozitivnog prava, ali da takva odgovornost nije u skladu s normama prirodnog prava jer ne postoji osnovni elemenat delikta, a to je *culpa* – krivica vlasnika. U istu kategoriju stavlja i slučaj neskrivljenog sudara dva broda kada bi, prema Grocijevom mišljenju, bilo pravično da vlasnik broda koji je udario u drugi brod bude oslobođen svake odgovornosti. Delikt prema konstrukciji prava je u stvari Grocijev naziv za rimske kvazidelikte. U tu kategoriju Gro-

17 Npr. Ulp, D.2.27.9.

18 G. Rotondi, 514.

19 R. Zimmermann, 1029.

20 *Uvod u pravnu nauku Holandije*, 3,31,1.

cije je ubrojio tri od četiri Justinijanova kvazidelikta (izbacio je slučaj nesavesnog sudije, *iudex qui litem suam fecit*) i dodao slučajeve odgovornosti za drugoga (za potčinjena lica, službenike) i za životinje, kao i za štetu u vezi s brodom koja nema izvor u rimskom pravu. Već je rečeno da Grocije, za razliku od široko rasprostranjenog mišljenja u 17. veku, pod kvazideliktima nije podrazumevao delikt nastao nemarnošću, tj. usled kulpe. *Culpa* je, kao što smo videli, centralni koncept u okviru njegove deliktne odgovornosti za štetu.

Damnum

Damnum je sledeći važan elemenat Grocijeve doktrine o *maleficium*-u:

2.17.2: *Damnum forte a demendo dictum, est το ἐλάττων, cum quis minus habet suo, sive illud suum ipsi competit ex mera natura, sive accedente facto humano, puta dominio, aut pacto, sive ex lege. Natura homini suum est vita, non quidem ad perdendum, sed ad custodiendum, corpus, membra, fama, honor, actiones proprie.*

[Prevod: *Damnum* (šteta), reč koja možda potiče od *demendo* (odneto), jeste isto što i „to elatton”, što znači da neko ima manje nego što mu pripada. Ono što je njegovo pripada mu ili po samoj prirodi ili na osnovu ljudske činjenice (*facto humano*) kao što je na primer svojina, ili na osnovu sporazuma ili zakona. Po prirodi čoveku pripada život, ne da ga izgubi nego da ga čuva, zatim telo, udovi, ugled, čast, sloboda.]

Evo još jedne definicije, ovog puta štete (*damnum*). *Damnum* je definisan ovde kratko, lakonski, kao gubitak (*cum quis minus habet suo*), uz pozivanje na moguću etimologiju reči kao i vezu s grčkim izrazom istog značenja. *Damnum* nije samo umanjeње imovine, nego i gubitak svega drugoga što čoveku pripada, a to su život, telo, udovi, ugled, čast i sloboda. Lista dobara koja predstavljaju zaštitni objekt Grocijevog *maleficiuma* revolucionarno su šira i kvalitativno nova u odnosu na Akvilijev zakon. Grocije tek uzgred spominje vlasništvo, što je isključivi predmet zaštite Akvilijevog zakona, a na prvo mesto stavlja „stvari” koje predstavljaju lična dobra pojedinca po prirodnom pravu: život, a zatim telo, udove, ugled, čast i slobodu (*vita, corpus, membra, fama, honor, actiones propriae*). Ovo suštinsko proširenje zaštitnog objekta bio je verovatno najvažniji razlog zbog koga je Grocije zaobišao izričito pominjanje Akvilijevog zakona jer se zaštita ličnih dobara teško mogla podvesti pod okvir ovog zakona.

Ovo je zaista velika novina, pogotovo ako se ima u vidu koliko je Grocijeve koncept otišao dalje od izvornog shvatanja Akvilijevog zakona. *Damnum* se pojavljuje u trećem poglavlju Zakona.²¹ Od ubistva robova i životinja u prvoj glavi, njihovog ranjavanja, do fizičkog oštećenja stvari (*urere, frangere, rumpere*) u trećoj glavi, preko mnogih interpretativnih proširenja klasičnih

21 Detaljno: S. Aličić, *Klasično značenje reči damnum (šteta) u poglavlju Digesta Ad legem Aquiliam (9.2)*, doktorska disertacija, Beograd 2010.

rimskih pravnika, počevši od onoga *corrumpere*, došlo se u Justinijanovom pravu do konačnog proširenja. Sada se štiti svaki čisto imovinski gubitak, koji ne mora podrazumevati fizičko oštećenje stvari.²² Dakle, tužba se odobrava i ako nije oštećena pojedinačna stvar. Važno je samo da je oštećeni pretrpeo imovinski gubitak.

Drugo važno pitanje bilo je da li se ranjavanje slobodnog čoveka može smatrati za *damnum*. U rimskom pravu bilo je sporno pitanje primene Akvilijevog zakona na ove slučajeve. *Damnum* u slučaju ubistva slobodnog čoveka bio je isključen u rimskom pravu.

Glosatori su mogućnost upotrebe akvilijanske tužbe u slučaju ranjavanja slobodnog čoveka učinili nespornim oslanjajući se na tekst D.9.2.13pr. Problem u vezi s ubistvom slobodnog čoveka je, međutim, za glosatore bio sporan. Bulgar je isključivao mogućnost primene akvilijanske tužbe dok je suprotno mišljenje imao glosator mlađe generacije Aco. Na duge staze preovladao je stav Aca: „...tenebitur lege Aquilia qui occidit liberum hominem”.²³

Dobra koja se tiču ličnosti; život, telo, udovi, ugled, čast i sloboda, stavljena su na višu ravan u odnosu na vlasništvo. Ona pripadaju čoveku po prirodi (*natura homini suum est*) dok mu vlasništvo pripada *facto humano*. Grocije je smatrao da su prava u vezi s ličnošću nastala pre vlasništva. I ovde postoji razlika u odnosu na njegovo ranije napisano delo „Uvod u pravnu nauku Holandije”, u kojem su sva dobra istog ranga, lična dobra kao i vlasništvo. Ova lista najverovatnije potiče od Huga Donelusa, začetnika škole elegantne jurisprudencije koji je napravio odličnu sistematizaciju rimskog prava, ali nije išao dalje do stepena da modifikuje pravila.²⁴ Pri formiranju ove liste vidljivo je da je došlo do neke vrste amalgamacije dva rimska delikta koja se međusobno nadopunjuju, a to su *iniuria*, kojim su se u rimskom pravu štitila ličnost, fizička i moralna i *damnum iniuria datum*, kod kojeg se štitilo vlasništvo. Ovo je vidljivo i iz sledećeg paragrafa:

2,17,22 – *Sed damnum, ut diximus, etiam adversus honorem & famam, datur, puta verberibus, contumeliis, maledictis, calumniis, irritu, aliisque similibus modis. In quibus non minus quam in furto atque aliis criminibus vitiosita actus abessectu discernenda est. Nam illi poena respondet, hic damni reparatio quae sit culpae confessione, exhibitione honoris, testimonio innocentiae & per ea quae his similia sunt: quanquam & pecunia tale damnum rependi poterit, si laesus velit, quia pecunia communis est rerum utilium mensura.*

22 Just. Inst. 4.3.16: *sed si non corpore damnum fuerit datum neque corpus laesum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigit, cum non sufficit neque directa neque utilis Aquilia, placuit eum qui obnoxius fuerit in factum actione teneri.* (Prevod: ali ako šteta nije nanesena telom niti je oštećena neka stvar, nego je na drugi način nekome pričinjena šteta, zbog čega nije moguća ni direktna tužba iz Akvilijevog zakona niti actio utilis, onaj ko je pričinio štetu odgovara po tužbi na temelju činjenica – *actio in factum*.)

23 Azo, Summa Codicis, Lugduni, 1552, lib. III, De lege Aquilia, 89, leva kolona.

24 R. Feenstra, 143.

[Prevod: Ali šteta, kao što smo rekli, takođe može biti pričinjena protiv časti i ugleda, na primer premlaćivanjem, vređanjem, proklinjanjem, klevetom, preziranjem ili nekim drugim sličnim načinom. U ovim slučajevima je, kao i kod krađe ili ostalih krivičnih dela, prisutno neispravno ponašanje. Iako njima (deliktima) odgovara kazna, ovde je (predviđena) i naknada štete koja bi se sastojala u priznanju krivice, izvinjenju, svedočenju o nevinosti i slično, ali šteta se može nadoknaditi i u novcu, ako to želi povređeni jer je novac zajednička mera stvari.]

Damnum postoji po Grociju i onda kada je nekome povređen moralni integritet, a naknada štete (*damni reparatio*) u stvari je ispravljanje nepravde putem izvinjenja, traženja oprostaja ili čak isplate određene novčane sume. Ovde je opet prepoznatljiv uticaj Tome Akvinskog i španskih moralnih teologa 15. i 16. veka i njihovog učenja o *satisfactio*.²⁵ Time je ideja o nematerijalnoj šteti kod Huga Grocija dobila pravo građanstva.

Međutim, ubistvo je bio poseban slučaj i on je u rimskom pravu imao samo kaznene elemente u okviru javnog delikta:

2,17,13: *Homicida iniustus tenetur solvere impensas si quae factae sunt in medicos, et iis quos occisus alere ex officio solebat, puta parentibus, uxoribus, liberis, dare tantu, quantum illa spes alimentorum, ratione habita aetatis occis, valebat. Vitae autem in libero homine aestimatio non fit; secus in servo qui vendi potuit.*

(Prevod: Okrivljeni je dužan da u slučaju ubistva plati troškove za lečenje, takođe i onima kojima je ubijeni mogao davati po službenoj dužnosti alimentaciju, kao na primer roditeljima, ženi, deci, treba da da toliko koliko se proceni da bi mogli biti izdržavani s obzirom na dob ubijenog. Život slobodnog čoveka, međutim, ne može biti procenjen u novcu, kao što to može biti u slučaju roba koji se prodaje.)

Već je rečeno nešto o tome kako su rimski pravници teško prihvatili proširenje akvilijanske tužbe, a posebno kada se ono ticalo povrede tela što je bilo teško podvodljivo pod ideju zaštite svojine. Tek su glosatori uspeli da ove ideje prošire i na slučajeve ubistva slobodnog čoveka. U sporu između Bulgara koji je negirao mogućnost da se tužba iz Akvilijeovog zakona podigne u slučaju ubistva slobodnog čoveka, prevladao je pozitivan stav Aca. U vezi sa smrću slobodnog čoveka u okviru *ius commune*, diskutovano je o pitanju šta je to što mogu tražiti njegovi naslednici ili rođaci. To su troškovi lekara i lečenja. Zatim se diskutovalo o tome da li se mogu tražiti troškovi za sahranu. Ipak, najvažnija tema je bila da li žena i deca umrlog mogu tražiti kompenzaciju za gubitak izdržavanja od strane glave porodice.²⁶ U ovom tekstu ima elemenata rimskog prava (troškovi lečenja kao i pravilo da život slobodnog

25 Više o tome: H. Dondorp, „Crime and Punishment”, *Negligence, The Comparative Legal History of the Law of Torts*, edited by Eltjo J. H. Schrage, Berlin 2001, 111 i sl.

26 H. Kaufmann, „Rezeption und Usus Modernus der action legis Aquiliae”, *Forschungen zur neueren Privatrechtsheschichte*, 5, Köln-Graz 1958, 34 i sl.

čoveka ne može biti procenjen u novcu). Međutim, deo koji se odnosi na troškove izdržavanja članova porodice nije rimski i ne može se dovesti u vezu s Akvilijevim zakonom.²⁷

*Prof. dr Milena Polojac**

NATURAL LAW, HUGO GROTIUS AND LEX AQUILIA – DE IURE BELLI AC PACIS 2.17

Summary

Hugo Grotius entitled one chapter of his famous book De iure belli ac pacis – De damno per iniuriam dato et obligatione quae inde oritur. That is Chapter Seventeen of the Second Book. The title unequivocally points to Roman private tort – damnum iniuria datum – specified in the statute named lex Aquilia, and to the appertaining actio damni iniurae legis Aquiliae. The structure of the chapter, however, is not even reminiscent of the title Ad legem Aquiliam in Justinian's Digest, its contents abounding in new elements and concepts. The paper analyses the most important fragments from the above mentioned chapter in order to show the extent to which the elements of Grotius's doctrine are closely related to the lex Aquilia, as well as how much Grotius dissociated himself from his starting point and under what influence.

Key words: *Maleficium. Culpa. Damnum. Lex Aquilia.*

27 Izvor za ovo pravilo mogu biti običaji, ali Fenstra smatra da je to više delo Grocijeovog savremenika Leonarda Lesija (Leonardus Lessius), jezuite iz južne Nizozemske koji je pripadao Španskoj školi prirodnog prava. On se pak poziva na Dominika Sota. R. Feenstra, 145.

* Milena Polojac, PhD. Associate professor Faculty of Law University of Belgrade. This article is the result of research within the project *Perspectives of Implementation of European Standards in the Serbian Legal System* (179059), supported by the Ministry of Education, Science and Technological Development.