

Др Мајдолна Сич, ванредни професор  
Правног факултета у Новом Саду

## FIDES И BONA FIDES У ПРОЦЕСУ СТВАРАЊА РИМСКОГ ОПШТЕГ ПРАВА (IUS GENTIUM)<sup>1</sup>

**Сажетак:** Поводом сложене проблематике промене *fides* у *bona fides* у току прејекласичног римског права, после крајњег увода (1) размајрају се следећа питања: појам и улога *fides* у римској заједници (2); да ли је *fides* обавезивала само римске грађане или и припаднике других народа (3); разлози преобразаја *fides* у *bona fides* у привајно правним односима (4), да би се стигло до закључка о потреби разјашњења неодређеног појма *fides* у свакодневним односима размене путем прудева *bona* у смислу доброг (поштеног) понашања (5). Осим је остворено питање: да ли је до ове промене дошло делатношћу германског прудора или у оквиру цивилног права?

**Кључне речи:** *fides*; *bona fides*; *mos maiorum*; *ius fetiale*; *ius gentium*; *good faith*; римско право;

### 1. Увод

У романистици једно од загонетних питања јесте, зашто се *fides* као принцип понашања мења у току преткласичног периода у *bona fides* и да ли прудев *bona* мења значење појма *fides*?

Имајући у виду да је до промене *fides* у *bona fides* дошло у току римског преткласичног периода, у доба када су регулисани односи размене Римљана са припадницима других народа и када су створена правила римског општег права тзв. *ius gentium*, сматрамо да је ово питања интересант-

<sup>1</sup> Ово истраживање је реализовано у оквиру предложене теме „*Bona fides, aequitas* и *utilitas publica*“ за пројект Правног факултета у Новом Саду: „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“.

но и данас у време стварања новог европског општег права. Наиме, *bona fides* (*good faith*) је један од *common core* принципа европског комунитарног права у погледу које постоје различити проблеми<sup>2</sup>, као и опасности веома уског или широког тумачења или пак утицаја политике при њеном конципирању и примени<sup>3</sup>. Стога, према Буснелију: „неопходно је применити здраву купку у незагађеним водама римског права да би се концепт *bona fides* очистио од свих наслага која су му додата `успут`, и повратити пуну свест о садржају њеног неоштећеног језгра (*core*) предодређеног да оно постане заједничко (*common*)”<sup>4</sup>.

У настојању да откријемо почетак успешне каријере принципа *bona fides* враћамо се у архаични и преткласични период римског права. Овом приликом ћемо у оквиру ове сложене проблематике размотрити питање односа *fides* и *bona fides*.

Принцип *bona fides* римског права, према мишљењу романиста, има своје корене у појму *fides* архаичног периода. Стога, пре него што покушамо да пронађемо одговор на питање зашто се *fides* мења у *bona fides* у току преткласичног периода, потребно је одредити појам и улогу *fidesa* у римској заједници, а такође одговорити и на питање да ли је *fides* обавезивала само римске грађане или и припаднике других народа.

## 2. Појам и улога *fidesa* у римској заједници

*Fides* су Римљани сматрали својом прастаром врлином, која је била основно начело њиховог понашања у најстарије доба у јавном а касније и у приватном животу. *Fides* је дуго остала ванправна категорија која се инфилтрирала постепено у јавну и приватно правну сферу. Првенствено је служила као основ успостављања различитих односа зависности. Тако на

---

<sup>2</sup> Бенакио указује на проблем недефинисаности појма *good faith* у европском комунитарном праву и поред његове широке употребе како у јавно тако и приватно правној сфери, као и на проблем да се овај принцип углавном примењује у субјективном смислу. Више о томе: G. A. Benacchio, *La buona fede nel diritto comunitario*, Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea, Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, vol. I, Cedam, Padova 2003, стр. 189 – 200; док С. М. Bianca, *Buona fede e diritto privato Europeo*, Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea, Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, vol. I, Cedam, Padova, 2003, стр. 201 – 205, пише о традиционално негативном ставу енглеске доктрине према апстрактним правилима и принципима што се односи и на прихватање *good faith* као општег принципа европског приватног права у Енглеској.

<sup>3</sup> О томе, F. D. Busnelli, *Note in tema di buona fede ed equita*, Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea, Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, vol. I, Cedam, Padova 2003, стр. 224 – 255.

<sup>4</sup> F. D. Busnelli, *нав. дело*, стр. 253.

пример, клијенти<sup>5</sup>, некси, или странци предали су се у *fides* (веру, поверење) свом патрону или повериоцу<sup>6</sup>. Фреца сматра да је *fides* први пут примењен на однос патрон – клијент у норми „*patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*“<sup>7</sup>. Полазећи од текста Дионизија Халикарнашког, Фреца сматра да ово правило потиче још из времена оснивања града Рима. Текст не садржи термин *fides* него *fraus*, који је супротан *fidesu*, као суштинском захтеву понашања у односу патрон-клијент. У супростављању *fides* – *fraus* (*dolus*) тече даљи развој овог концепта<sup>8</sup>.

Сматра се прихваћеним мишљење, да се сам термин *fides* (*publica fides*), први пут јавља у области „међународног јавног права“, у међународном уговору између Рима и Картагине, о чијој садржини обавештава Полибије (3, 22, 9). *Publica fides* у овом уговору значи јавну гаранцију за поштовање приватно правних споразума. Почев од VI века с. е. *fides* као правни појам учестало се јавља у међународним односима у смислу да уговорне стране треба да се придржавају свечане заклетве о поштовању споразума поштено и без преваре („*fedelmente e senza dolo*“)<sup>9</sup>. Тафаро прецизира да се на *fides* не позива само у односима између градова (савременим изразом у области међународног јавног права) већ у много већој мери у функцији гаранције заштите интереса припадника другог града (народа) и у том смислу се односи и на међународно приватно правне односе<sup>10</sup>. У међународним уговорима често се омогућује закључивање уговора за припаднике народа (уговорних страна) на територији другог града (народа) реципрочно. У свим

<sup>5</sup> Де Мартино (F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, Napoli 1958, Tom. I, стр. 30- 32), полазећи од тога, да су клијенти били и економски подређени и да су имали радну обавезу према патрону, као и да су односи између патрона и клијента били породични, сматра да је ова класа била класа самих гентила, посвећена земљорадњи и да је дала главну радну снагу за обраду *ager publicus*. Према томе, чинили би економски слабију групу гентила. Своју хипотезу потврђује и податком да је клиентела постојала међу италицима и пре Римљана. Да ли су клиенти странци који су се настанили у Риму и касније добили назив плебејци, или су били сиромашни чланови генсова остаје отворено питање.

<sup>6</sup> Странац би се доласком у Рим ставио, у својству клијента, под заштиту патрона припадника римског генса (рода) рачунајући на његов *fides*: *in fide esse, in fidem se dedere, in fidem accipere* (*Lex rep. X, 33; Dion., 2, 10, 3*).

<sup>7</sup> Дионизије Халикарнашки (2, 10); Сервије, *ad Aeneidem*, 6, 609; *Zakon XII tablica*, VI- II, 21: „*Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*“. Осуда на *sacer*, значи религијску смртну казну коју свако може, а и обавезан је да изврши, јер ће у супротном исту осуду повићи на себе.

<sup>8</sup> P. Frezza, *Fides bona*, in *Studi sulla buona fede*, Pub. fac.giur. Università di Pisa 53, 1975, стр. 1.

<sup>9</sup> P. Frezza, *Fides bona*, стр. 1.

<sup>10</sup> Такође, F. Gallo, *Bona fides e ius gentium*, Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea, *Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, vol. I, Cedam, Padova 2003, стр. 131.

овим односима како оним између градова, тако и оним између приватних лица захтевало се коректно и поштено понашање<sup>11</sup>.

Злински такође сматра да је *fides* првобитно био принцип понашања у области јавног права, међутим, према њему овај принцип се примењивао не само у односима Рима и Квирита са другим народима, него и у унутрашњим јавно правним односима Римљана. Првенствено има у виду разне правне послове настале између римског грађанина и Рима (органа јавне власти)<sup>12</sup>. Поред тога, Римљанин као члан своје заједнице од најстаријих времена имао је разне јавне обавезе: да се одазове регрутацији, позиву на скупштину, да обавља јавну функцију на коју је изабран, да буде судија, сведок. Све ове обавезе грађанина према Злинском, биле су засноване на *fidesy*. Тако, на пример, обавеза магистрата према грађанима, да поштује правила републиканског устава, била је заснована поред његове заклетве и на *fidesu*<sup>13</sup>; *sacramentum militiae* – ритуал пријема у војску такође укључује и *fides*, у смислу верности војној обавези, под претњом смртне казне ако би војник превремено напустио службу<sup>14</sup>. Грађанин који не би удовољио својим обавезама могао би бити искључен из заједнице, кажњен или да трпи моралну или правну осуду. Оно што је било право римског грађанина истовремено је била и његова обавеза<sup>15</sup>. Њихово понашање у јавној сфери контролисао је цензор: часност, озбиљност, грађанске вредности, моралност, и испуњење обавеза према заједници – углавном да ли поштује морал и обичаје својих предака тзв. *mos maiorum*<sup>16</sup>. Кажњавање је процењивано од случаја до случаја ван оквира грађанског поступка. Осуда је могла имати и политичко обележје.

Шермејер издваја неколико значења *fides*<sup>17</sup>: У такозваном римском „међународном (јавном) праву“ подвргавање римској доминацији названо је

11. S. Tafaro, *Brevi riflessioni su buona fede e contratti*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад 3/2006, стр. 74 – 75.

12 J. Zlinszky, *Ius publicum*, Budapest 1998, стр. 128.

<sup>13</sup> Према Кофанову сама заклетва магистрата је била сакрална веза заснована на *fidesy*, била је *iusiurandum fidei*, о томе: L. Kofanov, *Il carattere religioso-giuridico della fides romana nei secoli V-III a. C.: sull'interpretazione di Polibio 6, 56, 6-15*. in: *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, vol. II, Cedam, Padova 2003, стр. 333 – 347.

14 D. Gáspár, *Eskü a rómaiaknál és a sacramentum militiae*, Budapest 1982, стр. 73 – 78.

15 Cic. *Pro Manilio*, 7.

16 J. Zlinszky, *Ius publicum*, стр. 58 – 59. Наводи као пример случај дебелог еквестра чији је коњ био потхрањен (*A. Gellius*, 4, 20, 11). Према анегдоти један добро ухрањен римски коњаник се појавио на смотри пред сенатом водећи свог мршаваг коња. Цензор га је мрко упитао: Зашто је он тако дебео, а коњ подхрањен да му кости вире? На ово питање коњаник је шаливо одговорио, да о себи брине он сам, а о коњу његов слуга Стих. Због непристојног одговора коњаник је био осуђен да плати знатну новчану казну.

17 M. J. Schermaier, *Bona Fides in Roman Contract Law*, in: R. Zimmermann – S. Whittaker, *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge 2000, стр. 78 – 81.

*deditio in fidem*<sup>18</sup>. Такође у „међународном (јавном) праву“ у међународним уговорима и у међународним дипломатским односима *fides* је била истакнута у смислу придржавања дате речи<sup>19</sup>. Међународни уговори су били чувани у храму посвећеном богињи *Fides*, који је био саграђен средином III века с. е., поред храма *Dius Fidius*<sup>20</sup>.; Заштитнички однос у смислу „вере и поверења“ налазимо у односу патрона и клијента, као и патрона и ослобођеника.; У смислу обавезе пажње и заштите може да се пронађе у неким старим фидуцијарним (приватноправним) пословима, који су касније постали утуживи путем *bonae fidei iudicia*<sup>21</sup>.

Можемо констатовати да је *fides* као мерило понашања у најстарије доба присутан у односима Римљана са другим народима (такозваним међународним односима) како јавним, тако и приватним, а такође и у јавно правним односима самих Римљана. Сматра се да су у најраније време, па и почетком републике приватно правни послови Римљана још били строго везани за спољашњу форму<sup>22</sup>. Приватни уговори квирита ће тек касније да следе ове из тзв. јавноправне сфере<sup>23</sup>.

Спорно је у романистици: да ли је *fides* (верност) у најстарије доба била морална категорија или се може схватити у смислу поштовања обавеза на сакралној основи? Према Фелдију, *fides* у свом изворном значењу означава ону врлину и истовремено и захтев да понашање лица одговара обавези, улози коју је преузео – пре свега - путем заклетве коју је дао. Према томе, означава поштовање обавеза на религијској основи<sup>24</sup>. Склони смо да

18 D. Nörr, *Aspekte des römischen Völkerrechts: Die Bronzetafel von Alcantara*, München, 1989, стр. 94.

19 D. Nörr, *Aspekte*, стр. 102 и даље.

20 Cicero, *De officiis* 3, 104 и Cicero, *De natura deorum*, 2, 61.

<sup>21</sup> M. J. Schermaier, *нав. дело*, стр. 78 – 80.

<sup>22</sup> Познато је да су најстарији приватно правни послови били строго везани за спољашњу форму. То ипак не значи да иза свечаних форми старог римског цивилног права није стајала римски *fides* у виду *sponsio*, као религијско морална основа испуњења будуће обавезе. F. Pastori (*La genesi della stipulatio*, стр. 567 и даље) сматра, да је заштита спонзије *ius civile* била заснована на римском *ius sacrum*; такође и Таламанка (M. Talamanca, *La bona fides nei giuristi romani "Leerformeln" e valori dell'ordinamento*, in: *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, vol. IV, Milano, 2003, стр. 41 и даље) пише: „...rapporti ispirati alla fides esistevano da sempre sia nell' ambito internazionale (basti pensare alla *deditio in fidem*) che in quello interno“.

<sup>23</sup> Th. Mommsen, *Die römischen Anfänge von Kauf und Miete*, ZSS, 6 (1885), стр. 260 – 274.

<sup>24</sup> A. Földi, *A jóhiszeműség és tisztesség elve, Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig*, Budapest 2001, стр. 9; F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte*, I, Минхен 1988, стр. 506; M. Kaser, *Das altrömische Ius*, Гетинген 1949. стр. 338; Такође, P. De Francisci, *Storia del diritto romano*, Roma 1929, I, стр. 278. У новије време, G. Freyburger, *Fides. Étude sémantique et religieuse depuis les origines jusqu'à l'époque augustéenne*, Paris 1986, стр. 99, као и L.

прихватимо Фелдијево мишљење, али саму расправу сматрамо беспредметним, јер у овом периоду моралне норме нису биле одвојене од религијских, а нису биле ни супротне овима. Пре се може рећи, да је старо схватање о моралу уграђено у религијска правила, али се и изражава кроз њих. У овом периоду морална правила (*mos* – морал, обичаји) нису одвојена од религијских (*fas*) и не постоји ни схватање о праву (*ius*). Имајући у виду, међутим, да су правила *fas* тумачена, а великим делом и створена од стране свештеничких колегија, можемо сматрати да антички римски *fides* има сакралну основу.

У том смислу сакрална основа *fides* у најстаријем периоду Рима, не може да буде спорна<sup>25</sup>, јер је друштво било засновано на религијском веровању деловања магијских сила, на веровању у нуминозност (*numida*)<sup>26</sup>. Ове магијске силе су тумачили понтифи, који су у то време били искључиви познаваоци, чувари и тумачи правила понашања. „*Ius civile per multa secula solis pontificibus notum est.*“ – пише Валерије Максим (2, 5). Ова привилегија припадала је патрицијским свештеничким колегијама све до краја III века с. е. Путем тумачења („*interpretandi scientia apud... collegium pontificium errat*“ - Помпоније, D. 1, 2, 2, 6), понтифи су могли да утичу и на промену правила понашања. Према Цицерону (*De harusp. Resp.* 12) оно што су понтифи рекли било је „свето писмо“, како у светим, тако и у религијским стварима.

Према томе сматрамо, да је римски *fides*, као један од основних идеја водилца у првобитном војнички организованом римском друштву за

---

Kofanov, *нав дело*, vol. II, стр. 333 – 347. Супротно, L. Lombardi: *Dalla 'fides' alla 'bona fides'*, Милано 1961, стр. 72, 146. сматра да *fides* настаје као морална категорија и добија сакрално значење тек у доба Закона XII таблица.

<sup>25</sup> Међу божанствима Рима од давнина су позната божанства: богиња *Fides* и божанство *Dius Fidius* као персонификације верности. Према традицији култ богиње *Fides* настао је још за време краљева, али јој је храм на Капитолу посвећен тек у III веку. с. е. Храм *Dius Fidius* је освећен раније, 466. год. с. е. (према, D. Nögr, *нав дело (Aspekte des römischen Völkerrechts)*, стр. 110). Према Гестељију (Т. Gesztelyi, *A római vallás története*, Budapest 1991, стр. 11) пред *Dius Fidius*ом, божанством које је своје порекло извело из Јупитеровог лика, заклетва се полагала под небом, јер небо прати сваки догађај и на прекршиоца заклетве удариће громом.

<sup>26</sup> Д. Стојчевић, *Tabulae ceratae Herculenses u expensilatio*, Анали Правног факултета у Београду, Београд 1958/2, стр. 137 – 138. Ово веровање се базира на схватању да и у међуљудским односима делују законитости исто као и у природи. У међуљудским односима треба да се очува духовна равнотежа. Код Грка се то називало „*nemesis*“. Она се касније претворила у божанство које је имало задатак да чува равнотежу између позитивних и негативних елемената у животу људи. Римљани су ово божанство називали „*numina*“. Ако би неко пореметио равнотежу, на пример неиспуњењем обавезе, *nemesis* би ту равнотежу успоставио својом осветом. Било је довољно извршити усмену или писану *devotio* означавањем личности према којој *nemesis* треба да делује – на основу тога богови су магијском снагом формуле били принуђени да делују према том лицу.

одређивање понашања Квирита, формиран под знатним утицајем свештеничких колегија. Путем њиховог тумачења улази у систем вредности *mos maiorum*<sup>27</sup> у смислу обичаја, али истовремено и морала старих (*fides maiorum*<sup>28</sup>).

*Mos maiorum* у смислу обичаја и морала изграђених на религијском основу, јесте разлог беспедметности дискусије о моралној или религијском основу римског *fidesa*.

*Fides* је према томе имала значење поштења, верности, поверења, вере, која поред обавезе придржавања дате речи (заклетве) често обухвата и обавезу заштите интереса супротне стране у одређеном односу<sup>29</sup>. Ломбарди и Вијакер сматрају да је *fides* у смислу „заштите других“ претходила значењу „придржавања дате речи“, док Нер, пратећи Хејнца твди да је *fides* увек подразумевала поверење и поузданост<sup>30</sup>. *Fides* је била истовремено и религијски и морални а временом је постала и правни принцип.

### 3. *Fides* као универзални принцип

Видели смо да се *fides* као мерило понашања јавља и у односима Рима са другим народима, сходно томе поставља се питање да ли је *fides* обавезивала само Римљане или и припаднике других народа са којима је Рим ступио у контакт. Познато је да је односе Римљана са страним народима како оне ратне, тако и оне мирнодопске регулисала колегија свештеника – фецијала стварајући правила тзв. фецијалног права (*ius fetiale*). Стога ћемо поћи од Каталановог схватања фецијалног права.

<sup>27</sup> О разним питањима везаним за *mos maiorum* видети збирку студија: Bernhard Linke, Michael Stemmler (уредници), *Mos maiorum. Untersuchungen zu den Formen der Identitätsstiftung und Stabilisierung in der römischen Republik*, Steiner, Stuttgart 2000. (Historia Einzelschriften 141). VII, 319. стр. У овој збирци Bernhard Linke (*Religio und res publica. Religiöser Glaube und gesellschaftliches Handeln im republikanischen Rom*, 269–298) поново поставља питање да ли су религијска правила Римљана била заснована на правој вери или су служили политици Рима. Сматра, да су Римљани заиста били уверени у то, да ако поступају према правилима заједнице имаће како подршку а такође и заштиту богова. На овај начин заштићени од спољашње опасности требали су контролисати само унутрашње односе.; У погледу овог питања Таламанка (M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, стр. 24 – 25), заузима став да су религијска правила била утемељена на политичкој вољи, а не на божјој вољи, нити су произашла из природе ствари (*rerum natura*) – мада ипак сматра да је ово последње схватање играло улогу при тумачењу права, како у понтификалној тако и лаичкој јуриспруденцији.

<sup>28</sup> M. Voight, *Das Ius naturale, aequum et bonum und ius gentium der Römer*, III, Leipzig 1856 – 1871, стр. 229.

<sup>29</sup> Слично S. Tafaro, *Riflessioni sul rapporto tra buona fede, debito e condizione della persona*, стр. 24. [www.revistapersona.com.ar](http://www.revistapersona.com.ar) или <http://www.revistapersona.com.ar/Persona29/28Tafaroit.htm>

<sup>30</sup> Према M. J. Schermaier, *нав. дело*, стр. 79.

Каталано директно не говори о *fidesy*, већ о наднационалности *ius fetiale*<sup>31</sup>, првенствено са аспекта ратног права, при чему разматра доступност римских религијских концепата и странцима. Каталано сматра априористичким схватање да је обављање свечаних радњи ограничено само на одређени народ. Не негира да постоје религијски свечани акти које могу предузети само римски грађани и Латини, али по томе не може да се извуче закључак да су све религијске свечане радње резервисане само за припаднике римске *civitas*. *Ius fetiale* створено од стране свештеничке колегије фецијала ради регулисања односа Римљана са страним народима како за време рата тако и за време мира, једнако се примењивало како на народе којима је постојао међународни уговор, тако и на народе са којима такав уговор није био закључен. Каталано, позивајући се на Думезила сматра, да док су се у погледу *iusa*, које је регулисао унутрашње односе римске заједнице, конзервативно придржавали старих правила, у односу са другим народима фецијали су имали за задатак да дају увек неку нову – мистичну основу за даљи напредак града („*i feziali dovevano dare una sempre nuova - base mistica- alla - marcia della città*“) <sup>32</sup>. Посебно истиче да се *ius fetiale* примењивало у односу на све народе <sup>33</sup>. Указује и на то, да историјски посматрано порекло самих фецијала не везује се искључиво за Рим, нити за Латине, већ за заједничку етрурско-италску заједницу („*koiné culturale*“) <sup>34</sup>. Према Каталану, коришћење заклетве која везује и обавезује народе било је такође универзално при закључењу споразума. Она је коришћена како на Истоку, тако и у Грчкој као и код Римљана, стим што се по правилу сваки народ заклео сопственим божанствима <sup>35</sup>. Најзад Каталано закључује, да је римски правно-религијски систем имао свој центар у Јупитеру, и баш је због тога био универзалан.

Према Каталану ова виртуелна универзалност фецијалног права реализована је у оној сфери односа (са краљевима, народима или појединим

31 P. Catalano, *Diritto e persone*, I, Torino 1990, стр. 23 – 29.

32 P. Catalano, *Diritto e persone*, стр. 30; G. Dumezil, *Remarques sur le ius fetiale*, *Revue des etudes latines*, 34/1956 Paris 1957, стр. 100 и даље.

33 *Liv.* 5, 27, 6: „*Nobis cum Faliscis quae pacto fit humano societas non est; quam ingenavit natura utrisque est eritque. Sunt et belli sicut pacis iura, iusteque ea non minus quam fortiter didicimus gerere*“; *Cic. De off.* 3, 108.

34 P. Catalano, *Diritto e persone*, I, стр. 22 – 23. видети такође, *Liv.* 1, 24, 4; *CIL X*, 797; *Liv.* 8, 5; *Liv.* 1, 32,5; *CIL I*, стр. 202 (= VI, 1302); *Vir.* III. 5; *Serv., Aen.* 10, 14; *Dion.*, 1, 21; *Serv. Aen.* 7, 695; *Liv.* 8, 39, 14. Већ је Фистел Де Куланж сматрао да је постојао заједнички култ фецијала у Италији сличан грчком култу који се примењивао у међусобним односима народа, о томе, F. De Coulanges, *Az antik városállam*, на мађарски језик превео А. Бертал, Budapest 1883 (поново штампано, 2003), стр. 240, као и стр. 311 – 316. Детаљније о литератури, P. Catalano, *Diritto e persone*, I, стр. 23. н. 35.

35 Чак ни то није било неопходно да се сваки народ заклиње свом божанству, јер је и од тога било изузетка, о томе: P. Catalano, *Diritto e persone*, I, стр. 45 – 49.



странцима) која је постојала независно како од посебне сагласности тако и од заједничке етничке припадности. Овај систем се може дефинисати као наднационалан и такве ширине који је могао да се прилагоди различитим народима и вођен је политиком која је имала за циљ универзално друштво<sup>36</sup>.

Мада Каталано избегава да користи термин *fides* када пише о универзалности фецијалног права, други аутори указују на изворе у којима се користи овај термин, првенствено у облику *fides publica*<sup>37</sup>.

Варон и изричито повезује *fides* са *ius fetiale*, јер је навео да су фецијали добили назив баш по томе што су се старали о поштовању *fides publica* међу народима.

*Varro, Lingua Lat. 5, 86: „Fetiales, quod fidei publicae inter populos praerant: nam per hos fiebat ut iustum conciperetur bellum, et inde desitum, ut f<o>edere fides pacis constitueretur. Ex his mittebantur, ante quam conciperetur, qui res repeterent, et per hos etiam nunc fit foedus, quod fides Ennius scribit dictum“* (Фецијали, који су се старали о поштовању *fides publica* међу народима: јер по њима рат је требало да буде праведно вођен, и рат би зауставили да би уговором о савезу установили веру (част) мира (*fides pacis*). Неки од њих су послати пре него што је објављен (рат) да би тражили повраћај (отетих) ствари, и путем њих се и данас чини савез (*foedus*), који је како Еније пише било изговорено као *fidus*)<sup>38</sup>.

Према томе, не може бити спорно да је *fides* била основа тзв. међународног јавног права.

Извори указују и на то да су и приватноправни односи Римљана са страним народима базирани на *fidesy*<sup>39</sup>. Обзиром на то да је фецијално право регулисало не само ратне већ и мирнодопске односе Римљана са страним народима, оно је регулисало и односе размене добара и самим тим претходи касније у току лаицизирања права формираном *ius gentium*<sup>40</sup>.

У савременој литератури не сматра се спорним да су и приватно правни уговори Римљана са страним народима били засновани на *fidesy*<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> P. Catalano, *Diritto e persone*, I, стр. 50.

<sup>37</sup> Тако на пример, F. Gallo, *нав. дело*, стр. 131. указује на следеће текстове: *fides Romana* (Liv. 5, 27, 11); *Punica fides* (Liv. 30, 30, 27); *fides sociorum* (Liv. 9, 6, 4; 23, 22, 6); *fides socialis* (Liv. 21, 7, 3); *fides societatis* и *fides deditiois* (Liv. 6, 10, 4); уопштено у односима међу народима (Liv. 21, 25, 7; 30, 25, 9).

<sup>38</sup> Анализи овог текста, видети, F. Sini, “*Fetiales, quod fidei publicae inter populos praerant*”: *riflessioni su ‘fides’ e ‘diritto internazionale’ romano (a proposito di ‘bellum’, ‘hostis’, ‘pax’)*, in: *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea*, Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, vol. III, Milano 2003, стр. 481 – 541.

<sup>39</sup> S. Tafaro, *нав. дело (Brevi riflessioni su buona fede e contratti)*, стр. 74 – 75.

<sup>40</sup> F. Gallo, *нав. дело (Bona fides e ius gentium)*, стр. 116 – 132.

<sup>41</sup> Критику у погледу недостатка непосредних извора, видети у: R. Martini, *Fides e pi-stis in materia contrattuale*, *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e*

Пастори до закључка о универзалности принципа *fides* у области приватно правних односа долази на основу упоређења спонзије са стипулацијом. Сматра да *sponsio* и *stipulatio* имају различито порекло, како у погледу њихове заштите<sup>42</sup>, тако и функције<sup>43</sup> и форме<sup>44</sup>.

Према опште прихваћеном мишљењу, стипулација је настала проширивањем примене спонзије<sup>45</sup>. *Sponsio* се, међутим ни по Гају не може да се поистовети са стипулацијом јер је спонзија типичан посао *ius civilea*, а стипулација припада *ius gentium*<sup>46</sup>. Према Пасторију *sponsio* се базира на старом *ius sacrum* Римљана<sup>47</sup>, а основ стипулације се налази у концепту *fides*. Спонзија *ius civilea* своју прву заштиту је добила путем правила *ius sacrum*. Пастори сматра вероватним да је с друге стране стипулација у *ius gentium* нашла своју првобитну санкцију путем *fidesa*<sup>48</sup>. Оба института регулишу аналогне проблеме али у различитим системима и овај паралелизам их води ка уврштавању у вербалне контракте. Такође сматра, а то се може сматрати и опште прихваћеним мишљењем, да је концепцији и разради *bona fidesa* у јуриспруденцији претходила једна много више емпиријска концеп-

---

contemporanea, Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, vol. III, Milano 2003, стр. 439 и н. 1 и 2.

<sup>42</sup> F. Pastori, *La genesi della stipulatio e la menzione della bona fides nella Lex de Gallia Cisalpina con riferimento all'actio ex stipulatu*, Studi Betti, vol. III, Milano 1962, стр. 569 – 570. У оквиру сакралног права спонзија настаје уз религијски обред, тј. изговарањем свечане формуле која је подобна да узима за божанство оног који се обавезује. Санкција за неиспуњење обећаног је падање у немилост и проклетво. Такође, F. Pastori, *Appunti in tema di sponsio e stipulatio*, Milano 1959, стр. 61 и 158.

<sup>43</sup> F. Pastori, *нав. дело (La genesi della stipulatio)*, стр. 575. У најстарије време примена спонзије није била ограничена на имовинске односе већ је укључивала и *sponsalia*, *sponsio votiva*, *sponsio internazionale* као и *communis rei publicae sponsio*, стога се не може схватити у смислу уговора. Према Пасторију спонзија није један од извора облигације, јер спонзор не обећава своје понашање, него се поставља као гарант за веродостојност предузете радње.

<sup>44</sup> F. Pastori, *нав. дело (La genesi della stipulatio)*, стр. 575 – 578. У класичном праву спонзија и стипулација су приближене на тај начин што су уврштене у вербалне контракте. Пастори исправно запажа, да у ствари само је *sponsio* типичан вербални контракт. Стипулација може да се закључи коришћењем различитих речи, па чак и на различитим језицима. Довођењем у везу са стипулацијом концепт спонзије улази у кризу.

<sup>45</sup> B. Biondi, *Contratto e stipulatio*, Corso di lezioni, Milano 1953, стр. 283.

<sup>46</sup> *Gai. Inst.* 3. 93: „*Sed haec quidem verborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO propria civium Romanorum est; ceterae vero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, sive cives Romanos sive peregrinos, valent*”.

<sup>47</sup> F. Pastori, *нав. дело (La genesi della stipulatio)*, стр. 567. О религијском карактеру спонзије у најранијем периоду Рима, такође: H. A. A. Danz, *Der sacrale Schutz im röm. Rechtsverkehr*, Jena 1857, стр. 102; A. Pernice, „*Zum röm. Sacralrecht*”, I, in *Sitzungsberichtet Akad d Wiss. zu Berlin*, 1885, II, стр. 1159.; M. Kaser, *Das altrömische ius*, Göttingen 1949, стр. 256.; A. Magdelain, *Essai sur les origines de la "sponsio"*, Paris 1943, стр. 6-154.

<sup>48</sup> F. Pastori, *нав. дело (La genesi della stipulatio)*, стр. 581.

ција *ius gentium*, а то је највероватније био концепт *fides* у смислу поверења (*affidamento*). О томе говоре фрагменти коментара едикта „*de rebus creditis*“ који у суштини конституишу садржину „*credere*“. Према Улпијану (D. 12, 1, 1 § 1) под наслов едикта „*de rebus creditis*“ улази *mutuum*, *commodatum* и *pignus*. Заједнички елемент ових уговора је пренос ствари (*genera* или *species*) другоме у кога се има поверење да ће ствари касније бити враћене. Јасно је да у овом случају није реч о техничком концепту *bona fides*, који је комплексан и обухвата сва својства *bonus pater familias*, него једноставно о поверењу, о веровању у туђе исправно понашање (*alienam fidem sequi*), које је основ уговорних односа и покреће појединца да се упусти у такав однос. На то указује и *fidepromissio* као најстарији облик стипулације, који већ и по коришћеном изразу указује на *fides*, али не и на *bona fides* и налази своју санкцију у поуздавању у поштено понашање *promitenta*. Према Пасторију пре него што је *fidepromissio* био санкционисан у *ius civile*, он је у пракси *ius gentium* у *fides* имао елемент санкције. Обавеза из стипулације је била заснована на верности и поверењу и вероватно је била праћена ломљењем штапа (*stipula*) на два дела од којег су обе стране добиле половину као доказ о закљученој стипулацији<sup>49</sup>.

Сматрамо веома значајном Пасторијеву констатацију да се *sponsio* заснива на религији и претпоставља припадност уговорних странака истој религији, док се *fidepromissio* базира на *fides* која представља везу међу људима, такву везу која је такође заснована на религији, али која је подобна да везује субјекте, припаднике разним религијским веровањима<sup>50</sup>.

На порекло и заснованост стипулације на *fides* указује *lex de Gallia Cisalpina*, познат под називом *Lex Rubria*. Потиче, рачунајући од оснивања града Рима из 705-712 године тј. из времена око 50-е године старе ере. Обавештава нас о јурисдикцији перегринског претора у Цисалпинској Галији поводом „*operis novi nuntiatio*“. Указује на стипулацију којој је додата тужба са клаузулом формуле „*quidquid dare facere oportet ex fide bona*“<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Према Изидору Севиљском, *stipulatio* потиче од речи *stipulum* (штапић). Isid. Etym. 5, 24, 30: „*dicta autem stipulatio a stipula: veteres enim, quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frangebant, quam iterum iungentes sponsiones suas agnoscebant, sive quod stipulum iuxta Paulum iuridicum firmum appellaverunt.*” Паул *stipulum* тумачи у смислу *firmum* (чврст). P. S. 5, 7, 1: „*Obligationum firmandarum gratia stipulationes inductae sunt, quae quadam verborum sollemnitate concipiuntur, et appellatae, quod per eas firmatas obligationum constringitur: stipulum enim veteres firmum appellaverunt.*” Према Варону *stipulatio* се изводи из речи *stips* (новчани износ, новчић). Var. De l. l. 5, 182: „*Hoc ipsum stipendium a stipe dictum, quod aes quoque stipem dicebant; nam quod asses librae pondo erant... non arca ponebant sed in aliqua cella stipabant... et qui pecuniam alligat, stipulari et restipulari.*”

<sup>50</sup> F. Pastori, *нав. дело (La genesi della stipulatio)*, стр. 582.

<sup>51</sup> *Lex de Gallia Cisalpina* (a. 705-712), XX „...*Iudex esto. Sei, antequam id iudicium qua de re agitur factum est, Q. Licinius damni infectei eo nomine qua de re agitur eam stipulationem,*

Познато је да је стипулација у *ius civile* заштићена са *actio ex stipulatu* и припада пословима *stricti iuris* који се битно разликују од *iudicia bonae fidei*. *Lex Rubria*, међутим, садржи формулу тужбе по којој судија за случај изостанка репромисије односно надокнаде причињене штете (*damni infecti*), треба да осуди туженог на све оно што поводом стипулације на основу *bona fides* треба да да или учини. Овај извор, који се сматра јединим где се посао *stricti iuris* везује за *bonae fidei* формулу, изазвао је живу расправу у романистици, али до опште прихваћеног решења ипак није стигло<sup>52</sup>.

Пастори, ову зачуђујућу формулу објашњава најстаријим обликом стипулације заснованим на *fides*<sup>53</sup>. Сматра вероватним да је перегрински претор стварајући заштиту фидепромисији у формули споменуо *fides*, јер је *fides* била првобитни основ санкционисања овог института у пракси *ius gentium*. Уношење стипулације у систем *ius civile* довело је до приближавања овог института спонзији и њеној заштити путем *actio ex stipulatu* која тужба припада *stricti iuris* тужбама. На овај начин, по његовом схватању, стипулација је била истргнута из области послова базираних на *fides*, на основу којег је формиран и њен најстарији облик – *fidepromissio*. Оваква еволуција стипулације базиране на *fides* довешће до промене и спонзије у класичном праву у погледу постављања воље странака (*voluntas*) изнад изговорених речи (*verba*)<sup>54</sup>.

Да је *fides* заснован на религијском веровању Римљана то одавно није спорно у романистици, новија је констатација Пасторија да је *fides* и таква религијска веза међу људима која не захтева припадност истој религији већ може да везује и обавезује и различите народе, да носи у себи међународни елемент и самим тим може да буде основ уговора закључених и са перегринима, као што је био случај са фидепромисијом.

Према томе, *fides* је била она веза која је везивала и обавезивала различите народе не само у њиховим међународним јавно правним већ и приватно правним односима.

---

*quam in quei Romae inter peregrinos ius deicet in albo propositum habet, L. Seio reipromississet: tum quicquid eum Q. Licinium ex ea stipulatione L. Seio dare facere oporteret ex fide bona duntaxat HS eius iudex Q. Licinium L. Seio, sei ex decreto duovirei quattuorvirei praefectusve ex lege Rubria, seive id plebeive scitum est, decreverit. Q. Licinius eo nomine qua de re agitur L. Seio damnei infectei repromittere noluit, condemnato, sei non paret, absolvito....”*

<sup>52</sup> Видети, М. Horvat, *Bona fides u razvoju rimskog obveznog prava*, Zagreb 1939, стр. 77 – 80.

<sup>53</sup> Такође, F. Gallo, *нав. дело*, стр. 143 – 146.

<sup>54</sup> F. Pastori, *нав. дело (La genesi della stipulatio)*, стр. 584 - 585.

#### 4. Разлози преображаја *fides* у *bona fides* у приватно правним односима

Један од спорних и још увек нерешених проблема јесте зашто и како је дошло до промене *fides* у *bona fides*<sup>55</sup>. Посматрајући романистичку литературу мишљења о томе се крећу у два основна правца.

Једна група романиста има у виду разлику у ширини моралне обавезе преузете на основу *fidesa* и на основу *bona fidesa*. Друга група аутора, прихватајући универзалност концепта *fides*, полази од разлике у схватању овог концепта од стране народа укључених у Римску империју, као и тежњу да се додатком придева *bona* ове разлике превазиђу.

Припадници првој групи романиста Перниц и Бехман појмовну разлику између *fides* и *bona fides* налазе у томе да док *fides* означава само обавезу испуњења обећаног и могућност утуживања неформалне моралне обавезе, *bona fides* је од тога шири и односи се на *officium iudicis* код већ утврђених цивилних тужби у смислу да проширује судијино овлашћење слободног расуђивања и узимања у обзир оног што се у поштеном промету захтева од поштених људи. Ови аутори истовремено истичу да *bona fides* нема никакве везе са дужности испуњења према закљученом уговору нити са утуживости истих<sup>56</sup>.

Ова једно време владајућа хипотеза је временом била одбачена у делу у којем не признаје континуитет између појма *fides* и *bona fides*. Тако према Хорвату, касније додат придев „*bona*“ није суштински променио појам *fidesa*. *Bona fides* је значила и даље верност и држање задате речи као и *fides*, тим да је овај појам временом под утицајем јуриспруденције добио и даља етичка обележја поштења и честитости, понашања које је супротно сваком долозном понашању<sup>57</sup>.

Овај правац прати у новије време и Тафаро<sup>58</sup>. Према Тафару примена принципа *fides* је довела до разбијања строгих формалности старих уговора путем увођења стипулације (која је мењала и временом је и заменила спонзију). Стипулација која је путем *fides* била тумачена сходно изговореним речима (*fit quod dicitur*), временом је под утицајем јуриспруденције и преторове активности промењена у смислу да изговорене речи одговарају правој обавези промисора<sup>59</sup>, а у принципату и правој вољи странака<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> M. J. Schermaier, *Bona Fides in Roman Contract Law*, стр. 77, н. 88.

<sup>56</sup> Према, М. Horvat, *Bona fides*, стр. 30 и 37.

<sup>57</sup> М. Horvat, *нав. дело*, стр. 31.

<sup>58</sup> S. Tafaro, *нав. дело* (Riflessioni), стр. 24.

<sup>59</sup> Тафаро наводи следећи пример: у случају стипулације о поседу (земљишта) осуда на "*quanti res est*" је изворно значила саму вредност ствари тј земљишта. Путем тумачења правника "*quanti res est*" добија значење „колико вреди интерес на који се обећање односи“

Обзиром на то да је *fides* била супротна преварним радњама, временом је у контрактном праву формалу *fides* заменила она неформална и уместо „нека буде оно што је речено“ (*fit quod dicitur*) настала је обавеза на оно што се стварно дугује: *age quod agis* (захтевај оно што захтеваш). Према Тафариу услед ових промена *fides* је добила обележје *bona*.

Ову прву хипотезу да је *fides* у смислу придржавања дате речи омогућила утуживост неформално преузете обавезе потврђује и Цицерон на више места у својим списима. На пример:

*Cicero. De officiis* 1, 23: ‘*credamus... quia fiat, quod dictum est, appellatam fides*’ (верујемо...да нека буде, оно што је речено, назива се *fides*)<sup>61</sup>.

*Cicero. De officiis* 1, 23: ‘*Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas*’ (Основ правде је, међутим, *fides*, тј. сталност и истинитост у реченом и уговореном).

С друге стране, у погледу *bona fides* Цицерон указује на проширење појма *fides*, пре свега у смислу да *bonae fidei* понашање искључује превару и примену силе (*dolus* и *vis*). У Цицероново време *bona fides* још није отварао могућност судији да узме у обзир сваку околност случаја и да пресуди по свом слободно судијском уверењу руководећи се начелима правичности и сврсисходности. Цицерон указује само на то да се функција репресије *dolus* и уважавања праве воље странака, односно поштеном промету одговарајућег понашања, почела из клаузуле „*ex fide bona*” изводити постепено негде у време и под утицајем Квинта Муција Сцеволе (*De off.* 3, 17, 7о). Према томе, од Цицерона сазнајемо не само о схватању *bona fides* у времену у којем је сам живео, већ нешто и пре тога, јер се он позива на свог учитеља Квинта Муција Сцеволе. Под утицајем нове интерпретације “*ex fide bona*”, која иде и преко дужности испуњења оног што је уговорено<sup>62</sup>, Цицерон схвата главну функцију ове клаузуле у томе, да *bona fides* искључује *dolus*.

*Cic. De off.* 3, 15, 61: “*iste dolus malus et legibus erat vindicatus...et sine lege iudicii, in quibus additur ‘ex fide bona’ (dolus malus* је и законима зах-

---

а то је вредност поседа, а не цена земљишта. D. 43, 17, 3, 11 Ulp. l 69 ad ed.: *in hoc interdico condemnationis summa refertur ad rei ipsius aestimationem. " quanti res est" sic accipimus " quanti uniuscuiusque interest possessionem retinere". Servii autem sententia est existimantis tanti possessionem aestimandam, quanti ipsa res est: sed hoc nequaquam opinandum est: longe enim aliud est rei pretium, aliud possessionis.*

<sup>60</sup> D. 34, 5, 26, Cels. 26 dig.: *Cum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est.*

<sup>61</sup> Такође: *Cicero. De republica* 4, 7; *Cicero. Epistulae ad familiares* 16, 10, 2; *Cicero, De off.* 1, 7, 23.

<sup>62</sup> Цицерон наводи (*De off.* 3, 15, 62) да је Сцевола приликом куповине земљишта сам сопственом вољом повећао цену преко оног што је продавац тражио, јер се уверио, да земљиште вреди више.

теван /кажњаван/ ...и ван закона путем спорова, у којима је додата клаузула 'ex fide bona').

Сходно томе, Вијакер сматра да придев *bona* чини примену принципа *fides* флексибилнијом: у зависности од конкретних околности одговорност дужника може бити већа или мања, без обзира на дословно значење обећања<sup>63</sup>. Мада је био велики напредак могућност утуживања неформалних уговора на бази *fidesa*, Вијакер казује, да је од тога још већи напредак да је ова могућност, ако не и раније онда крајем преткласичног периода, значила не само стриктно испуњење преузете обавезе него и обавезу испуњења обећаног на коректан и поштен начин<sup>64</sup>. Према Хорвату ово флексибилно тумачење *bona fidesa* одомаћено је путем делатности Квинта Муција Сцеволе<sup>65</sup>.

Мада и Шермајер полази од тога да док је *fides* схваћен у смислу придржавања дате речи тј. обавезе испуњења обећаног, дотле је *bona fides* служила разјашњавању садржине закљученог уговора постављањем захтева за поштено понашање странака<sup>66</sup>, ипак констатује да ни римски *fides* не може да се тумачи искључиво у смислу "обавезе придржавања дате речи", већ је од тога био шири концепт, који пре може да се схвати као однос заснован на поверењу, у ком односу се захтевао посебан стандард понашања који је базиран на етичким вредностима друштва<sup>67</sup>. До овог закључка стиже посматрајући обавезе странака у старим фидуцијарним односима, међу које убраја: туторство, фидуцију, мандат и *societas omnium bonorum*<sup>68</sup>. Ови односи нису били засновани на „придржавању дате речи“, већ указују на посебну идеју о томе како треба да се понашају стране у овим односима: налогопримац треба да настоји на томе да поштено испуни налог; тутор треба да обавља послове штићеника као да обавља сопствене послове; прибавилац у фидуцији, без обзира на то што је стекао својину, треба да сачува предмет према фидуцијарном споразуму да би могао да га врати; браћа треба да се понашају са великим степеном поштења, јер свако њихово располагање производи последице у корист или на штету свих чланова. Шермајер истиче да сем из фидуције, обавезе из ових односа дуго нису биле утуживе и биле су засноване искључиво на *fidesy*<sup>69</sup>. За изигравање поверења у овим односима санкција је била инфамија. Према Шермајеру, *fides* у смислу „*fiat quod dic-*

<sup>63</sup> F. Wieacker, нав. дело (*Römische Rechtsgeschichte*, I) стр. 477.

<sup>64</sup> F. Wieacker, нав. дело (*Römische Rechtsgeschichte*, I) стр. 506.

<sup>65</sup> M. Horvat, *Osservazioni sulla «bona fides» nel diritto romano obbligatorio*, Studi Vincenzo Arangio-Ruiz, I, Napoli, 1953, str. 423.

<sup>66</sup> M. J. Schermaier, *Bona Fides in Roman Contract Law*, стр. 78.

<sup>67</sup> M. J. Schermaier, *Bona Fides in Roman Contract Law*, стр. 82.

<sup>68</sup> Cicero, *Oratio pro A. Caecina* 3, 7.

<sup>69</sup> M. J. Schermaier, *Bona Fides in Roman Contract Law*, стр. 82. и н. 105 и 106.

*tum est*” (тј. стипулација) није могла бити једина инспирација за *bonae fidei iudicia*. Сматра да се основ овог поступка пре може пронаћи у наведеним фидуцијарним односима. Према томе означавање *fides* као *bona fides* истиче суштинску специфичност посебног стандарда понашања заснованог на етичким вредностима друштва, а то је *bene agere* (добро понашање) римског грађанина који поступа пажљиво и мудро и који поштује интересе друге стране тј. ко се понаша као *bonus vir* (добар човек). Да придев *bonus* одређује садржину обећања које обавезује, доказује чињеницом да део старе формуле *actio fiduciae* захтева *bene agree* од фидуцијара<sup>70</sup>. Обзиром на то да овај захтев одговара класичном стандарду *bona fidesa*, сматра да има основа мишљења да је *actio fiduciae* био претеча *bonae fidei iudicia*.

Видели смо, према томе да је *fides*, не само у јавно правним односима, него и у оним приватним, била шири концепт. Она је поред придржавања дате речи укључивала и заштиту интереса друге стране, као и поштено понашање. Поред тога, можемо констатовати, барем што се тиче приватно правних односа, да је *fides* која је била заснована на религији постепено претворила у моралну норму што је била последица и лаицизирања права римске заједнице (*civitas*). Према томе *fides* ни у најстарије време није означавала само обавезу придржавања дате речи, већ је од тога имала и шире значење: „поверење и поузданост“.

Све ово доводи у питање исправност мишљења прве групе романиста.

Друга, група романиста полази од разлике у схватању концепта *fides* од стране народа укључених у Римску империју<sup>71</sup>. Ови аутори полазе од Ливијевог текста (*Liv.* 42, 47, 6): „*haec romana esse, non versutiarum punicarum neque calliditatis Graeciae*“ (ово је римско, а не пунска лукавост, нити спретност Грка). При томе римски *fides*, која се налази у изворима и као *fides maiorum*<sup>72</sup> и односи се на верност према задатој речи био супростављен *fidesy graeca, punica, thyrrhena, Ligura, Gala*, итд. које значе неверу, вероломство и недостатак поверења<sup>73</sup>. Хорват указујући на улогу *fides* при склапању неформалних послова међу римским грађанима сматра да је *fides* добила правну санкцију не због губитка поверења унутар самих римских грађана, него због све чешће закључених послова са пегрегинима. Разлог је био „што римској *fides* римског контрахента није увек на другој страни одговарала једнака *fides* иноземца“<sup>74</sup>. У том погледу Хорват је уочио да у

<sup>70</sup> Cicero, *De officiis* 3, 70. „*Ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*“.

<sup>71</sup> Литературу о томе видети у: М. Horvat, *Bona fides*, стр. 31. н. 46.

<sup>72</sup> Ове изворе видети, М. Voight, *Das Ius naturale, aequum et bonum und ius gentium der Römer*, III, Leipzig 1856 – 1871, III, стр. 229.

<sup>73</sup> М. Horvat, *Bona fides*, стр. 27.

<sup>74</sup> М. Horvat, *Bona fides*, стр. 57 – 58.



старијој формулацији стоји *fides bona* – што тумачи у смислу разликовања *fides Romana* од *fidesa* осталих народа, а касније у делима класичних правника се користи у облику *bona fides*, јер су ове тужбе постале и цивилне и сада већ указују на ширину моралних дужности странака и овлашћења судије<sup>75</sup>. Он такође констатује да је санкционисање *fides* у односима са перергинима омогућила перузимање неформалних уговора *iuris gentium* у римско цивилно право<sup>76</sup>.

Поставља се, међутим, питање да ли је придев *bona* додат уз *fides* само због ступања Римљана у пословне односе са припадницима других народа или је дошло до битних промена и у схватању самих Римљана? Цицерон излаже два интересантна случаја римских грађана пресуђених уважавањем принципа *bona fides*. У првом случају Калпурније је купио кућу од Клаудија, коме је пре продаје куће било наређено од стране аугура да сруши део куће које је виши и омета обављање ауспиција. Клаудије је то прећутао при закључењу уговора. Купцу Калпурнију је по наредби аугура део куће био срушен. По старом цивилном праву Калпурније не би могао да захтева надокнаду од Клаудија, али је применом принципа *bona fides* то остварио<sup>77</sup>. У другом случају Гратидијан је продао кућу оптерећену службеношћу Орату, коју је пре неколико година купио од њега самог са истим теретом. Мада је кућа имала тај терет већ када ју је Гратидијан купио од Ората и стога при препродаји то није навео, Орат га је тужио због прећутања мане. Није добио спор јер је *bona fides* био тумачен у смислу поштења и правичности – не одговара се за мане које су купцу биле познате приликом закључења уговора<sup>78</sup>. Ови примери указују на то да *bona fides* није био тумачен у формалном смислу, већ имајући у виду поштење обеју страна у спору. У првом случају Калпурније је добио спор због прећутања мане продате ствари, а у другом Орат је исправно изгубио спор због истог разлога. Сматрамо, да је у пословним односима *fides* додатком *bona* почела и међу римским грађанима да се развија у смислу процењивања околности конкретних случајева ради постизања правичне одлуке. Обзиром на то да пословни односи пружају различите могућности повреде интереса странака придев *bona* указује на флексибилност и на тежњу да се води рачуна о правом а не о формалном поштењу. Познато је да додаток *bonus* прати и друге римске концепте који су временом установљени у правне стандарде: *bonus vir*, *bonus pater familias*, *arbitrium boni viri*, *inter bonos bene agere*, *bonum et aequum* итд. У том погледу Каркатера стиже до интересантног запа-

<sup>75</sup> М. Horvat, *Bona fides*, стр. 71.

<sup>76</sup> Литературу о томе видети у: М. Horvat, *Bona fides*, стр. 58. н. 131.

<sup>77</sup> Cicero, *De officiis* 3, 66.

<sup>78</sup> Cicero, *De officiis* 3, 67.

жања<sup>79</sup>, да обзиром на то да је значење *fides* било веома неодређено, овај термин недостаје из најстаријих докумената који се односе на приватно право. У њима је замењен са терминима *boni* и *bene*. Ови термини по простом, народном схватању указују на поштене људе (*gente dabbene*), у правничком смислу, међутим, означавају понашање сходно правилима обичаја старих (*mos maiorum*), тако, на пример, *bonus vir* не значи дословно „добар човек“, већ да је реч о таквом човеку који поштује *mos maiorum* и који се понаша према његовим правилима. Каркатера такође констатује да су касније и термини *boni* и *bene* замењени новијом формулом „*ex fide bona*“<sup>80</sup>. Он самим тим даје основ хипотези да је придев *bona* уз *fides* означавао поштено понашање у пословним односима које је требало бити усклађено са правилима обичаја старих (*mos maiorum*) барем у овом почетном периоду оживљавања размене. Према томе, до промене *fides u bona fides* није морало доћи искључиво услед пословних односа Римљана са страним народима, већ и услед појаве нових пословних односа међу самим Римљанима, који су захтевали регулисање поштовања испуњења узајамних обавеза странака. Према Галу, *bona fides* је био неопходан у двострано обавезујућим облигацијама ради процене понашања обеју странака при испуњењу обавеза<sup>81</sup>.

Ослобађањем права од непосредне свештеничке контроле, услед лаицизирања права самих Римљана, које је почело да се прилагођава захтевима оживеле размене, започето је стварање посебне пословне етике. Ова пословна етика била је још потребнија приликом ступања Римљана у односе размене са страним народима при чему је до незадовољства странака, могло да дође и услед разлика обичајних правила појединих народа о томе шта је дозвољено, а шта није, шта је поштено, а шта непоштено, тј. шта је добро, а шта није добро понашање због различитог степена њиховог друштвеног развоја. *Bona* је могла бити онај коректив у схватању Римљана и других народа која је водила захтеваном стандарду понашања у пословним односима<sup>82</sup>. Мада је у почетном развоју и *bona fides* била под утицајем од стране свештеника формираних обичаја старих (*mos maiorum*), временом под утицајем преткласичне, а посебно класичне јуриспруденције она се претворила у стандард поштеног понашања у пословним односима.

<sup>79</sup> А. Carcaterra, *Intorno ai bonae fidei iudicia*, “Jovene” Napoli, 1964, стр. 202 – 203.

<sup>80</sup> А. Carcaterra, *нав. дело*, стр. 207.

<sup>81</sup> F. Gallo, *Bona fides e ius gentium*, стр. 146.

<sup>82</sup> Због разлика у обичајима и степену развоја појединих народа, Гај (*Gaius, Inst.* 1, 93 – 94) чак касније у класичном периоду указује на Хадријанов едикт по којој peregrin који је привилегијом стекао римско грађанство, не стиче аутоматски и власт *pater familijasa* над члановима своје породице – о овоме је требало цар да донесе посебну одлуку.

## 5. Закључак

У погледу загонетног питања романистике: зашто се *fides* као принцип понашања мења у току преткласичног периода у *bona fides* и да ли придев *bona* мења значење појма *fides*? – можемо закључити следеће:

Извори указују на то да је *fides* у архаичном и преткласичном периоду римске историје коришћена као основно начело понашања како у јавно правним а такође и у приватно правним односима Римљана са другим народима. Риљани су се понашали према овом начелу такође и у својим унутрашњим јавно правним односима.

*Fides* је имала широко значење: означавала је понашање часног и коректног човека, верност (поштеност), поверење и поузданост, као и обавезу заштите друге стране. Супротно је *fidesy*: изигравање поверења, а према томе и злонамерно и преварно понашање. У том смислу *fides* је била универзални принцип. Што се тиче самих Римљана *fides* је имала и шире значење и означавала је понашање које је у складу са правилима обичаја старих (*mos maiorum*).

Придев *bona* се јавља при регулисању новонасталих приватно правних односа у римском друштву. Придружујемо се мишљењу Каркатере, који сматра да је овај придев (који у документима стоји и самостално) служио разјашњењу широког, а према томе и неодређеног појма *fides* у конкретним приватно правним односима.

*Bona* је у почетку највероватније схваћена у смислу доброг понашања према правилима обичаја старих (*mos maiorum*). Тако је додатком *bona* уз *fides* започето формирање једне нове пословне етике. Тек ће временом, решавањем све комплекснијих проблема пословног промета од стране преткласичне, а посебно класичне јуриспруденције, *bona fides* претворити у стандард поштеног понашања у пословним односима.

Обзиром на то се концепт *fides* и *bona fides* везује како за међусобне пословне односе самих Римљана, а такође и за њихов однос са другим народима следеће спорно питање јесте: да ли је *bona fides* прво увео у свој едикт перегрински претор или је овај принцип већ и раније примењен у оквиру *ius civilea*? Ово питање, тј. настанак *bonae fidei iudicia*, због његове сложености, ће бити размотрено у посебном раду.

Magdolna Sič, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law Novi Sad

## ***Fides and bona fides in the process of creating ius gentium***

### ***Abstract***

Regarding the puzzling question of Roman law, why *fides* as a principle of behavior was changed during the pre-classical period into *bona fides* and whether the adjective *bona* changes the meaning of *fides*, the author comes to the following conclusions:

The sources point to the fact that the *fides* was in archaic and pre-classical period used as a basic principle of behavior in public and as well in private law relations of Romans with other nations. The Romans acted according to this principle also in their internal public law relations.

*Fides* had a wide meaning: it meant behaving as a honorable and correct man, faith (honesty), trust and trustworthiness, as well as an obligation to protect the other party. In that sense *fides* was a universal principle. As far as the Romans themselves are concerned, *fides* had also a wider meaning and signified a behavior according to the rules of *mos maiorum*.

The adjective *bona* appears to regulate newly emerged private law relations in the Roman society. The author joins the opinion of Carcaterra, that this adjective (which in documents sometimes stands alone), served for clarification of wide, and therefore also the undetermined notion of *fides*, in concrete private law relations.

*Bona* was most probably at the beginning perceived as good behavior in accordance with the rules of *mos maiorum*. This way, by adding *bona* to *fides* started the creation of a new business ethics. Only after some time, in the light of solving more complex problems of business dealings by pre-classical and especially classical jurisprudence, *bona fides* turned into a standard of honest behavior in business relations.

Taking into consideration that the concept of *fides* and *bona fides* relates not just business relations of Romans themselves, but also their business dealings with other nations, the following question emerges: was *bona fides* firstly introduced into the edict by the peregrine praetor, or this principle has been already applied earlier within *ius civile*? This question however, i.e. the emergence of *bonae fidei iudicia*, due to its complexity, will be discussed in a separate paper.

Key words: *fides*; *bona fides*; *mos maiorum*; *ius fetiale*; *ius gentium*; good faith; Roman law;