

Др Андреја Катанчевић\*

## VIS MAIOR И LOCATIO CONDUCTIO FUNDI

Један од најинтригантнијих изазова римске јуриспруденције био је постављање граница одговорности за ризик (*periculum*) штете која би наста ла по стране у уговору о закупу. Три римска правника у различитим периодима класичног права дала су другачија решења на питање ко треба да сноси ри зик више силе на пољопривредном земљишту. Док је Сервије сматрао да сва штета погађа власника закуподавца, дотле су Гај и Улпијан били мишљења да се она мора поделити између саговорача по неком критеријуму. Међутим, нису се слагали око принципа поделе. Гај је тврдио да купац треба да сноси штету која је „толерантног“ обима, а његов млађи колега био је мишљења да би ту дошла у обзир само штета која је произашла из саме закупљене ствари, без обзира на њен износ.

Рад кроз језичко, историјско и системско тумачење фрагмената D.19.2.9.2, D.19.2.15.2, D.19.2.15.5, D.19.2.25.6 è D.19.2.49.pr објашњава узроке настанка ове контроверзе, као и могуће разлоге који су јуриспруденте мотивисали да понуде оваква решења.

Кључне речи: *Periculum. Locatio conductio. Vis maior. Ad edictum.*

### 1. УВОД

Римски контракт *locatio conductio* обухватао је три уговора данашњег права: уговор о најму радне снаге, уговор о делу и угово р о закупу. Рим је представљао вероватно најразвијеније античко робовласничко друштво. Зато уговор којим би се плаћало за рад слободног човека није био честа друштвена нити нарочито интересантна правна појава. Физички рад, као и рад који је захтевао посебна знања обављали су углавном робови. Рад слободног човека се није сматрао друштвено пожељним. Тек се неколико занимања сматрало достојним слободног човека, али се чак ни ту није плаћала надокна-

\* Аутор је асистент Правног факултета Универзитета у Београду, *andreja.katancevic@gmail.com*.

да. Тако је у античко доба привредно најзначајнији од поменути три контракта био закуп и то закуп највреднијих ствари, непокретности.

Иако је Рим био можда привредно најразвијеније прединдустријско друштво, пољопривреда је у њему играла велику улогу. Највеће борбе у периоду Републике су вођене око расподеле освојене обрадиве земље, а у доба домината је закуп земљишта често био повезан и с јавноправним односом колона и закуподавца. С друге стране, пољопривреда је увек била привредна делатност великог ризика, који долази од непредвидивости природних услова, виталних за њено обављање. Тако се и пред римске правнике поставило питање: Ко сноси ризик штете настале вишом силом на закупљеном пољопривредном земљишту?<sup>1</sup> Од првог века п. н.е. до трећег века н.е. неколико правника је понудило своје одговоре.

## 2. СЕРВИЈЕ И УЛПИЈАН

Далеко највише сведочанстава о овој материји долази из Улпијанових дела. Његов коментар едикта била је вероватно најобимнија

<sup>1</sup> Правни механизам преношења ризика са закупца, који дугује закупни ну по јединици времена (обично за годину дана), на власника, било је ослобађање првог целе или дела закупнине за време неуспешног вегетативног циклуса. Ова институција (*remissio mercedis*) је једна од најинтригантнијих романистичких тема у последњих седамдесетак година. Вид. Милена Полојац, „*Periculum* и теорија ризика“, *Pravni kapaciteti Srbije za evropske integracije* 5 (ур. Стеван Лилић), Београд 2010, 93 103; Jan Dirk Harke, *Locatio conductio, Kolonat, Pacht, Landpacht*, Berlin 2005, 9 36; Paul Jacobus Du Plessis, *A history of remissio mercedis and related legal institutions*, Rotterdam 2003, 7 58; Carsten Hanns Müller, *Gefahrtragung bei der locatio conductio: Miete, Pacht, Dienst und Werkvertrag im Kommentar römischer Juristen*, Bochum 2002; Roberto Fiori, *La definizione della locatio conductio Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli 1999; Dennis P. Kehoe, *Investment, Profit, and Tenancy: The Jurists and the Roman Agrarian Economy*, Michigan 1997; Luigi Capogrossi Colognesi, *Ai margini della proprietà fondiaria*, Rome 1996; Bruce W. Frier, „Law, Economics, and Disasters Down on the Farm: Remissio Mercedis Revisited“, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 31 32/1993, 237 270; Wolfgang Ernst, „Periculum conductoris“, *Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag am 24. Januar 1992*, Stuttgart 1992, 59 97; D. P. Kehoe, „Approaches to Economic Problems in the ‘Letters’ of Pliny the Younger: the Question of Risk in Agriculture“, *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt* 2/1989, 555 590; W. Ernst, „Das Nutzungsrisiko bei der Pacht“, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung (ZSS)*, 105/1988, 541 591; Paolo Pinna Parpaglia, *Vitia ex ipsa re: aspetti della locazione in diritto romano*, Milano 1983; Jens Köhn, „Die Kolonen in den Rechtsbestimmungen“, *Die Kolonen in Italien und den westlichen Provinzen des Römischen Reiches*, Berlin 1983, 167 257; B.W. Frier, *Landlords and Tenants in Imperial Rome*, Princeton 1980; Hans Ankum, „Remissio Mercedis“, *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 19/1972, 219 238; Giovanni Nicoisia, „La responsabilità del locatore per i vizi della cosa locata nel diritto romano“, *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 92/1957 1958, 403; Max Kaser, „Periculum locatoris“, *ZSS*, 74/1957, 155 200; Theo Mayer Maly, *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien München 1956.

књига класичне јуриспруденције и у њој је било места и за мишљења других правника. Иако је аутентичност ставова из друге руке увек сумњива, ово дело, чија је једна трећина сачувана у Дигестама, важан је извор о развоју класичне правне науке.

У свом честом маниру, у ком цитира једног аутора па се надовезује на његово мишљење, он извештава у одломку D.19.2.15.2 из своје тридесетдруге књиге коментара преторовог едикта:

D.19.2.15.2 *Ulpianus libro 32 ad edictum*<sup>2</sup>: *Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum graculorum sturnorum et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat. Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit<sup>3</sup>, si raucis aut herbis segetes corruptae sint. Sed et si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur. Sed et si uredo fructum oleae corruerit aut solis fervore non adueto id acciderit, damnum domini futurum: si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit. Sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit.*<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Овај Улпијанов одломак сачуван је у још једном папирусу: PSI XIV, 1449 verso: *Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori hoc nomine aliquid praestare debeat, videamus. Et referet Pomponius Servium existimasse omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere, ut puta fluminum.* Vincenzo Arancio Ruiz, „Frammenti di Ulpiano Libro 32 ad edictum in una pergamena di provenienza egiziana“, *Archivio giuridico Filippo Serafini* 152/1957, 153. („Погледајмо да ли је закуподавац дужан да нешто учини закупцу у то име уколико се догоди временска непогода [и тако буде причињена штета]. И наводи Помпоније Сервија који сматра да власник колону дугује да надокнади сваку [штету насталу] силом, којој се не може супротставити, као на пример поплава.“)

<sup>3</sup> Ду Плези (*Du Plessis*) ову реч преводи са „has acidified“ („укиселило се“), иако вино које дуго стоји у бурадима може и на други начин да се поквари, нпр. тако што промени боју или укус. P. J. Du Plessis, 17.

<sup>4</sup> „Улпијан, тридесетдруга књига коментара едикта: Погледајмо да ли је закуподавац дужан да нешто учини закупцу уколико се догоди временска непогода [и тако буде причињена штета]. Сервије каже да власник колону дугује сваку силу [односно штету тако насталу], којој се не може супротставити, на пример најезда чавки или чворака или уколико се нешто слично догоди, или уколико буде најезда непријатеља. Међутим, уколико се штете јаве из саме ствари, то је штета [која пада на терет] колона, као када се вино поквари или уколико су усеви оштећени црвима или коровом. А уколико се деси земљотрес и све плодове однесе, штета није колонима [и он] не може се присилити да дугује и закуп земље поред штете [коју је претрпео због] изгубљеног семена. Међутим, уколико је ватром оштећен род маслине, или се због неуобичајено јаке жеге то догодило, настаје штета по власника.

Овај фрагмент деченијама у правној романистици изазива велике расправе. Оне се пре свега односе на критеријум поделе ризика између уговорних страна. Мајер Мали (*Mayer- Maly*), Казер (*Kaser*) и Вотсон (*Watson*) сматрају да је *vis* спољна сила, *vis externa*, која настаје ван земљишта и усева.<sup>5</sup> Ду Плезис мисли да је *vis* спољна неизбежна сила којој се не може одолети и која не стоји у вези с радњама закупца, а *vitium* онај ризик који се односи на само обрађивање.<sup>6</sup> Милер (*Müller*) држи да је *vitium* сваки пољопривредни ризик, који иначе треба да сноси закупца, а *vis* граница његове одговорности, те да таква подела није никакав изузетак већ произлази из општег начела *bonae fidei*, на коме је закуп и заснован.<sup>7</sup> Фјори (*Fiori*) нуди три принципа по којима може да се реши овај проблем. Критеријуми поделе су наводно могућност да се једној сили супротстави (*vis cui resisti non potest/ vis cui resisti potest*) или порекло силе (*vis interna/ vis externa*). Осим тога, он каже да оно што у фрагменту долази после *tamen*, можда није било антитеза, већ разрада исказа који се налази испред.<sup>8</sup> Ернст (*Ernst*) и Цимерман (*Zimmermann*) мисле да је концепт одговорности за ризик повезан с контрактном обавезом закуподавца да закупцу стави на располагање земљиште одређених карактеристика.<sup>9</sup> Такође, према Ернстовом мишљењу, закупца овде одговара за случај (*vitium*), али не и за вишу силу (*vis*), која представља границу такве одговорности (слично одговорности за кустодију).<sup>10</sup> Пина Парпаља (*Pinna Parpaglia*) сматра да је *vitium* штета која је настала кршењем обавезе закупца да савесно обрађује земљу.<sup>11</sup> Никозија (*Nicosia*) решење објашњава одговорношћу закуподавца за мане закупљене ствари (земљишта), али не и за мане култура које на њему расту (*ex ipsa re orientur*, где би *res* било оно што се на земљишту узгаја).<sup>12</sup> Фрајар (*Frier*) овакву поделу ризика

Уколико се заиста ништа необично не догоди, штета је колонова. Исто је решено, уколико пролазећа војска у безобзирности нешто однесе. Али уколико се земљиште померањем гла оштети тако да ништа не остане, штета је власникова. Наиме, он дугује [да стави на располагање] земљиште закупцу, тако да [оно] може доносити плодове.“

<sup>5</sup> T. Mayer Maly, 192; M. Kaser, 179; Alan Watson, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965, 112.

<sup>6</sup> P. J. Du Plessis, 24.

<sup>7</sup> C. H. Müller, 28 и 58.

<sup>8</sup> R. Fiori, 85.

<sup>9</sup> W. Ernst (1988), 543, 546 и 552; W. Ernst (1992), 76 79; Reinhard Zimmermann, „Locatio conductio I“, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 2012, 18 <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198764267.001.0001/acprof-9780198764267-chapter-11> 13. 7. 2013.

<sup>10</sup> W. Ernst (1988), 549; W. Ernst (1992), 76 79.

<sup>11</sup> P. Pinna Parpaglia, 27.

<sup>12</sup> G. Nicosia, 404.

објашњава економским критеријумима којима су се водили римски правници који су покушали да нађу „економски оптимално решење правног проблема“.<sup>13</sup> Харке (*Harke*) сматра да је основни критеријум уобичајеност појединих појава. Тако само оно што је *extra consuetudinem* треба да пада на терет закуподавца,<sup>14</sup> односно да у том случају колон трпи штету насталу на усевима, а власник штету од (опроштене) закупнине.<sup>15</sup>

Међутим, свим овим објашњењима може се ставити једна методолошка примедба: сва она полазе од премисе да је у тексту супротстављен јасан теоријски концепт *vis*, подједнако одређеном концепту *vitia*. Сама претпоставка да су римски правници приликом давања решења полазили од било каквих концепата је тешко одржива. При томе је то нарочито мало вероватно када се ради о правницима из доба Републике и о тако детаљним *концептима*, као што су они који се тичу штете на обрадивом земљишту.

Кључ разумевања текста можда лежи у препознавању његових различитих историјских слојева, те у одговору на питање: Које су речи Сервијеве, а које Улпијанове?<sup>16</sup> Наиме, јасно је да су речи „*omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere*“ цитат или парафраза Сервијевог става. За примере који се затим (иза „*ait*“) наводе у истој реченици „*ut puta fluminum ... hostium fiat*“ може се рећи са подједнаком вероватноћом да су Улпијанови, или да су Сервијеви.<sup>17</sup> Међутим, друга реченица, „*Si qua tamen ... praestare cogatur*“, за разлику од прве не садржи јасну назнаку о томе да је Сервије то рекао („*ait*“). С друге стране у њој се помињу примери, као што су кварење вина и лоша берба. Они се опет налазе у императорској рескрипционој пракси о којој се сазнаје из исте Улпијанове књиге:

D.19.2.15.5 *Ulpianus libro 32 ad edictum: Cum quidam de fructuum exiguitate quereretur, non esse rationem eius habendam rescripto divi Antonini continetur. Item alio rescripto ita continetur: „novam rem desideras, ut propter vetustatem vinearum remissio tibi detur.“*<sup>18</sup>

<sup>13</sup> В. W. Frier, (1993), 268.

<sup>14</sup> J. D. Harke, 19.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 21.

<sup>16</sup> При томе треба имати у виду да се Улпијан овде позива на Сервија можда и посредно, преко Помпонија. Могућност да је између Сервија и Улпијана можда било разлике у мишљењима примећује Ду Плези, али сматра да се на основу овог фрагмента не може поуздано о томе говорити. Р. J. Du Plessis, 28.

<sup>17</sup> Можда се Сервијеве речи завршавају тамо где се завршава и одломак PSI XIV, 1449 *verso*. Вид. фн. 2.

<sup>18</sup> „Улпијан, тридесетдруга књига коментара едикта: Уколико се неко жали због закржљалости плодова, нема права на то, одређено је рескриптом божанског

По директном стилу обраћања адресату, изгледа да је други од ових рескрипата састављао сам Улпијан док је био секретар *a libellis* (202–209).<sup>19</sup> Први је вероватно настао крајем другог века, односно неколико година пре другог.<sup>20</sup> Оба случаја се јављају у раду принципсове канцеларије вековима после Сервија, а у време Улпијана. Зато је мало вероватно да су ти примери Сервијеви, а прилично је извесно да су они Улпијанови. Поред тога, реч *tamen* изгледа да показује границу између интерпретације Сервија и Улпијанових сопствених речи, али и суптилну разлику између њихових ставова. Чини се да је све после *Si qua* Улпијанов став, те да се он у неким детаљима разликује од мишљења његовог колеге из времена Републике. Тако док Сервије сматра да сваку штету (ризик) услед нескривљене околности треба да сноси власник, Улпијан *tamen* („међутим“) даје изузетке од таквог правила.

У вези с овим питањем постоји још један извор који може помоћи у реконструкцији развоја поделе ризика међу уговорним странама. Када се говори о пољопривредним приликама у Риму на прелазу две ере, свакако најзначајније сведочанство је Колумелино дело *De re rustica*, настало половином првог века н. е. У њему није пропуштено да се дају савети и о томе како се треба понашати као закуподавац обрадивог земљишта:

*Columella, De re rustica, 1.7.1 2: ... praecipua cura domini requiritur, cum in ceteris rebus, tum maxime in hominibus. Atque hi vel coloni vel servi sunt, soluti aut vincti. Comiter agat cum colonis, facilemque se praebeat. Avarius opus exigit quam pensiones, quoniam et minus id offendet, et tamen in universum magis prodest. Nam ubi sedulo colitur ager, plerumque compendium, numquam, nisi si caeli maior vis aut praedonis accessit, detrimentum affert, eoque remissionem colonus petere non audet. Sed nec dominus in unaquaque re, cum colonum obligaverit, tenax esse iuris debet, sicut in diebus pecuniarum, ut lignis et ceteris parvis accessionibus exigendis, quarum cura maiorem molestiam quam impensam rusticis licet. Nec nobis est vindicandum nobis quidquid licet. Nam summum ius antiqui summam putabant crucem.*<sup>21</sup>

Антонина“. Такође, други рескрипт тако одређује: „нову [досад неуобичајену] ствар захтеваш, да се теби дозволи умањење [закупнине] услед старости вина“.

<sup>19</sup> Т. Honoré, „Background and Career“, *Ulpian: Pioneer of Human Rights*, Oxford 2012, 17 и 18, <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199244249.001.0001/acprof/9780199244249>, 13. 7. 2013.

<sup>20</sup> Вид. ниже.

<sup>21</sup> „Колумела, *De re rustica*, 1.7.1 2:... посебну пажњу, више него осталим стварима, власник треба да посвети људима. Било да су они колони или робови, слободни или везани. Учтиво се опходи према колонима и показује се приступачним. Више инсистира на раду него на плаћањима, јер тако мање вређа [колону], а с

Из овог текста се сазнаје да је најважније за власника земље да буде у добрим односима са својим колонима, с којима треба да изграђује узајамно поверење, те да они треба да буду заинтересовани да што боље обраде закупљену парцелу. Поред тога, фрагмент је драгоцен из још једног разлога. Наиме, век после Сервија јавља се поуздано сведочанство да је још увек прицип сношења ризика исти. Овде, баш као и код Сервија, ризик штете настале услед сваке нескривљене околности пада на терет власника, који у том случају треба да закупца ослободи плаћања закупнине.

Дакле, за Сервија је, средином првог века п. н. е., као и за Колумелу век касније, решење прилично једноставно. Уколико постоји сила којој се не може супротставити, сав ризик сноси власник. Ово је вероватно доследно спроведено нечело *casus sentit dominus*. Наиме, све до одвајања плодова њихов власник је закуподавац – власник земље. До тренутка бербе или жетве ризик њихове пропасти сноси власник. Он је дужан *ex fide bona* да закупцу који нескривљено пропусти да их убере надокнади (опрости) закупнину за тај вегетациони период. Такође, не треба заборавити да је сам Сервије био конзул у време првог тријумвирата,<sup>22</sup> те вероватно близак странци популара. Популари су били неформална скупина политичких истомишљеника која је настала у време када се у Риму разбуктала борба око поделе новоосвојене земље. Наиме, у ту групу су спадали они који су се залагали за ограничење земљишног поседа и асигнацију земље ширим групама римских грађана. То значи да су популари, а вероватно и сам Сервије, били политички противници велепоседника. Како су се велепоседници јављали као закуподавци, можда је овакво решење које је против њихових интереса, било мотивисано и политичким разлозима. Најзад, постоје сачувана сведочанства о томе да су у доба првог тријумвирата вршена општа смањења закупнина за закупце у Риму и Италији.<sup>23</sup>

С друге стране, Улпијан наводи мишљење свог претходника као правило, али му као изузетке супротставља оне примере у којима је супротно одлучено. Ти случајеви су се јавили у недавној императорској пракси, коју је и сам стварао.

друге стране заједници [обема странама] више користи. Јер где се пажљиво обрађује земља, обично доноси профит, а никад штету, осим у случају када се деси виша сила са неба или пљачка, када колон не оклева да тражи ослобођење од плаћања закупнине. Али нека власник у свакој ствари, на коју се колон обавезао, не тражи упорно право које му припада, као исплату на време, или дрва или сличне мале додатне издатке, чије обезбеђење више оптерећује [колону], него што наноси пољопривредне трошкове [власнику]. Није добро да захтевамо за себе све што је дозвољено. Јер потпуно право су стари сматрали за потпуну несрећу.“

<sup>22</sup> W. Kunkel, *Die Römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*, Köln Weimar Wien 2001, 25.

<sup>23</sup> Svetonius, *De vita caesarum*, 38.2.

### 3. ШТА СЕ ДОГОДИЛО У МЕЂУВРЕМЕНУ?

Од времена у ком је радио Сервије и периода у којем је Улпијан писао свој едикт (211–218)<sup>24</sup> прошло је око два и по века. За то време је једно правно решење измењено. Овај део рада ће покушати да реконструише историјски развој, као и могуће узроке оваквих промена.

#### 3.1. Гај

О својим ставовима о овом питању Гај је говорио у десетој књизи провинцијског едикта:

*D.19.2.25.6 Gaius libro decimo ad edictum provinciale: Vis maior, quam Graeci θεον βίαν appellant, non debet conductori damnosa esse, si plus, quam tolerabile est, laesi fuerint fructus: alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodi cum lucrum non aufertur.*<sup>25</sup>

Већ је на први поглед јасно да је Гајев став другачији од Сервијевог. Јавља се питање зашто Гај (или провинцијски едикт) проблем решава на начин који се разликује од оног из првог века пре и првог века н. е.

Могуће је да се овде желело да се заштите интереси власника. Тако према његовом решењу они нису морали да сносе сав ризик више силе, већ се један део тако настале штете пребацивао на терет колона. Међутим, ограничење ризика који сносе закупци на онолико „колико је толерантно“ као да је у њиховом интересу. Наиме, изгледа да је већ у Гајево време, или чак пре њега, постојало правило да се тако настала штета дели међу сауговорачима. О томе сведочи Јулијанов став, сачуван у поменутој тридесетдругој књизи Улпијановог коментара преторског едикта:

*D.19.2.9.2. Ulpianus libro 32 ad edictum: Iulianus libro quinto decimo digestorum dicit, si quis fundum locaverit, ut etiam si quid vi maiori accidisset, hoc ei praestaretur, pacto standum esse.*<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Т. Honoré, „Dates and Plan I: On the edict“, *Ulpian: Pioneer of Human Rights*, Oxford 2012, 22 и даље, <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199244249.001.0001/acprof/9780199244249>, 13.7.2013.

<sup>25</sup> „Гај, десета књига коментара провинцијског едикта: Виша сила, коју Грци ‘Божија сила’ називају, није штетна по закупца [он не сноси ризик тако настале штете], уколико су плодови оштећени више него што је то толерантно. Другачију умерену штету треба стрпљиво да сноси колон, јер [му] није неумерено ускраћена добит.“

<sup>26</sup> „Улпијан, тридесетдруга књига коментара едикта: Јулијан у петнаестој књизи дигеста каже, [да] уколико неко земљиште да у закуп, а затим нешто [на том

Јулијан каже да власник мора да поштује одредбу уговора у којој преузима ризик више силе. То значи да је у већ у Јулијаново време, средином другог века, било уговора о закупу обрадивог земљишта с таквом клаузулом. Уколико је такво решење морало бити посебно уговорено следи да оно није било уобичајено или се бар није подразумевало. Оно што Јулијан не открива је начин на који би се штета поделила да у уговору није било никакве клаузуле о вишој сили. Овај фрагмент је доказ да је и средином другог века било неких начина расподеле ризика од наступања околности која се није могла избећи. Можда се сматрало да у тој деоби треба заштити оног ко има мању друштвену моћ – колона, тако што је ограничио његов ризик на умерену вредност.<sup>27</sup> Треба узети у обзир да је изгледа и у Колумелино, а вероватно и у Гајево време било мало поузданих колона.<sup>28</sup> Можда је њихова заштита кроз ослобађање неумереног ризика путем провинцијског едикта била државна политика у оним деловима Царства у којима је било уобичајено да сав ризик пољопривредне сезоне пада на закупце земље. С друге стране, изгледа да у Гајево доба закупци обрадивог земљишта нису били нити економски слаби, нити егзистенцијално угрожени.<sup>29</sup> Са те тачке гледишта се тешко може рећи да је овакво решење било социјално мотивисано.

Не треба заборавити да је Гај написао своје мишљење у коментару провинцијског едикта. С друге стране, да је било разлике у режиму пољопривредног ризика међу провинцијама, најбоље говори конституција Александра Севера из 231. године:

*C.4.65.8 Imperator Alexander Severus A. Sabiniano Hygino. Licet certis annuis quantitativis fundum conduxeris, si tamen expressum non est in locatione aut mos regionis postulat, ut, si qua labe tempestatis vel alio caeli vitio damna accidissent ... rationem tui iuxta bonam fidem haberi recte postulabis ...*<sup>30</sup>

земљишту] настане услед више силе, за шта се обавезао [да ће сносити тако насталу штету, такав] договор остаје пуноважан.“

<sup>27</sup> Постоје аутори који сматрају да се у римским изворима који се баве закупом земљишта не ради о закупцима који су били припадници најнижих друштвених слојева. Вид. R. Zimmermann, „Locatio conductio I“, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 2012, 10, [http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198764267.001.0001/acprof\\_9780198764267\\_chapter\\_11\\_13.7.2013](http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198764267.001.0001/acprof_9780198764267_chapter_11_13.7.2013); Walter Scheidel, *Grundpacht und Lohnarbeit in der Landwirtschaft des römischen Italien*, Frankfurt 1994, 29 и даље; D. P. Kehoe (1997), 140 и даље; P. J. Du Plessis, 13.

<sup>28</sup> D. P. Kehoe (1989), 583.

<sup>29</sup> Упор. В. W. Frier (1993), 261 и 264.

<sup>30</sup> „Иако си закупио земљиште за одређену годишњу своту, међутим, и ако то није договорено у уговору о закупу, нити обичај тог региона тако одређују, тако да ако се штета догоди услед невремена или друге небеске непогоде ... имаш права и на основу принципа *bonae fidei* праведно захтеваш ...“

Дакле, из рескрипта је јасно да је било оних региона у којима је постојао обичај да ризик више силе пада на власника земљишта и оних крајева где то није било уобичајено. Ако 231. године није постигнута унификација режима закупа на територији целог Царства, тим пре она није могла постојати пола века раније, када је о томе писао Гај. Тако је он можда описао решење које се налазило у провинцијском едикту који се примењивао у више провинција.

С друге стране, важна чињеница је да су источни делови Царства у другом веку имали већ миленијумску историју закупа земљишта. Можда је баш правни режим пољопривредног земљишта појединих области утицао на промену онаких римских решења каква се срећу код Сервија или Колумеле. Вероватно је да, ако би преузимање тих правила било извршено, то би било учињено баш преко провинцијског едикта, чија правила касније била реципирана и у Италији.

### 3.2. Императори

Конституције које се у D.19.2.15.5 наводе нису сачуване у Јустинијановом кодексу.

Као што је већ речено, вероватно је другу од њих писао сам Улпијан док је био царски *procurator a libellis* (202–209)<sup>31</sup>.

Ауторство и време настанка прво поменутог рескрипта у D.19.2.15.5 је донекле спорно. Наиме, он се наводи као одлука „божанског Антонина“, што није чест назив императора у Улпијановом коментару едикта. Оноре (*Honoré*) је у свом раду *Ulpian: Pioneer of Human Rights* покушао да одреди време настанка најобимнијег дела класичне јуриспруденције. То је учинио пре свега по називу императора који су у њему поменути, а затим и по стилу којим је Улпијан писао.<sup>32</sup> Што се тиче датирања по владарској титулатури цео коментар је подељен у пет делова (и неколико књига између њих у којима нема помена императора). Први део коментара (књиге 1–6) само једном садржи назив принцепса и то *imperator Severus*, што није довољно за одређивање датума писања. Тако је њега могуће датирати само као ранијег у односу на следећа четири дела. Други део (књиге 9–19) владаре наводи као *divus Severus /imperator Severus* и *imperator noster/ imperator Antoninus*, дакле прво покојног Септимија Севера, па тек онда његовог сина Каракалу, као тренутног владара. Време настанка ових књига Оноре назива „Каракала А“ период и везује га за почетак Каракалине владавине. У трећем делу (књиге 22–57) владари се називају *imperator noster/ imperator Antoninus* и *divus pater eius/ divus pater/ pater/ divus Severus*. Ово доба Оноре назива „Каракала Б“ периодом и смешта га у другу половину Каракалине влада-

<sup>31</sup> Вид. фн. 19.

<sup>32</sup> Други критеријум је мање важан за тему овог рада.

вине. У књигама 61–73 се најчешће наводе имена Септимија Севера и Каракале само као *Severus* и *Antoninus* без титуле *imperator*, обично резервисаног за актуелног, или титуле *divus*, коришћене за покојног деификованог владара. Оноре верује да је тај сегмент настао после Каракалине смрти. Књиге 74–81 не садрже називе императора па се могу датирати само као касније од претходних група.<sup>33</sup>

Од овакве шеме одступају само две књиге. Наиме у књигама 32 (D.19.2.15.5) и 52 (D.36.4.5.25) владар се наводи као *divus Antoninus*. Таква титула објашњава се Каракалином смрћу у време писања књиге<sup>34</sup> или каснијим преписивачким изменама.<sup>35</sup> Међутим, овакве хипотезе не дају одговор на низ питања: Зашто би било измењено и место из књиге 32 (D.19.2.15.5), ако је Каракала умро у време писања књиге 52? Зашто би била недоследно измењена само та два места (од укупно двадесет два<sup>36</sup> у којима се помиње *Antoninus*), а да се истовремено задржи *imperator noster* без навођења имена када се мисли на Каракалу? Зашто титула *divus* није коришћена доследно у делу коментара писаног после смрти овог владара?

У разјашњењу овог проблема треба прибећи хронологији римских царева. Назив „божански Антонин“ могао бити би употребљен за принцепса који је мртав, а који је носио име „Антонин“. Од свих римских царева то династичко име је носило њих пет. То су:

- Антонин Пије (138–161), *Caesar Titus Aelius Hadrianus Antoninus Augustus Pius*;
- Марко Аурелије, (161–180), *Caesar Marcus Aurelius Antoninus Augustus*;
- Комод, (177–192), *Caesar Marcus Aurelius Commodus Antoninus Augustus*;
- Каракала, (198–217), *Caesar Marcus Aurelius Severus Antoninus Pius Augustus*;
- Елагабал, (218–222), *Caesar Marcus Aurelius Antoninus Augustus*.

<sup>33</sup> Т. Honoré, (2012b), 1 17, <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199244249.001.0001/acprof-9780199244249>, 13.7.2013.

<sup>34</sup> Hermann Fitting, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen*, Halle 1908, 107.

<sup>35</sup> Т. Honoré, (2012a), 10, <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199244249.001.0001/acprof-9780199244249>, 13. 7. 2013. Ду Плезис, не наводи разлоге за то, чак сматра да се у D.19.2.15.2 ради о помену Антонина Пија. Р. J. Du Plessis, 41. Међутим, овај владар се у коментару не наводи као *divus Antoninus*, већ као *divus Pius* (D.4.4.7.10, D.16.1.2.3, D.16.1.4, D.27.3.1.13 и D.43.30.1.3).

<sup>36</sup> D.1.5.17, D.4.4.18.1, D.4.4.18.2, D.4.4.22, D.8.4.2, D.10.2.18.3, D.11.7.12.pr, D.18.3.4.pr, D.19.2.9.1, D.19.2.9.4, D.19.2.15.5, D.19.2.15.6, D.19.2.19.9, D.26.7.9.6, D.26.10.1.4, D.26.10.3.13, D.36.4.5.16, D.36.4.5.25, D.42.6.1.3, D.42.8.10.1, D.43.4.3.1 и D.47.12.3.3.

Од њих се у Улпијановом коментару едикта помињу под другим именима Антонин Пије као *divus Pius* (D.4.4.7.10, D.16.1.2.3, D.16.1.4, D.27.3.1.13 и D.43.30.1.3) и Марко Аурелије као *divus Marcus* (D.47.4.1.7 и D.43.30.1.3). Како је Улпијан погинуо 223 (или 224)<sup>37</sup> године (годину или две после смрти Елагабала) мало је вероватно да је он у својој тридесетдругој или педесетдругој књизи коментара овог владара могао поменути као покојног (*divus*). Наиме, то би значило да је Улпијан у једној години написао двадесет девет или чак педесет девет књига коментара, што је свакако немогуће. Дакле, једини „Антонин“, који је мртав у време писања и тридесетдруге и педесетдруге књиге, а који се не помиње под другим именом је Комод. То указује на то да је он „божански Антонин“ о коме је овде реч. Како се он наводи као једини доносилац конституције из D.19.2.15.5, вероватно је она донета у време његове самосталне владавине, односно у периоду 180–192. године. Чак је, када је Септимије Север 195. године преузео потпуну власт над целим Царством, проглашено његово усвајање од стране давно преминулог Марка Аурелија, а будући наследник Каракала је узео династичко име претходне династије *Antoninus*.<sup>38</sup> Како је Улпијан био близак владајућој кући Севера, називајући истим именом последњег Антонина и другог по реду Севера, који у том тренутку влада, желео је да нагласи династичку везу и легитимитет власти актуелног цара. Тако Улпијан у свом делу у фрагменту D.19.2.15.5 заступа став прво из свог (Северовог), а затим и из Комодовог рескрипта.

Вероватно су и остали примери који се ту налазе преузети из императорске праксе, о којима извори нису сачувани. Њихова заједничка дефиниција *vitium ex ipsa re oriantur* је вероватно Улпијаново неспретно уопштавање<sup>39</sup> које не може да се примени доследно на све наведене ситуације. Можда је он тај израз такође пронашао у некој конституцији која се тичала ове материје, па је онда навео на почетку набрајања као најопштији случај.

На крају прегледа овог историјата јавља се питање: Који је *ratio legis* оваквих императорских решења? Зашто су императори у време док су хуманизовали право и штитили робове, стављали колоне у лошији економски положај.

Одговор можда лежи у раду још једног правника блиског Северима. Реч је о Модестину:

<sup>37</sup> Т. Honoré, (2012b), 11, <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199244249.001.0001/acprof-9780199244249>, 13. 7. 2013.

<sup>38</sup> Т. Honoré, (2012a), 2, <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199244249.001.0001/acprof-9780199244249>, 13. 7. 2013.

<sup>39</sup> Инсекти, баш као ни птице, не настају из саме ствари, односно узгајане културе. Поред тога, без савремених пестицида се пре може одупрети птицама ште тачинама, него инсектима, што би била још једна недоследност Улпијанове поделе.

D.19.2.49.pr *Modestinus libro sexto excusationum: Oí építροποι γενόμενοι ἢ κουράτορες πρὶν ἐκτίσαι τὰ τῆς κησεμονίας μισθῶται Καίσαρος γενέσθαι κωλύονται· κἄν τις ἀποκρυψάμενος τοῦτο προσέλθῃ τῇ μισθώσει τῶν τοῦ Καίσαρος χωρίων, ὡς παραποιήσας κολάζεται· τοῦτο ἐκέλευσεν ὁ αὐτοκράτωρ Σεβήρος.*<sup>40</sup>

Конституција која се помиње донета је за време императора Септимија Севера, а како се он помиње као једини владар, вероватно је то било у периоду његове владавине без савладара (194–198). За разлику од претходно поменутих фрагмената и конституција, овде се јасно читава позадина изречене одлуке. Наиме, у D.19.2.49.pr ради се о императору као закуподавцу. Тако се у периоду 180–209. јављају два рескрипта којима се поштрава одговорност колона за успех пољопривредне сезоне, а истовремено у периоду 194–198. рескрипт којим се штити принцепс у улози закуподавца. Иако нема назнака у самом извору, могуће је да се и у конституцијама помнутим у D.19.2.15.5 ради о владару као власнику земљишта. Тако се решењима која користе власнику у ствари штити сам император као највећи земљопоседник у држави.

Поред тога, чини се да се постављањем оваквих *ad hoc* правила желело да се принуде колони да посвете највећу могућу пажњу обради земље, те да им се не дозволе изговори за неуспех пољских радова услед различитих ризика.<sup>41</sup> Они практично објективно одговарају за успех пољопривредне сезоне у оној мери у којој се то тиче самог земљишта или култура које се на њему гаје. Тачније, разлози за умањење закупнине се свде на временске непогоде, али не и на недостатке пољопривредних производа или епидемије заразних болести. Тако се појачава интересовање за успех летине оних који земљу непосредно обрађују, што вероватно позитивно утиче на висину приноса, али и на привреду целог Царства.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

У римском праву ране класичне ере постојало је правило да сваки закуподавац пољопривредног земљишта сноси ризик више

<sup>40</sup> „Модестин, шеста књига изговора: Уколико су тутори или старатељи постављени, пре него што положи рачуне за своју службу, забрањено је да буду закупци ствари из фиска, а уколико неко то предузме претварајући се да то чини ради очувања цезареве земље, казниће се као варалица: тако је одлучио император Север.“

<sup>41</sup> Тако не стоји Казерова тврдња да је опроштај закупнине уведен царским интервенцијама у време Севера и да је ишао на руку закупцима. М. Kaser, 174. На против, тај институт био је познат још Сервију и Колумели, а императори су већ постојећу одговорност поштрили.

силе на плодовима који се на закупљеној парцели гаје. У случају да због такве околности берба изостане или не буде довољно успешна, власник је закупцу отписивао део или целу закупнину за ту годину. Такво решење је постојало у време Сервија (средина првог века п. н. е.) и Колумеле (средина првог века н. е.).

Вероватно под утицајем провинцијалних правних обичаја, до средине другог века н. е. у Риму почињу и закупци пољопривредног земљишта да сnose део ризика више силе. Гај у свом коментару провинцијског едикта износи став да они треба да трпе умерену штету насталу на усеvима.

Императорска пракса, о којој извештава Улпијан, поoштравала је одговорност колона. То је чинила прецедентима, од случаја до случаја, без неког унапред прихваћеног концепта или правног правила. Таквим решењима се желело да се земљорадници заинтересују за успех пољопривредних радова, а можда и да се заштите економски интереси владара као највећег земљопоседника.

Dr. Andreja Katančević

Lecturer

University of Belgrade Faculty of Law

## *VIS MAIOR AND LOCATIO CONDUCTIO FUNDI*

### *Summary*

One of the most intriguing challenges for Roman jurisprudence was to delineate the boundaries of liability for the risk of damage connected to a lease contract. Three Roman jurists of different periods, in classical law, conflictingly opined on possible solutions related to the allocation of the risk of damage occurring on an agricultural property due to a *vis maior* event. While Servius advocated for the risk to be borne by the owner i.e. lessor, Ulpianus and Gaius argued that the risk should be divided between the parties to a contract, whilst the division of the risk was to be calculated in accordance with a certain prescribed criterion. Nonetheless, it appears that an agreement as to the principle of the division to be applied differed. On one hand, Gaius claimed that the lessee should bear the damages in so far as it is of “tolerable” scope, while on the other, Ulpianus perceived that only damages arising out of the leased property should fall on the tenant, regardless of its scope.

This paper – through linguistic, historical and systematic interpretation of fragments D.19.2.9.2, D.19.2.15.2, D.19.2.15.5, D.19.2.25.6 and D.19.2.49.pr – attempts to explain the reasons behind this controversy, as well as possible reasons which motivated jurists to offer such diverging solutions.

Key words: *Periculum*. – *Locatio conductio*. – *Vis maior*. – *Ad edictum*.