

Др Самир Аличић, асистент
Правној факултету у Новом Саду

УЛПИЈАН, ЦЕЛЗ И ЗАГАЂЕЊЕ ЗЕМЉИШТА КОРОВОМ (D. 9. 2. 27. 14)¹

Сажетак: Предмет овог рада је анализа значења јасуса Јустинијанових Дигеста D. 9. 2. 27. 14. Аутор даје преглед различитих теорија посвећених овом тексту и критички осврћу на њихову аргументацију. На основу егзегезе извора, предлаже нови начин тумачења текста.

Кључне речи: Аквилејев закон, *datum iniuria datum*, *injuria*, вануговорна одговорност, *interdictum quod vi aut clam*, загађење, облигације, римско право.

1. Увод

D. 9. 2. 27. 14 УЛПИЈАН, из осамнаесте књиге о едикту: *И због тога Целз посавља питање, ако на пољу поље са усевима засејеш љуљ или дивљи овас, и тиме га загадиш, не само да те власник може тужити (интердиктом) због онога што је учињено силом или пошашно (quod vi aut clam), а и закупац ако је земљиште дао у закуп, неће може да те тужи и (тужбом) на основу чињеничног стања (in factum), и ако је закупац буде користио, мора да гарантује да се касније неће водити друга посуда; ово, наравно, зато да власник не би касније вршио узнемиравање; јер једна је врста штете нешто покварти и промени, у ком случају има месца Аквилејевом закону, друга је када (саме ствари) нису промене, али би их било тешко одвојити.*²

¹ Рад је посвећен пројекту „Биомедицина, заштита животне средине и право“ бр. 179079 који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

² D. 9. 2. 27. 14 ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum *Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam inieceris, quo eam tu inquaries, non solum quod vi aut clam do-*

Овај занимљиви текст већ дуже време привлачи пажњу романиста, али његово значење и даље није до краја расветљено. Ниједно од постојећих тумачења није прихваћено као неспорно, и могуће је да то неће бити случај ни у будућности. Без амбиције да овај проблем у потпуности решимо, у овом раду намеравамо да најпре дамо преглед досадашњих теорија и уз критички осврт на њихову аргументацију, и да понудимо још једно могуће тумачење пасуса Дигеста 9.2.27.14.

2. Преглед досадашњих тумачења

Закључци који су неспорни и око којих постоји сагласност романиста су следећи.

У тексту се разматра случај у коме је неко загадио туђе обрадиво земљиште тако што је семе корова побацао у засејану њиву.

Правно питање није изричито наведено, али се може закључити како је гласило: да ли лице које је загадило земљиште може бити тужено, којом тужбом, и ко има активну легитимацију за њено подношење?

У одговору се наводи да власник може да тужи по основу интердикта *quod vi aut clam*, а и закупац, ако је земљиште дато у закуп. Осим тога, власник може да користи и тужбу *in factum*. Из остатка текста је јасно да се ради о *actio in factum ex lege Aquilia*, односно тужби због противправне штете (*actio damni iniuriae in factum*). Ако закупац буде користио ову тужбу, треба да пружи гаранцију да власник земљишта неће накнадно³ постављати даље захтеве. У тексту се још констатује да је једна врста штете (*damnum*) покварити неку ствар (*corrumpere*), у ком случају има места примени Аквилијанске тужбе, док је друга врста штете када сама ствар није покварена, него измешана са другима, тако да је одвајање помешаних ствари тешко (*molesta separatio*).

Тако рећи све друго у вези овог текста је спорно.⁴ Из покушаја да се одговори на бројна питања која се могу поставити настале су различите те-

minus posse agere vel, si locatus fundus sit, colonum, sed et in factum agendum, et si colonus eam exercuit, cavere eum debere amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet: nam alia quaedam species damni est ipsum quid corrumpere et mutare, ut lex Aquilia locum habeat, alia nulla ipsius mutatione applicare aliud, cuius molesta separatio sit.

³ Реч *amplius*, која има више значења (шире, више, свеобухватније, итд.) овде значи *накнадно*. Види: F. Guizzi: *In tema di origini della "cautio de rato"*, *Labeo* 7/1961., стр. 340-341.

⁴ Да ли се правно питање односило само на могућност примене аквилијанске тужбе, или је и примена интердикта била под знаком питања? Зашто се даје тужба *in factum*, а не директна аквилијанска тужба? Зашто се уопште даје ова тужба, кад постоји интердикт? Да ли се интердикт и аквилијанска тужба примењују кумулативно, или само једно од та два процесна средства? По ком основу колон има тужбу и интердикт, и како је могуће да се дентору даје тужба из Аквилијевог закона, кад други извори ту могућност искључују? Како се процењује штета по тужби власника а како по тужби колона? Зашто колон мора да пону-

орије. Оне се могу разврстати у четири групе, и нуде четири различита тумачења овог текста:

2.1 Фрагмент је интерполисан, јер се у класичном праву детентору не даје аквилијанска тужба. У изворном тексту колону се није давала аквилијанска тужба, а можда ни интердикт. Бројни извори сведоче да римско класично право није давало детентору аквилијанску тужбу, па чак ни тужбу *in factum ex lege Aquilia*. Она се даје искључиво лицима која имају стварно право на ствари,⁵ те решење којим се ова тужба даје закупцу делује као изузетак. Проблем „несагласности“ овог пасуса са другим класичним текстовима у старијој романистици је решаван у маниру епохе: текст D. 9. 2. 27. 14 означен је као интерполисан,⁶ Мада је и тада било оних који су бранили његову класичност,⁷ остао је под сумњом још извесно време након што је интерполационистичка критика престала да буде већински прихваћен начин обраде извора у романистици, пре свега због његове језичке несрећености.⁸ Међу ауторима који су у новије време указивали на могуће интерполације, поменимо следеће:

Позивајући се на ставове које су раније изнели Пампалони и Беселер, Албанезе сматра да је овај фрагмент тешко интерполисан у делу од речи *non solum* до *inquietet*. Полазећи од претпоставке да класично право није могло дати колону тужбу *in factum* на основу Аквилијевог закона, он предлаже „реконструкцију“ текста на такав начин да се тужба даје само власнику: *an legi Aquiliae actione tenearis? et ait in factum agendum*. Шта више, он сматра да је текст интерполисан два пута. Према Албанезеу, део у коме се говори о колону унет је посткласичном глосом, док су текст о интердикту *quod vim aut clam* унели Јустинијанови компилатори.⁹

ди гаранцију да власник неће постављати даље захтеве, каква је природа те гаранције и зашто се она тражи само у случају примене аквилијанске тужбе, а не и у случају интердикта?

⁵ D. 9. 2. 11. 9; 9. 2. 27. 34; 9. 2. 57.

⁶ Види нпр.: J. V. Thayer: *Lex Aquilia (Digest IX, 2, Ad Legem Aquiliam-text, translation and commentary)*, Cambridge 1929., стр. 91-92.

⁷ Thayer: *ibid.*

⁸ Недостатке текста признају и они који бране његову класичност: делује некомплетно, јер садржи само део питања, а вероватно ни одговор није целовит (G. MacCormack: *Celsus quaerit: D.9.2.27.14*, RIDA 20/1973., стр. 341.; O. E. Tellegen-Couperus: *The Tenant, the Borrower and the lex Aquilia*, RIDA XLII/1995., стр. 417.); језик текста је необичан (MacCormack: *ibid.*); облик глагола *agere* у речима *non solum...posse agere* не одговара облику у *sed et in factum agendum* (Tellegen-Couperus: *op. cit.*, стр. 417.). Осим тога, текст је део Улпијановог излагања о значењу израза *rumpere* у Аквилијевом закону који је започет у претходном параграфу и наставља се у наредним, а дискусија о конкуренцији тужби и активној легитимацији у тексту D. 9. 2. 27. 14 садржински се не уклапа у ову проблематику (MacCormack: *ibid.*).

⁹ B. Albanese: *Studi sulla legge Aquilia*, Annali del Seminario giuridico della Università di Palermo, 21/1950., стр. 332-333.

И Фон Либтов сматра да је текст интерполисан, и тврди да је у изворном тексту разлог зашто се уместо директне тужбе због противправне штете даје тужба *in factum* није био изостанак физичког оштећења ствари (*rumpere*), већ изостанак непосредно нанете штете (*corpore*).¹⁰

Последњи аутор који допушта да је текст интерполисан од стране посткласичних правника је Валино, мада он не искључује ни то да је до измене дошло већ у класичном периоду. Полазећи од ставова Феринија, тврди да је немогуће да је проширење *actio damni iniuriae* на колона класично, јер за примену директне тужбе недостају чак два елемента: да је оштећење нането *corpore*, и да је оштећени власник ствари.¹¹

Интерполационистичка критика текста D. 9. 2. 27. 14 је данас једногласно одбачена,¹² а језичка несређеност и језгровитост фрагмента приписују се скраћењу и сажимању Целзовог текста од стране посткласичних правника, Јустинијанових компилатора или Улпијана,¹³ или пак томе што други део текста у коме је дато објашњење одговора не представља наставак цитата из Целзовог дела, него објашњење дато од самог Улпијана,¹⁴ пре него евентуалним интерполацијама. Како ћемо видети, постоји више могућих објашњења значења овог текста у контексту других класичних текстова, и нема разлога за сумњу у то да је решење које он садржи класично.

2.2 Власник земље и колон интердиктом захтевају штету коју су претрпели, независно један од другог, а тужба *in factum* се даје само колону као процесном заступнику власника земље, како на име земље

¹⁰ U. von Lübtow: *Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato*, Berlin 1971., стр. 165 и даље.

¹¹ E. Valino: *Acciones pretorias complementarias de la accion civil de la ley Aquilia*, Pamplona 1973., стр. 81-84.

¹² Овакав став доминантан је још од шездесетих и седамдесетих година двадесетог века. (A. Di Porto: *La tutela della "salubritas" fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone. I - Acque.*, BIDR 91/1988., стр. 494-497.) Против интерполационистичке критике овог текста видети и: MacCormack: *op. cit.*, стр. 342 и 347., и Tellegen-Couperus: *op. cit.*, стр. 417.

¹³ Мек Кормак мисли да је текст скраћен од стране Јустинијанових компилатора (MacCormack: *op. cit.*, стр. 342.), док Телеген-Купер, иако допушта и наведену могућност, мисли да би то пре могло бити дело посткласичних правника из предјустинијанског периода. (Tellegen-Couperus: *ibid.*) И Капогроси Колоњези сматра да је мало вероватно да је текст интерполисан будући да је решење које садржи логично, мада ни он не искључује да је можда било скраћења. (L. Capogrossi Colognesi: *L'interdetto "quod vi aut clam" e il suo ambito di applicazione*, Index 21/1993., стр. 277-278. нап. 64.)

¹⁴ Guizzi: *op. cit.*, стр. 331-332.; P. Cerami: *La concezione celsina del "ius". Presupposti culturali e implicazioni metodologiche. I: L'interpretazione degli atti autoritativi*, Estratto dagli Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo 38., Palermo 1985., стр. 125 и даље; Di Porto: *ibid.*; против: A. Guarino: *La concezione celsina del "ius".(Lettura)*; LABEO 32/1986., стр. 76.; B. Winiger: *La responsabilité aquilienne romaine (damnum iniuria datum)*, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1997. стр. 39.

тако и на име плодова. Зато се у овом случају захтева процесна гаранција, која се не захтева код интердикта. Директна аквилијанска тужба се не даје јер колон није власник земље. У првој објављеној студији посвећеној анализи пасуса D. 9. 2. 27. 14¹⁵ Мек Кормак на основу поређења са другим текстовима закључује да колон може да подигне интердикт (D. 43. 24. 11. 12; 43. 24. 11. 13) захтевајући изгубљене плодове (D. 43. 24. 12; 43. 24. 19), и то истовремено са власниковим интердиктом који се подиже на вредност самог земљишта (D. 43. 24. 12).¹⁶ Он, међутим, истиче да је један од услова за примену интердикта *quod vi aut clam* постојање радње на земљи (*opus in solo*),¹⁷ и сматра да само тамо где постоји промена у материји земљишта, тј. оштећење у физичком смислу, има места интердикту. Аутор оштећење земљишта које је неопходно за примену интердикта изједначава са аквилијанским *corrumpere*. Будући да се радња сејања корова не може описати као *corrumpere* у аквилијанском смислу, Целз је разматрао да ли се у овом случају може применити интердикт или не, па је из неког разлога закључио да ипак може, али се овај разлог изгубио услед скраћивања текста.¹⁸

Закључак до којег је Целз дошао је следећи. Власник може да подигне или интердикт или аквилијанску тужбу, дакле само једно од та два процесна средства (D. 43. 24. 15. 12).¹⁹ Аквилијанска тужба се у овом случају даје *in factum* зато што се не може сматрати да је земља покварена (*corrumpitum*) услед сејања корова. Она се може дати и колону, ако је земља дата у закуп.

Мек Кормак поставља питање, зашто Целз захтева процесну гаранцију у случају када колон подиже *actio in factum*, али не и у случају када подиже интердикт?²⁰ Иако не искључује могућност да се референца на ин-

¹⁵ MacCormack: *op. cit.*, стр. 341-348.

¹⁶ MacCormack: *op. cit.*, стр. 346.

¹⁷ Која су то *opera* која могу бити услов за његову примену, није прецизније одређено, а случајеви које извори набрајају су разнолики: сечење дрвећа (D.43.24.7.5), разбацивање ђубрета по плодној земљи (D.43.24.7.6), бацање загађујућих субстанци у бунар (D.43.24.11pr), померање камења (D.43.24.15.1). Међутим, у ту групу не спадају: брање плодова (D.43.24.7.5), паљење стогова (D.43.24.9.3), нити ношење ђубрета преко туђе земље упрокос забрани (D.43.24.22.3). (MacCormack: *op. cit.*, стр. 344.)

¹⁸ MacCormack: *op. cit.*, стр.345.

¹⁹ MacCormack: *op. cit.*, стр. 345-346.

²⁰ Питање природе ове гаранције само по себи је занимљиво, али није од значаја за разумевање смисла фрагмента D. 9. 2. 27. 14, те се њиме нећемо бавити. Ипак, треба помнути да је у литератури било је доста расправе око тога да ли је *cautio* која се овде помиње посебан институт, или је у питању само други назив за исти тип процесног обезбеђења, који се у другим текстовима помиње под другим именом. (Thayer: *op. cit.*, стр. 92-93.) Мишљење старијих аутора да је *cautio amplius non peti* старији институт цивилног права, до-

тердикт изгубила у скраћивању текста, аутор сматра да на основу уговору о закупу колон има право да поступа као заступник, прокуратор власника земље, те само он подиже тужбу *in factum* како на име земље, тако и на име плодова, ако пружи гаранцију да и власник неће тужити по истом основу. Он полази од претпоставке да процесно обезбеђење има значаја само ако је онај који даје гаранцију прокуратор другог лица, за које гарантује да неће покренути спор по истом основу.²¹

Ставови Мек Кормака су прихваћени од извесног боја аутора.²² Ипак, ова теорија има два крупна недостатка. Први је тај што би аналогична са интердиктом сугерисала да се и у случају примене аквилијанске тужбе заштита даје и колону и власнику земље, а не само колону. Друго, поставља се питање, ако се у овом случају даје правна заштита детентору путем аквилијанске тужбе, макар у својству прокуратора власника ствари, зашто се не даје ни у једном другом случају?

2.3 И по интердикту и по аквилијанској тужби власник земље тужи због загађења земљишта, а колон због плодова, као њихов сопственик. Директна аквилијанска тужба се не даје из разлога што се загађење земљиште не може описати као *corruptere*. Као одговор на интерполационистичку критику, доста рано се јавило објашњење да се тужба даје колону као власнику плодова, а не због његовог својства закупца.²³ Тако, Натали пише 1896. године да је овај текст изузетак од принципа да се не

броволна гаранција у стипулационој форми која је касније замењен са *cautio de rato* Гвици одбија, и мисли да је реч о истом институту. (Guizzi: *op. cit.*, стр. 331-341.) Напоменимо и то да исти аутор сматра да је део текста у коме се помиње процесна гаранција дело Улпијана, а не Целза. По овој теорији, Улпијан је поставио процесну гаранцију као услов за подизање тужбе, док је Целз само поменуо да и колон може добити *actio in factum*. Гвици полази од претпоставке да рана класична јуриспруденција није познавала *cautio amplius non agi* која се овде помиње. (Guizzi: *op. cit.*, стр. 331-332.)

²¹ MacCormack: *op. cit.*, стр. 347-348. Идеја није у потпуности оригинална, и по свему судећи потиче од неких старијих аутора који су, критикујући становиште да је колон имао аквилијанску тужбу као власник плодова, сматрали да је колон имао само интердикт и да је зато морао да понуди осигурање ако би желео да користи аквилијанску тужбу. Гаранција је била начин да се избегне конкуренција са интердиктом. (Thayer: *op. cit.*, стр. 91-92.)

²² И неки савремени аутори мисле да је сопственик имао право да бира између интердикта и аквилијанске тужбе, док је посесор имао само интердикт, изузев ако се путем фикције не би дала преторска *actio utilis ex lege Aquilia*. Тако, J. M. Llanos Pitarch: *La restitución en la posesión (El interdicto quod vi aut clam)*, Castellón 1995., стр. 166-167. И Мек Кормаков став да се аквилијанска тужба даје или власнику или колону, дакле, не обојици истовремено, прихваћен је од неких романиста, тако: P. Ziliotto: *L'imputazione del danno aquiliano (tra iniuria e damnum corpore datum)*, 2000., стр. 182-183. Исто важи и за његово становиште да је за примену интердикта *quod vi aut clam* морало постојати *corruptere*, и да је његово поље примене са тог аспекта исто као код аквилијанске тужбе, нпр. Llanos Pitarch: *op. cit.*, стр. 152., 154-163., и 166-167.

²³ Thayer: *op. cit.*, стр. 91.

даје тужба из Аквилејевог закона из разлога корисности некоме ко нема стварно право на ствари, али мисли да је то последица тога што је колон сопственик будућих плодова, и да се колону само на име плодова даје тужба из разлога корисности.²⁴ Директна тужба се не даје једино из разлога што штета није нанете *corpore*, мада би иначе колон као сопственик плодова имао директну тужбу.²⁵ Наравно, власнику припада тужба због земљишта које је доведено у горе стање..

У једном од само два рада до сада објављена у романистици која су изричито посвећена анализи фрагмента D.9.2.27.14, Олга Телеген-Купер је, као реакцију на ставове Мек Кормака, реформулисала ову теорију и поткрепила је новом аргументацијом.²⁶

Ауторка одбацује као нетачан закључак Мек Кормака да услов за примену интердикта постоји само онда када долази до неке физичке промене на земљишту, и сматра да Целз није имао никакве сумње у погледу тога да ли у овом случају треба дати интердикт или не.²⁷ Не слаже се ни да се *cautio amplius non peti* примењивала искључиво у случају када је неко поступао на суду као прокуратор, и тврди да се примењивала и у другим ситуацијама.²⁸

Према њеном тумачењу, колон, како интердиктом тако и тужбом због противправне штете, може да захтева вредност плодова, а власник не захтева вредност земље, јер она није трајно уништена него само привремено загађена, него вредност изгубљених жетви уколико земљиште није дато у закуп, или након што закуп престане. Разлог зашто се обезбеђење не захтева код интердикта је тај што се интердикт може подићи само у року од годину дана од учињеног преступа. То значи да се може подићи само за штету која настане у том периоду, дакле, само за једну жетву. Ако је земљиште дато у закуп, искључиво купац може користити интердикт, док аквилејанску тужбу власник може да подигне и због слабих жетви након престанка уговора о закупу. Интердикт се примењује ако постоји оштећење (*corruptio*) земљишта, а у случају да овај услов није испуњен, даје се аквилејанска тужба, али *in factum*, будући да је постојање физичког оштећења уједно и услов за примену директне тужбе због противправне ште-

²⁴ N. Natali: *La legge Aquilia (ossia il damnum iniuria datum) – Studio sul lib. IX, tit. II del Digesto*, Roma 1896., стр. 120-122.

²⁵ Natali: *op. cit.*, стр. 78.

²⁶ Tellegen-Couperus: *op. cit.*, стр. 415-436.

²⁷ Tellegen-Couperus: *op. cit.*, стр. 422-423. Неки аутори у прилог томе да *opus* у смислу интердикта у случају сејања корова недвосмислено постоји наводе да *opus* постоји и у случају простог орања земље, па би тим пре постојао у случају њеног загађења. Тако, Carogrossi Colognesi: *op. cit.*, стр. 278., нап. 64.

²⁸ Tellegen-Couperus: *ibid.*

те.²⁹ Ауторка подвлачи да нико не може да има аквилијанску тужбу по основу искључивог својства детентора, јер колон има тужбу као власник плодова, а не као држалац земљишта.³⁰ Истина, колон у време кад је деликт учињен још није власник плодова, јер плодови који нису одвојени од земље су својина власника земље, али ауторка сматра да купац који је обрађивао земљу није схватио да је земљиште загађено све до жетве. Тек тада је увидео да не вреди жњети јер је немогуће раздвојити коров од пшенице.³¹

Укратко, она сматра да је Целз у изворном тексту разматрао четири питања, и понудио у зависности од ситуације четири различита одговора:

Прво, ако је земљиште оштећено, да ли власник може да подигне тужбу и коју? Одговор је, може да подигне интердикт *quod vi aut clam*.

Друго, ако је земљиште оштећено, да ли детентор може да подигне тужбу? Може, припада му интердикт као власнику плодова.

Треће, ако земљиште није оштећено, да ли власник може да тужи аквилијанском тужбом? Да, али не директном него *in factum*, јер не постоји услов који се односи на *corrumpere*.

Четврто, да ли колон може да тужи ако земљиште није оштећено? Може, и то као власник плодова.³²

Иако најбоље аргументована од свих досадашњих теорија, ова теза ипак има својих слабости. Основни закључак, да власник парцеле тужи због загађеног земљишта, а колон за плодове као њихов власник, под условом да пружи гаранцију да власник земље неће тужити по истом основу, нуди прихватљиво објашњење зашто је колону дата аквилијанска тужба, а да при томе не доводи у питање правило да се она не даје детентору, и, будући да не противречи ни једном извору, начелно је прихватљив. Међутим, наведена реконструкција Целзовог мишљења делује преамбициозно и није утемељена на тексту параграфа 9. 2. 27. 14, у коме се нигде не помиње могућност да се ускрати интердикт. Затим, објашњење по коме се колон схвата као власник плодова зато што до жетве није схватио да је бачено семе корова не делује убедљиво, а може се критиковати и објашњење да је тужба дата *in factum* због изостанка физичког оштећења ствари.

2.4 У случају загађења земљишта интердикт или тужба из Аквилијевог закона припадају власнику земље, а у случају загађења жетве, Целз би дао интердикт или тужбу колону, а Улпијан не би. Треба поминути и сасвим оригиналну теорију коју је изнео Ди Порто. Он полази од тога да други део текста D. 9. 2. 27. 14 у коме се даје објашњење за напред цитирано Целзово решење (од *nam* до краја пасуса) потиче од Улпијана, и

²⁹ Tellegen-Couperus: *op. cit.*, стр. 423-427.

³⁰ Tellegen-Couperus: *op. cit.*, стр. 427-436.

³¹ Tellegen-Couperus: *op. cit.*, стр. 418.

³² Tellegen-Couperus: *op. cit.*, стр. 423-427.

да Улпијан, за разлику од Целза, има на уму две одвојене ситуације. Прва је мешање жита са коровом, које има за последицу мукотрпно одвајање семена. Друга је загађење самог земљишта. Улпијан би дао интердикт само у случају загађења земљишта, али не и због тога што је пожњевено семе помешано са нечим. Као доказ наводи то што Улпијан у случају мешања жита са песком или другом материјом не помиње интердикт, него само аквилијанску тужбу (D. 9. 2. 27. 20).³³ Сматра да је, насупрот њему, Целз имао либералан став према примени интердикта и да га је давао и тамо где Улпијан не би. Улпијан се стриктно држи принципа да *opus* мора бити учињен *in solo*, а Целз не, и у складу са тиме даје интердикт и када је штета учињена на плодовима (сечењем незрелог засада дрвећа - D. 43. 24. 18pr). Штавише, допушта тужбу и ако нема никаквог материјалног оштећења (ако је посечено зрело дрвеће), само ако је тиме нанет материјални губитак власнику. Улпијан, међутим, не сматра да се у случају да неко дира плодове дрвета може дати интердикт, јер не постоји *opus in solo* (D. 43. 24. 7. 5).³⁴

Дакле, будући да се ради о две ситуације, интердикт, у зависности од тога о којој се од њих ради, има само колон, или само власник земље, а исто важи и за аквилијанску тужбу.

Иако прихваћена од неких аутора,³⁵ ова теорија има бројне слабости. Пре свега, из самог текста се не види да су Улпијан и Целз имали супротстављене ставове, мада се не може искључити да је Целзов текст употребљен ван изворног контекста. Даље, они изричито говоре о сејање корова, а не о мешању већ пожњевеног жита са семеном корова,³⁶ те паралела са Улпијановим текстом D. 9. 2. 27. 20 у коме се помиње мешање жита и песка ништа не доказује. Уосталом, Улпијаново ћутање о примени интердикта у тексту D. 9. 2. 27. 20 може се објаснити тиме што је текст део расправе о аквилијанској одговорности, те је логично што је у њему расправљано само о примени тужбе због противправне штете, а не и о интердикту. Затим, истина је да Улпијан у тексту D. 43. 24. 7. 5 не даје интердикт у случају одношења плодова, али на крају истог текста прецизира да *opus in solo* постоји и ако неко учини нешто на стаблима, али не и ако учини штету на плодовима (*in solo fieri accipimus et si quid circa arbores fiat, non si quid circa fructum arborum*). Дакле, његово мишљење се у суштини не разликује од Целзовог у тексту D. 43. 24. 18pr. На крају, расправа о *corrumpere* у тексту D. 9. 2. 27. 14 нема везе са интердиктом, и односи се на примену Аквилијевог закона (*ut lex Aquilia locum habeat*).

³³ Di Porto: *op. cit.*, стр. 495-496, нап. 117.

³⁴ Di Porto: *op. cit.*, стр. 494-497.

³⁵ Тако, А. Corbino: *Il danno qualificato e la lex Aquilia (Corso di diritto romano)*, Padova 2008., стр. 162.

³⁶ Capogrossi Colognesi: *op. cit.*, стр. 278., нап. 64.

3. Критички осврт на постојеће теорије

Са изузетком теорија заснованих на интерполационистичкој критици, које су данас једногласно напуштене, све остале наведене теорије имају упориште у изворима, и прихваћене су, мање или више, у савременој романистици. Ипак, све су подложне критици. Теорија Дел Порта делује најслабије аргументовано, мада се не може потпуно искључити. Мек Кормакова теорија је вероватнија. Ипак, најбоље поткрепљено изгледа становиште коју је изнела Телеген-Купер. У овом раду настојаћемо да докажемо да је њен основни закључак исправан, али и да се неки други аспекти значења текста D. 9. 2. 27. 14 могу објаснити на другачији начин него што је ауторка предложила. Покушаћемо да понудимо нову аргументацију за ову теорију, али и да укажемо на потребу ревизије неких закључака.

Укратко, настојаћемо да докажемо следеће: да се аквилијанска тужба даје колону по основу својства власника плодова а не по основу својства дентора, док се власнику земље даје тужба на име својства сопственика земљишта; да се она даје зато што власник земљишта не би могао да подигне интердикт за штету која наступа након годину дана од када је штета учињена, док аквилијанска тужба не подлеже временском ограничењу; да ни Улпијан ни Целз нису сумњали у то да се у овом случају може дати интердикт и да зато ово питање нису ни разматрали; да колон може да подигне тужбу од момента загађења по основу фикције да је власник плодова а не тек након жетве кад постане њихов власник одвајањем од земљишта; да разлог за то што се не даје директна аквилијанска тужба не мора бити изостанак физичког оштећења ствари, и да погрешан утисак о томе проистиче одатле, што је Улпијан употребио Целзов текст у контексту који он изворно није имао.

Треба истаћи да смо свесни да при садашњем стању извора нема изгледа да ће се доћи до неспорног тумачења текста D. 9. 2. 27. 14, те ни једна од наведених констатација не претендује да буде дефинитивна, него само да укаже на могуће начине решавање неких проблема везаних за овај текст.

3.1 Проблем легитимације и конкуренције процесних средстава.

Целз каже, ако је на туђе земљиште са усевима бачено семе корова, власник земље може да тужи учиниоца интердиктом *quod vi aut clam (quod vi aut clam dominum posse agere vel, si locatus fundus sit, colonum)*. Размотримо најпре питање, да ли је Целз сумњао у могућност примене интердикта у овом случају? Услови за одговорност по овом интердикту су: да је учињена извесна радња (*opus*) на земљи и свему што је за њу везано у најширем смислу; која је штетна; и која је учињена силом или потајно.³⁷ Анализирајмо сваки понаособ.

³⁷ Llanos Pitarch: *op. cit.*, стр. 73-83. и 84-108.; Capogrossi Colognesi: *op. cit.*, стр. 232. Види и: G. Longo: *Voce: Interdictum quod vi aut clam*; *Novissimo digesto italiano VIII*, Torino 1962., стр. 808-809.

Пре свега, да ли у овом случају постоји *opus*, и да ли постоји повезаност са земљом?³⁸ Одговор на ово питање је потврдан. Овај услов постоји и у случају простог орања земље,³⁹ а посебно је индикативан следећи фрагмент:

D. 43. 24. 11pr УЛПИЈАН, из седамдесет прве књиге о едикту: *Онај који у комицијин бунар нешто просије, иако да шиме њоквари воду, Лабео каже да подлеже интердикту quod vi aut clam; наиме жива вода се сматра делом земље, као да је извршио дело на води.*⁴⁰

Ако је загађење воде дело извршено на земљи, будући да се она сматра делом земље, не постоји ни један разлог да се и загађење самог земљишта не сматра актом извршеним на земљи, а то важи и за плодове, јер су и они део земље док се од ње физички не одвоје. Дакле, ни Целз ни Улпијан нису имали разлога да сумњају да у случају загађења земљишта постоји *opus in solo*.

Да ли у тексту D. 9. 2. 27. 14 постоји и услов да је штета нанета злонамерно, односно *силом или њошјано (vi aut clam)*? Не каже се изричито да је семе корова бачено из зле намере. Ипак, да је штета нанета због непажње, то би вероватно било у вези са неким облигационим односом, и тада би се морало поставити питање контрактне одговорности, о којој се, међутим, у тексту не расправља.⁴¹ На први поглед, идеја о томе да би неко сакупио већу количину семена корова а затим га потајно бацио на туђу њиву чини се необичном. Међутим, подсетимо на познату библијску алегорију о одвајању жита од кукоља, у Јеванђељу по Матеју:

Јеванђеље по Матеју, 13. 24 *Изнесе им још једно њоређење, њоворећи: „Небеско краљевство је као човек који је њосејао добро семе на својој њиви. 25 Док су, међу њим, људи спадали, дошао је његов њењријашељ и њосејао кукољ међу њишеницу, ња оњишао. 26. Кад је, њак, биље изникло и донело њлод,*

³⁸ Улпијан у другим текстовима подвлачи да интердикт *quod vi aut clam* може да се примени само на оне радње које се силом или преваром врше на земљишту (*ad ea sola opera quaecumque in solo vi aut clam fiunt* - D.43.24.1.4).

³⁹ Carogrossi Colognesi: *op. cit.*, стр. 278., нап. 64.

⁴⁰ D. 43. 24. 11pr. ULPIANUS libro septuagensimo primo ad edictum *Is qui in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumperet, ait Labeo interdicto quod vi aut clam eum teneri: portio enim agri videtur aqua viva, quemadmodum si quid operis in aqua fecisset.*

⁴¹ Тако, ако неко прода другоме болесну овцу па се путем ње заразе купчеве овце, продавац одговара по тужби из купопродаје (D.19.1.13pr). Аналогно томе, у случају нехатног сејања загађеног семена на туђој њиви од стране радника могло би се одговорати по тужби из контракта *locatio conductio*, или, у случају продаје загађеног семена, путем тужбе из купопродаје.

їада се їојавио и кукољ. 27. Онда домаћинови робови, који дођоше до њеїа, му рекоше: „Госїодару, зар ниси їосејао добро семе на својој њиви? Оїшкуд онда кукољ?“ 28. А он им рече: „Неїријайїель човек їо учини.“⁴²

Исус је у својим алегоријским причама (параболама) користио једноставне примере из свакодневног живота, које су његови слушаоци могли лако разумети јер су свима били добро познати.⁴³ Дакле, изгледа да је у његово (тј. римско) доба сејање корова у туђе усеве било уобичајен начин да се некоме напакости. Библијска прича поткрепљује аутентичност фрагмента D. 9. 2. 27. 14 исто толико, колико фрагмент говори у прилог аутентичности ове Исусове параболе.

Да би неко имао овлашћење да подигне интердикт неопходно је и да буде повређен његов имовински интерес. У романистици не постоји потпуна сагласност око тога да ли је потребно и да је тужилац носилац неког права на земљи, или интердикт може припасти и посесору.⁴⁴ Међутим, са аспекта анализе параграфа D. 9. 2. 27. 14 ово питање није од значаја, јер ни они који сумњају да се интердикт даје свакоме ко има имовински интерес, не доводе у питање да се даје носиоцима облигационих права, па према томе и закупцу,⁴⁵ о чему извори недвосмислено сведоче:

D. 43. 24. 12 ВЕНУЛЕЈ, из друге књиге о интердиктима *Кад їод, међуїим, овај инїтердикїи буде доїушїиен закупїцу земље и їлодоуживаоцу, он увек їриїада и власнику, ако он у вези їїоїа има некої инїтереса.*⁴⁶

Дакле, интердикт се може дати закупцу земље, наравно, на име плодова. То подразумева и штету коју је претрпео услед сејања корова на њиви, јер се штета од корова сматра штетом која није последица више силе, те пада на терет закупца:

⁴² Vulgata, Mt. 13. 24. *Aliam parabolam proposuit illis, dicens: „Simile factum est regnum caelorum homini, qui seminavit bonum semen in agro suo. 25. cum autem dormirent homines, venit inimicus eius, et superseminavit zizania in medio tritici, et abiit. 26. Cum autem crevisset herba, et fructum fecisset, tunc apparuerunt et zizania. 27. Accedentes autem servi paterfamilias, dixerunt ei: Domine, nonne bonum semen seminasti in agro tuo? Unde ergo habet zizania? 28. Et ait illis: Inimicus homo hoc fecit:*

⁴³ Подсетимо и на приче о изгубљеној овци (Mt. 18. 12-14; Lu. 15. 3-7), изгубљеном новчићу (Lu. 15. 8-10) и распусном сину (Lu. 15. 11-32).

⁴⁴ Llanos Pitarch: *op. cit.*, стр. 111.

⁴⁵ Llanos Pitarch: *op. cit.*, стр. 119-120. Види и: I. Fagnoli: *Studi sulla legittimazione attiva all'interdetto quod vi aut clam*, Milano 1998.

⁴⁶ D. 43. 24. 12 *VENULEIUS* libro secundo interdictorum *Quamquam autem colonus et fructuarius fructuum nomine in hoc interdictum admittantur, tamen et domino id competet, si quid praeterea eius intersit.*

D. 19. 2. 15. 2 УЛПИЈАН, из тридесет друге књиге о едикту: *Да видимо, да ли закуподавац одговара закупцу за штељни ушницај лоших временских прилика? Сервије каже да власник треба да обештије колону за сваку силу којој није могуће одушеити се, као као што су поплава, ишце разне врсте, и ако се нешто слично догоди, или ако се деси најад невријатеља; а ако међушим недостатак поиче из саме ствари, то је на штељу колона, на пример ако би усеви били поковарени коровима или травима.*⁴⁷

Наравно, и ако је земљиште дато у закуп, власник и даље може да подигне интердикт, ако је повређен његов имовински интерес (*quid praeterea eius intersit* - D. 43. 24. 12).

На основу наведеног, можемо закључити да су у случају наведеном у тексту D. 9. 2. 27. 14 испуњени сви услови за примену интердикта *quod vi aut clam*. Целз и Улпијан нису имали разлога да расправљају о томе да ли се ово процесно средство може применити или не. Дакле, мишљење према коме Целз даје аквилијанску тужбу у случају када се не може подићи интердикт јер не постоји *opus in solo*⁴⁸ нема основа. Како власнику тако и колону, поред интердикта чија је примена ван сумње, даје још и тужба *in factum (non solum quod vi aut clam ... sed et in factum agendum)*. Наравно, они могу да користе само једно од та два процесна средства. Ефекат који ће постићи ће у оба случаја бити исти: осуђени ће морати да плати процењени износ штете.⁴⁹

Изгледа да разлог увођења тужбе *in factum* треба тражити, како је у литератури већ констатовано,⁵⁰ у томе што се интердикт може подићи само у року од годину дана, док за аквилијанску тужбу не постоји такво ограничење. Ако би касније наступила штета услед слабе жетве, интердикт се не би могао подићи, али би се могла подићи аквилијанска тужба. То је уједно и разлог зашто се код интердикта не захтева процесно обезбеђење: он се може подићи само једном, док се аквилијанска тужба може подићи више пута у случају лоше жетве, те није могуће да власник накнадно подигне интердикт, али може да подигне аквилијанску тужбу, па се тражи

⁴⁷ D. 19. 2. 15. 2 ULPIANUS libro trigesimo secundo ad edictum *Si vis tempestatis calamitosa 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 incursum hostium fiat: si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint.*

⁴⁸ Tellegen-Couperus: *op. cit.*, стр. 423-427.

⁴⁹ Лице које буде осуђено по интердикту *quod vi aut clam* мора да поврати ствари у пређашње стање, или, ако то није могуће, да плати процењену вредност спора. (Llanos Pitarich: *op. cit.*, стр. 108-110.) У случају загађења земљишта, повраћај у пређашње стање неће бити могућ, тако да ће осуђени морати да плати процењени износ штете.

⁵⁰ Tellegen-Couperus: *ibid.*

гаранција да њоме неће захтевати износ штете за раније жетве, који је наплатио закупац.⁵¹ Како тужбом тако и интердиктом, дакле, може да се захтева само износ штете на плодовима. Колон захтева износ штете за жетве пре истека закупа, а власник за оне касније. У сваком случају, извесно је да власник не може да захтева износ вредности земљишта, јер оно није трајно учињено неплодним, него само привремено деградирано. Наиме, као корови чије је семе посејано, помињу се љуљ (*lolium*) и дивљи овас (*avena*). Љуљ је врста корова коју је тешко отклонити из жита јер му је семе веома слично пшеници, а осим тога је опасан по здравље, док је дивљи овас безопасан, али отпоран коров, и потребно је шест година да би потпуно нестао са земљишта.⁵² Било би бесмислено да се због пар година лоше жетве захтева пуна вредност земље, поготово ако је за део тог периода земља била издата у закуп.

Дакле, у погледу овлашћења за подизање тужби, ствари су стајале на следећи начин. У случају загађења земљишта, власнику земље припада интердикт. Међутим, ако је земљиште дато у закуп, интердикт може да подигне само колон. Целз у ствари каже да интердикт може да подигне или власник или, ако је земљиште дато у заку, колон (*quod vi aut clam dominum posse agere vel, si locatus fundus sit, colonum*). Ово из разлога што уговор о закупу обрадиве земље мора трајати бар годину дана, по природи ствари. Власник може да тужи и тужбом из Аквилијевог закона (*sed et in factum agendum*), и ако је земљиште дато у закуп ово је и једино процесно средство које може да користи. Моћи ће да је користи и колон, али у том случају мора да пружи гаранцију да власник неће каснијом тужбом захтевати наплату штете која ће по пресуди бити надокнађена колону (*et si colonus eam exercuit, cavere eum debere amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet*).

3.2 Природа аквилијанске тужбе *in factum*. Може се поставити питање, по којем основу се колону даје аквилијанска тужба, и зашто се даје тужба *in factum*,⁵³ а не директна аквилијанска тужба?

Рекли смо да је колон могао имати тужбу само као власник плодова. Међутим, по стриктној примени принципа *superficies solo cedit* плодови представљају својину власника земље докле год не буду убрани. У покушају да превазиђе овај проблем, Телеген-Купер претпоставља да колон до жетве није ни приметио да је земљиште загађено коровом, а и да би тек након жетве увидео да је жњео узалуд јер је немогуће раздвојити коров од пшенице, тако да је могао да тужбом захтева пуни износ вредности же-

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Tellegen-Couperus: *op. cit.*, стр. 418.

⁵³ О природи аквилијанске тужбе *in factum* види нпр.: Ziliotto: *op. cit.*, стр. 60.

тве.⁵⁴ Међутим, наставак библијске приче о кукољу и пшеници показује да ствари нису морале стајати тако:

Вулгата, Јеванђеље по Матеју 13. 28. *Робови му, њак, рекоше: „Хоћеш ли, дакле, да одемо и да ја сакујимо (коров)?“ 29. И (он) рече: „Не; да не бисмо случајно скуљајући кукољ, ишчуљали исто њако са њиме и пшеницу. 30. Нека обоје расту заједно до жетве; а у време жетве рећи ћу жетивоцима: ирикујите прво кукољ и свежити ја у снојове да се сјали, ишеницу, међушим, сакујите у моју житницу.“*⁵⁵

У библијској причи, земљораднички робови су пре жетве, чим су усеви изникли, приметили да је посејан коров. Али, нису га одмах почупали, јер је пракса изгледа била да се то не чини пре жетве, да се не би и пшеница ишчупала заједно са њиме. Раздвајање је, међутим, било могуће, и вршило се у време жетве, али је тај посао сигурно захтевао додатну радну снагу, и, према томе, додатне трошкове.⁵⁶ Уосталом, ни у тексту Д. 9. 2. 27. 14 се не каже да би *separatio* била *impossibilis* него тешка, *molesta*. На основу овога можемо закључити две ствари. Прво, штету коју је колон претрпео не представља уништено жито, него трошкови раздвајања жита од корова приликом жетве. Друго, постојање штете могло је да се примети и пре жетве, те се поставља питање, да ли би колон већ тад могао да поднесе тужбу? По аналогiji са тужбом за крађу плодова рекло би се да може:

Д. 47. 2. 26. 1 ПАУЛ, из девете књиге о Сабину: *Такође је констатирано да колон, који је исплаћено новац (џј. закујину) може да иужи за крађу онога ко украде неубране плодове, будући да би они били његови чим би их сакујемо.*⁵⁷

Дакле, *actio furti* даје се колону у случају крађе неубраних плодова, под условом да је платио закупнину, будући да би му плодови припали чим би их сакујемо. Нема разлога да сумњамо да су ствари стајале исто и код тужбе због противправне штете у случају сејања корова, тим пре што

⁵⁴ Тако, Tellegen-Couperus: *op. cit.*, стр. 418.

⁵⁵ Vulgata, Mt. 13. 28. „*Servi autem dixerunt ei, Vis, imus, et colligimus ea? 29. Et ait: Non: ne forte colligentes zizania, eradicetis simul cum eis et triticum. 30. Sinite utraque crescere usque ad messem, et in tempore messis dicam messoribus: Colligite primum zizania, et alligate ea in fasciculos ad comburendum, triticum autem congregate in horreum meum.*”

⁵⁶ Биљка описана као *zizania* у библијској причи идентична је биљци *lolium* коју спомињу Улпијан и Целз. У питању је биљка која се на српском језику зове љуљ.

⁵⁷ Д. 47. 2. 26. 1 PAULUS libro nono ad Sabinum *Item constat colonum, qui nummis colat, cum eo, qui fructus stantes subriperit, acturum furti, quia, ut primum decerptus esset, eius esse coepisset.*

ће након жетве колон заиста постати њихов власник, док на плодовима који су му украдени заправо никад није стекао својину.

Према томе, колону је као власнику плодова могла припасти и директна тужба из Аквилејевог закона. Међутим, тужба се не само колону него и власнику земље даје *in factum*. Већина романиста сматра да је разлог томе што недостаје елемент који се односи на физичко оштећење ствари (*corrumpere*). Ни земљиште ни усеви нису оштећени, само ће постојати тешкоће око раздвајања (*molesta separatio*) семена корова. Да је постојао услов који се односи на физичко оштећење, Целз би дао директну тужбу због противправне штете.⁵⁸ У том погледу се слажу и аутори чија су тумачења пасуса D. 9. 2. 27. 14 у другим аспектима дијаметрално супротна.⁵⁹

Ова теорија је добро заснована на изворима. Наш пасус припада Улпијановом разматрању из осамнаесте књиге о едикту које су Јустинијанови компилатори уврстили у поглавље Дигеста о Аквилејевом закону (D. 9. 2 – *Ad legem Aquiliam*). Односи се на треће поглавље Аквилејевог закона, и то на интерпретацију речи *rumpere*, као једног од услова за примену трећег поглавља Аквилејевог закона, који захтева да оштећење буде нането путем спаљивања, сламања или уништења ствари (D. 9. 2. 27. 5). Након што се позабавио случајевима наношења штете ватром (27. 6-12) Улпијан је најпре констатовао:

D. 9. 2. 27. 13 *Inquit lex 'ruperit'. rupisse verbum fere omnes veteres sic intellexerunt 'corruperit'.*⁶⁰

После констатације да су још стари римски правници под глаголом *rumpere* подразумевали било какво кварење ствари (*corrumpere*), Улпијан наводи пример штете која је нанета без промене суштине ствари, у нашем тексту D.9.2.27.14: загађење коровом, код кога само жито заправо није

⁵⁸ Аквилејев закон у трећем поглављу предвиђа одговорност за оног који нешто спа-ли, сломи или уништи (*usserit fregerit ruperit* – D. 9. 2. 27. 5). Класични правници су се концентрисали на тумачење речи *rumpere*, сматрајући да друга два израза представљају само посебне случајеве унутар ширег појма уништења, које је обухваћено изразом *rumpere* (D. 9. 2. 27. 16). Међутим, израз *rumpere* су тумачили доста широко, и сматрали су да постоји у сваком случају у коме постоји кварење, *corrumpere*, односно било каква физичка промена на ствари (G. 3. 217). Под тиме се подразумева чак и таква физичка промена на ствари која не доводи до смањења њене употребне вредности (на пример у случају брисања текста са таблица тестаментa - D. 9. 2. 42). Ипак, само мешање ствари не значи да постоји *corrumpere* (на пример, у случају мешања жита са песком - D. 9. 2. 27. 20).

⁵⁹ Тако: MacCormack: *op. cit.*, стр. 343-344.; Ziliotto: *op. cit.*, стр. 183-184.; Tellegen-Cooperus: *op. cit.*, стр. 417-418.

⁶⁰ D. 9. 2. 27. 13 *Закон каже „уништио“ (ruperit). Под глаголом „уништио“ тојово сви ствари су подразумевали и „покуварио“ (corruperit).*

уништено, али је измешано на такав начин да га је тешко одвојити од корова.⁶¹ Након тога следи пример у коме физичка промена ствари постоји:

D. 9. 2. 27. 15 *Cum eo plane, qui vinum spurcavit vel effudit vel acetum fecit vel alio modo vitiauit, agi posse Aquilia Celsus ait, quia etiam effusum et acetum factum corrupti appellatione continentur.*⁶²

Улпијан цитира Целза који каже да се, супротно раније наведеној ситуацији када је жито измешано са коровом, вино које је просуто, или испрљано, или укисељено, може сматрати за *corruptum*, те има места примени директне тужбе из Аквилејевог закона. У параграфима који следе, Улпијан разматра примену глагола *rumpere*, уз дигресије које се односе на друга питања попут кривице и легитимације за подизање тужбе, до краја фрагмента (§ 35). Дакле, текст о загађењу поља коровом је део Улпијанове расправе о тумачењу речи *rumpere*.

Ипак, није извесно да се Целзово мишљење изворно налазило у контексту у коме га цитира Улпијан. Реч је вероватно о тексту из Целзових књига питања (*questionum*) или књига дигеста (*digestorum*).⁶³ Ради се о делима научно-дидактичке природе која су углавном садржала анализу правних случајева. Целз је највероватније разматрао различите правне аспекте случаја загађења земљишта корова, стварног или фиктивног,⁶⁴ а Улпијан га је у свом коментару преторовог едикта цитирао као пример у склопу разматра-

⁶¹ Да Улпијан користи цитат од Целза ради објашњења претходног параграфа D. 9. 2. 27. 13 мисли и Зилиото (*Ziliotto: op. cit.*, стр.182).

⁶² D. 9. 2. 27. 15 *Целз каже да је јасно да се њрошв оноџа који исџрља, или њросџе, или укисели вино, или џа на друџи начин њоквари, може џужџиџи њо основу Аквилејевоџ зако-на, јер се њод изразом „џокварено“ (corruptum) њодразумева исџџо џако и „џросуџџо“ (effusum) и „укисељено“ (acetum factum).*

⁶³ У својим књигама *Ad Sabinum* и *Ad edictum* Улпијан више пута цитира Целза (D. 12. 1. 1. 1; 28. 5. 9. 2; 34. 2. 19. 3; 7. 1. 2. 7; 12. 6. 26. 13; 34. 2. 19. 3; 47. 2. 43. 10; 47. 12. 2; CO. 12. 7. 5) и по правилу наводи и дело и том из којег је цитат преузет: *ut libro primo quaestionum Celsus ait – D. 12. 1. 1. 1; Celsus libro duodecimo quaestionum, digestorum undecimo posse defendi ait – D.28.5.9.2; Idem Celsus libro nono decimo quaestionum quaerit – D.34.2.19.3; scribit Celsus libro octavo decimo digestorum – D. 7. 1. 2. 7; ut Celsus libro sexto et Marcellus libro vicensimo digestorum scripsit – D. 12. 6. 26. 13; Idem Celsus libro nono decimo quaestionum quaerit – D.34.2.19.3; Celsus libro duodecimo digestorum quaerit – D. 47. 2. 43. 10; Celsus libro XXXVII digestorum scribit – CO. 12. 7. 5.* Улпијан само још на једном месту поред параграфа 9. 2. 27. 14-15, у тексту D. 47. 12. 2, цитира Целза без прецизирања о којем се делу ради.

⁶⁴ Да се у случају загађења земљишта ради о фиктивном спору, указује не само могуће порекло овог решења, него и сам текст. Пре свега, израз *Celsus quaerit* указује да је сам Целз тај који поставља питање, на које потом даје одговор. Осим тога, Целз каже да је на поље посејан љуљ или дивљи оvas, и да је вино исџрљано или џросуџџо или укисељено или џокварено на неки друџи начин, што указује да он говори о могућим ситуацијама, а не да даје одговор на конкретно питање.

ња проблематике физичког оштећења ствари, да би илустровао ситуацију у којој настаје штета иако нема физичког оштећења. У наредном параграфу наводи пример за супротну ситуацију, када је вино покварено или укисељено и када се, према томе, може сматрати да постоји *corrumpere*. Овај пример је такође цитиран од Целза, али у Целзовом делу са претходно наведеним случајем загађења земљишта можда није имао никакве везе.

Могуће је да је постојао неки други разлог зашто Целз у случају загађења земљишта није дао директну тужбу. Неки аутори указују на могућност да директна тужба није дата зато што штета није нанета непосредно (*corpore*).⁶⁵ У прилог томе говори чињеница да је Целз придавао велики значај (*multum interesse dicit*) томе да ли је штета нанета директном радњом учиниоца или посредно:

D. 9. 2. 7. 6 УЛПИЈАН, из осамнаесте књиге о едикту: *Целз, међу њим, каже да је од великог значаја да ли је убио или изазвао узрок смрти, јер уколико је неко изазвао узрок смрти, не подлеже тужби из Аквилејевог закона, већ тужби in factum. Он у вези с њиме наводи оног ко би дао отров умесно лека и проузроковао узрок смрти, као и оног који менишало оболелом пружи мач; јер њих не шерећи (тужба) из Аквилејевог закона, већ in factum.*⁶⁶

Давање отрова робу је ситуација у којој Целз не би дао директну тужбу јер штета није нанета непосредно, а то је ситуација веома слична сејању корова на њиви.

Обратимо пажњу и на следећи Улпијанов фрагмент из *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*:

CO. 12. 7. 5 ULP. 18 ED. *Али већином се сматра да нема месца Аквилејевом закону, и иако Целз ишце у тридесет седмој књизи Дијестиа. Он наима каже: "ако се пламен отео са заљене стубике, не треба да одговара по Аквилејевом закону, већ треба тужити in factum, јер то није случај директно, већ се пламен проширио док је радио нешто друго."*⁶⁷

⁶⁵ Llanos Pitarch: *op. cit.*, стр. 152.; Valino: *op. cit.*, стр. 84.; Winiger: *op. cit.*, стр. 159-164.; von Lübtow: *op. cit.*, стр. 165. и даље.

⁶⁶ D. 9. 2. 7. 6 ULP. libro octavo decimo ad edictum *Celsus autem multum interesse dicit, occiderit an mortis causam praestiterit, ut qui mortis causam praestitit, non Aquilia, sed in factum actione teneatur. unde adfert eum qui venenum pro medicamento dedit et ait causam mortis praestitisse, quemadmodum eum qui furenti gladium porrexit: nam nec hunc lege Aquilia teneri, sed in factum.*

⁶⁷ CO. 12. 7. 5 ULP. 18 ED. *sed plerisque aquilia lex locum habere non videtur, et ita celsus libro XXXVII digesterum scribit. ait enim "si stipulam incendit ignis effugit, aquilia lege*

Целз је сматрао да се у случају када је до штете дошло услед ширења пламена не даје директна аквилијанска тужба из разлога што штета није нанета непосредно. Треба поменути да је он једини правник који тако резонује. Улпијан (D.9.2.27.8) и Паул (D. 9. 2. 30. 3) у сличним ситуацијама штете нанете услед ширења ватре ни не помињу тужбу *in factum*, нити постављају питање да ли је штета нанета директно, већ расправљају само о проблему кулпе, и ако је овај услов испуњен, дају директну аквилијанску тужбу. Дакле, концепт непосредног наношења штете Целз је схватао много стриктније него други правници, и могуће је да у случају сејања корова не би дао директну аквилијанску тужбу, него тужбу *in factum*.

Последња реченица параграфа D. 9. 2. 27. 14 у модерним издањима Дигеста, *alia quaedam species damni est ipsum quid corrumpere et mutare, ut lex Aquilia locum habeat, alia nulla ipsius mutatione applicare aliud, cuius molestia separatio sit*, стилски се не уклапа у овај текст. Њоме се уводи следећи параграф, у којем се наводи пример вина помешаног са прљавштином, за које се може сматрати да је покварено, насупрот семену измешаном са коровом, које физички није промењено, само га је тешко одвојити. Треба подсетити да подела фрагмената на параграфе не потиче од римских, него од каснијих правника. Сасвим је могуће да ова реченица није имала везе са случајем загађења земљишта коровом, и да је у Целзовом делу била везана са случајем кварења вина.

Уосталом, није сигурно ни да је ова реченица Целзова. Могуће је да потиче од Улпијана, и да је он тиме желео да уведе овај текст као пример у шири контекст расправе о интерпретацији израза *corrumpere*.

И ако претпоставимо да ова реченица потиче од Целза и да се односила на проблем загађења земљишта, могуће је да је у изворном контексту имала другачији смисао, и да део реченице *ut lex Aquilia locum habeat*, који језички одудара од остатка реченице, представља Улпијанову дигресију. Ако претпоставимо да у овом случају штета није нанета *corpore*, расправа о томе да ли постоји *corrumpere* не би имала смисла, јер би тужба свеједно била *in factum*.

Треба нагласити да се говори о две *species damni*. *Damnum* није физичко оштећење ствари, него имовински губитак који је претрпео власник.⁶⁸ Могу-

eum non teneri, sed in factum agendum, quia non principaliter hic exussit, sed dum aliud egit, sic ignis processit".

⁶⁸ Упркос тиме што је Даубе опсежном егзегезом извора ово још давно доказао (D. Daube: *On the Use of the Term damnum*, Collected Studies in Roman Law, Frankfurt a. M., 1991., стр. 279-339. - прештампано из: *Studi in onore di Siro Solazzi nel cinquantesimo anno del suo insegnamento universitario*, Napoli 1949., стр. 93-156.), неки романисти и даље примењују погрешно тумачење овог израза у значењу физичког оштећења, уместо правога значења, имовинског губитка. Тако, Винигер у тексту D. 9. 2. 27. 14 тумачи *damnum* у значењу физичког оштећења (Winiger: *op. cit.*, стр. 42 и 159-164.).

ће је да је Целз хтео да каже да постоје два начина процене штете. Губитак који је претрпео колон своди се на трошкове одвајања жита од корова, јер његова ствар (жито) није уништена, него само измешана са коровом. С друге стране, власник земље претрпео је другачију врсту губитка, услед тога што је његова земља привремено деградирана (*corrupta et mutata*). Он ће је тешко успети издати поново у закуп докле год загађење траје, и извесно је да може тужбом тражити или износ закупнина, или пуни износ вредности жетви које ће бити изгубљене у будућности. У сваком случају, било би нелогично да власник буде присиљен да сеје на загађено поље, па да после захтева трошкове одвајања, те се његови имовински губици тешко могу проценити на исти начин као губици колона. Дакле, могуће је да је Целз желео да објасни зашто се тужба даје и закупцу и власнику, и да је у даљем тексту, који је изгубљен услед скраћивања, објаснио начин процене штете. Но, ово није могуће тврдити са сигурношћу, те мора остати у домену претпоставки.

4. Закључак

Извесно је да ни Целз ни Улпијан у тексту D. 9. 2. 27. 14 нису сумњали да се у случају загађења земљишта коровом може дати интердикт *quod vi aut clam*, јер су испуњени сви услови за његову примену. Интердиктом може да се захтева само штета која ће настати у року од годину дана. Из тог разлога ово процесно средство припада или власнику земље, или, ако је земљиште дато у закуп, закупцу, дакле, или једном или другом. Из разлога што се због процесног рока интердиктом може наплатити само штета на тренутно засејаном житу, али не и на ономе које ће родити касније, даје се поред интердикта и аквилијанска тужба. Она припада како власнику земље, тако и закупцу. Закупцу се даје за ону штету која настане пре истека закупа, а власнику за ону која настане касније. Из истог разлога купац који користи аквилијанску тужбу мора да пружи процесну гаранцију у форми стипулације да власник земље евентуалном накнадном тужбом неће захтевати накнаду штете по истом основу, док код интердикта ова гаранција није потребна јер се он не може касније подизати. Закупцу се тужба даје као власнику плодова, будући да постаје њихов сопственик у тренутку жетве, а не по основу својства детентора земље. Тужба се и власнику и закупцу не даје као директна, него као *actio in factum ex lege Aquilia*. Разлог за то није могуће са сигурношћу утврдити. Могуће је да се ради о изостанку физичке промене ствари (*corrumpere*), или је у питању неки други разлог, на пример то што штета није нанета непосредно (*corpore*). И власник и колон могу да употребе само интердикт, или само тужбу, по свом избору.

*Samir Aličić, Ph.D., Assistant
Faculty of Law Novi Sad*

Ulpian, Celsus and Weed Pollution of Soil (D. 9. 2. 27. 14)

Abstract

The subject of this paper is the analysis of meaning of Digest text D. 9. 2. 27. 14. An overview of different theories devoted to this text has been presented here with a critical review of their argumentation, and another possible way of interpretation has been proposed.

The author draws the following conclusions based on comparative source analysis. It is certain that neither Celsus nor Ulpian in the text D. 9. 2. 27. 14 doubted that in the case of weed pollution of soil, interdict *quod vi aut clam* can be given since all conditions for its implementation were fulfilled.

With the interdict only the damage caused within a year can be claimed. For this reason this procedural means belongs to either the land owner or, if the land is leased, to the leaseholder.

For the same reason along with the interdict, Aquilian claim is given, provided that only one of the two procedural means can be used. It belongs to both the land owner and the lease holder. It is given to the lease holder for the damage caused before the expiry of the lease, and to the land owner for the one caused later. Therefore, the lease holder who uses Aquilian claim has to provide a procedural guarantee that the land owner will not by any subsequent claim request compensation for damages on the same grounds. The claim is given to the lease holder on the grounds of yield owner and not on the grounds of land owner. The claim is given both to the owner and the lease holder not as a direct, but as *actio in factum ex lege Aquilia*. The reason for this cannot be determined with certainty, as it is possible that Ulpian quoted Celsus's opinion in a different context from the original one.

Key words: *Lex Aquilia*, *damnum iniuria datum*, damage, extra-contractual liability, *interdictum quod vi aut clam*, pollution, obligations, Roman law.