

Др Самир Аличић, асистент
Правног факултета у Новом Саду

ЛЕГИТИМАЦИЈА ЗА ПОДИЗАЊЕ АКВИЛИЈАНСКЕ ТУЖБЕ У СЛУЧАЈУ УНИШТЕЊА ПРЕДМЕТА ОБЛИГАЦИОНОГ ОДНОСА¹

Сажетак: У раду се изражује коме и под којим условима припада овлашћење за подизање тужбе из Аквилијевог закона (*actio legis Aquiliae*), односно тужбе због проивправно нанете штете (*actio damni iniuriae*), у случају уништења ствари која је била предмет облигације у римском класичном праву. Анализирани су ситуације уништења доване ствари од стране повериоца и од стране трећег лица, као и са њиме повезани проблеми конкуренције аквилијанске тужбе са *actio dolī* и контрактивним тужбама, те проблем легитимације дејелора који је држао ствар по основу контракта. Путем егезезе извора аутор покушава да утврди на који начин околности да је уништена или оштећена ствар била предмет облигационог односа има утицаја на активну легитимацију за подношење аквилијанске тужбе.

Кључне речи: римско право, облигације, одијелно право, проивправно нанета штета, Аквилијев закон, легитимација.

1. Увод. Тужба због противправне штете (*actio damni iniuriae*), у изворима алтернативно означена и као тужба из Аквилијевог закона (*actio legis Aquiliae*), већ дуго је у центру пажње романиста, што није чудно с обзиром на значај ове тужбе, из које се највећим делом развила савремена вануговорна одговорност за имовинску штету.

¹ Рад је припремљен у оквиру пројекта *Хармонизација права Републике Србије и права Европске Уније – теоријскојравни, социолошкојравни, историјскојравни, позитивнојравни и економски развој* који се реализује на Правном Факултету у Новом Саду.

Она се подиже када је некоме нанета штета физичким уништењем или оштећењем ствари, намерно или из нехата. Путем ове тужбе власник ствари може да захтева од учиниоца деликта највишу вредност коју је оштећена или уништена ствар имала у току годину дана (у случају убиства роба или грла стоке) или у току тридесет дана који су претходили деликту (у свим осталим случајевима у којима је оштећењем или уништењем ствари другоме нанета штета).²

Да би била подигнута тужба због противправне штете морају бити испуњени одређени услови. Штета мора бити нанета физичким оштећењем или уништењем ствари (*occisum, combustum, fractum, ruptum*), мора постојати нехат или зла намера учиниоца (*iniuria*), затим узрочно-последична веза између деликвентове радње и настале штете (савременим језиком речено, казуалитет), и оштећени мора претрпети одређени имовински губитак (*damnum*).

Да би дошло до примене директне аквилијанске тужбе, поред наведених услова, ствар мора бити оштећена непосредно радњом деликвента (*corpore*), и оштећени мора бити власник ствари (*erus, dominus*), мада се у неким случајевима даје преторска тужба (*utilis, in factum, ad exemplum legis Aquiliae*) и ако ова два услова нису испуњена.

У овом раду бавићемо се текстовима класичних римских правника у којима се расправља о примени аквилијанске тужбе у случајевима када је уништена или оштећена ствар која је представљала предмет облигационог односа.

Остављајући по страни друге проблеме који се у оваквој ситуацији могу јавити,³ покушаћемо да пружимо одговор на следеће питање: на који

² D. 9, 2, 2pr: GAIUS libro septimo ad edictum provinciale. *Lege Aquilia capite primo caveatur: 'ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto'* (ГАЈ, из седме књиге о провинцијском едикту. У првом поглављу Аквилијевог закона је предвиђено: „ако неко иуђеј роба или иуђу робинју, четворножну животињу или марвинче, ироишвиравно убије, колико је ио у оној години највише вредело, иолико новца нека буде осуђен да да тосјодару.“); D. 9, 2, 27, 5: ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum. *Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: 'Ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto.'* (D. 9, 2, 27, 5: УЛПИЈАН, из осамнаесте књиге о едикту. У ирећем, иак, поглављу Аквилјев закон исјо иако каже: „Ако би неко учинио ишјеиу друћоме иуићем осјалих сјвари, изузимајући убијене робове и сјоку, за оно ишјо би ироишвиравно сјалио, сломио или унишјио, колико ија сјвар буде вредела у ироићеклих иридесетј дана, иолико новца нека буде осуђен да да тосјодару.“).

³ На пример, питање процене штете у случају уништења или оштећења ствари у алтернативној или факултативној облигацији или ствари обећане под уговорном казном (види нпр. D. 9, 2, 22pr; 9, 2, 37, 1; 9, 2, 55), које је само по себи довољно занимљиво да би могло бити тема посебног истраживања.

начин околност да је уништена или оштећена ствар у време деликта била предмет облигационог односа утиче на то коме ће припасти овлашћење за подношење тужбе због противправне штете?

Дакле, покушаћемо да откријемо ко има легитимацију за подизање тужбе из Аквилејевог закона у случају уништења предмета престације облигације. С тим у вези, истраживаћемо и како се у том случају решава проблем конкуренције са другим тужбама из деликата као и са тужбама из контраката.

2. Уништење дуговане ствари од стране повериоца. Питање које се прво намеће јесте, да ли поверилац може да одговара у случају да уништи или оштети ствар која му је требала бити предата? Анализирајмо Папинијанов фрагмент који се бави овим питањем:

D. 9, 2, 54: ПАПЕНИЈАН, из тридесет седме књиге питања. *Дужнику припада тужба из Аквилејевог закона уколико је стипулатор пре доцње обећану животињу ранио; исто је и ако је убио животињу. А ако је после доцње промисора стипулатор убио (животињу), дужник се свакако ослобађа, али се неће исправно водити спор по Аквилејевом закону у овом случају; јер се уочава да је поверилац учинио неправду пре себи нешто друго.*⁴

Папинијан анализира следећи случај. Дужник, промисор, обећао је стипулацијом да ће предати одређену животињу. Пре него што је наступела доцња,⁵ поверилац, стипулатор, је озледио дуговану животињу.

Папинијан сматра да ће дужник имати тужбу из Аквилејевог закона против стипулатора који је животињу ранио. Пошто рањавање животиње спада у случајеве предвиђене трећим поглављем Закона, тужбом ће моћи

⁴ D. 9, 2, 54: PAPINIANUS libro trigensimo septimo quaestionum *Legis Aquiliae debitori competit actio, cum reus stipulandi ante moram promissum animal vulneravit: idem est et si occiderit animal. quod si post moram promissoris qui stipulatus fuerat occidit, debitor quidem liberatur, lege autem Aquilia hoc casu non recte experietur: nam creditor ipse sibi potius quam alii iniuriam fecisse videtur.* Герке сматра да је овај текст интерполисан. Т. Ј. Герке: *Geschichtliche Entwicklung der Bemessung der Ansprüche der "lex Aquilia"* (Mit einem vergleichenden Ausblick auf die geschichtliche Entwicklung der Ansprüche aus Furtum), SDHI 23/1957., стр. 106.

⁵ У питању је, извесно, стипулација са одложним роком извршења (*stipulatio in diem*), јер уколико рок није уговорен, доспелост код стипулације наступа одмах и дужник је у доцњи чим стипулатор постави захтев за извршењем. Доцња је у римској стипулацији била много чешћа ситуација него у данашњем уговорном праву јер уколико није био уговорен рок изричито, поверилац је увек могао захтевати испуњење. К. Слупницар: *Über die Aktivlegitimation zur actio legis Aquiliae und actio de dolo in Dreipersonenverhältnis (Bemerkungen zur Paul. D. 4, 3, 18, 5), De iustitia et iure* (Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag, Berlin 1980., стр. 242-244.

захтевати највишу вредност коју је животиња имала у току тридесет дана пре рањавања (D. 9, 2, 27, 5). Папинијан каже да ће промисор имати тужбу против стипулатора и у случају да је овај убио животињу. Међутим, у том случају примењиваће се прво поглавље Аквилијевог закона и дужник ће моћи тужбом да захтева највишу вредност коју је животиња имала у току годину дана пре убиства (D. 9, 2, 2pr).

Али, ако је стипулатор убио животињу након што је наступила доцња, промисор неће моћи да га тужи тужбом због противправне штете. Ипак, дужник бива ослобођен обавезе из облигације, јер је услед уништења индивидуално одређеног предмета облигације њено извршење постало немогуће. Зато Папинијан каже да је у том случају поверилац нанео неправду пре себи него другоме (*creditor ipse sibi potius quam alii iniuriam fecisse videtur*). У овој ситуацији нико неће моћи да тужи. Нити поверилац има на располагању тужбу из контракта, нити дужник по основу деликта. Папинијан не каже изричито шта би се десило да је поверилац ранио животињу после доцње, али није тешко претпоставити које би последице настале. Дужник би у том случају вероватно морао да преда повређену животињу, и не би могао да тужи повериоца због противправно нанете штете, али ни поверилац не би могао да захтева надокнаду због смањене вредности ствари, будући да ју је сам оштетио.

Иако јасан и без великих тешкоћа за анализу, овај текст ипак оставља једно питање отвореним. Наиме, савремени читалац могао би са правом да се запита, зашто се у случају уништења или оштећења ствари која је требала бити предата по основу облигационог односа уопште даје аквилијанска тужба дужнику? Услови за њену примену који се односе на постојање физичког оштећења, субјективног односа учиниоца и казуалитета без сумње постоје. Међутим, један од услова за примену тужбе из Аквилијевог закона је и постојање имовинског губитка (*damnum*) на страни оштећеног. Можемо се запитати, какав је имовински губитак претрпео дужник у случају уништења дуговане ствари од стране повериоца, кад се у том случају облигација гаси? У случају њеног оштећења, дужник једноставно мора да преда ствар, исто као да није оштећена.

Могућност да је поверилац у овом случају уместо предаје ствари могао да путем кондикције захтева њену новчану противвредност романисти с правом искључују, јер је поверилац сџм уништио ствар, и тиме је ускратио себи право на кондикцију.⁶ Осим тога, ако би поверилац долозно уништио ствар са намером да захтева њену новчану противвредност уместо предаје, примењивала би се против њега тужба због крађе (*actio furti*), а не *actio damni iniuriae*. Наиме, тужба из Аквилијевог закона примењује се са-

⁶ Slapnicar: *op. cit.*, стр. 256.

мо када је ствар уништена нехатно или са искључивом намером да се другоме нанесе штета. Ако је ствар уништена са намером да се себи или другом прибави имовинска корист, аквилијанска тужба се не примењује. У том случају се примењује *actio furti* или нека друга тужба.⁷

Неки романисти сматрају да овај текст представља пример у коме се тужба због противправне штете примењује иако не постоји никаква имовинска штета на страни тужиоца. Фон Либтов ово једноставно објашњава пеналним карактером аквилијанске тужбе, не улазећи у детаље,⁸ док Грубер мисли да је то последица стриктне примене правила да се процењује највиша вредност ствари у периоду од годину, односно тридесет дана пре уништења, због чега процењени износ може да пређе реалну вредност ствари.⁹

Иако се може сумњати да је постојање имовинског губитка било услов за примену тужбе по првом поглављу, тј. у случају убиства робова или животиња,¹⁰ када се ради о примени трећег поглавља, тј. о случајевима уништења или оштећења осталих ствари и повреда робова и животиња, ван сумње је да је имовински губитак један од услова за примену аквилијанске тужбе. У Дигестама има више примера који показују да се у ситуацији када је ствар физички оштећена на такав начин да њена вредност није умањена тужба из Аквилијевог закона не даје.¹¹ Дакле, да би до примене

⁷ Види нпр.: D. 9, 2, 41, 1; 9, 2, 27, 21; 47, 2, 50, 4; G. 3, 202.

⁸ U. von Lübtow: *Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato*, Berlin 1971., стр. 78.

⁹ E. Grueber: *The roman law of damage to property (a commentary of the title of the Digest Ad legem Aquiliam – IX.2)*, Oxford 1886., стр. 175-176.

¹⁰ У сачуваним цитатима реч *damnum* налазимо само у трећем поглављу Аквилијевог закона. Ипак, нема сумње да је цео Закон схватан као закон о *iniuria* (*lex Aquilia de damno – D. 9, 2, 1pr*), на шта указује и Гајева констатација да се и друго поглавље Закона, у коме се говори о одговорности адстипулатора који без сагласности повериоца опрости дуг дужнику, односило на штету (*qua et ipsa (scil. secunda) parte legis damni nomine actionem introduci manifestum est – G. 3, 216*). M. F. Cursi: *Iniuria cum damno (antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano)*, Milano 2002., стр. 210. Ипак, треба указати на чињеницу коју помиње Биркс, да у случају убиства остарелог или болесног роба који је представљао само терет за господара, или животиње намењене за клање, која је и мртва имала исту вредност у виду меса и коже, за власника није наступао материјални губитак, али класични правници ипак сматрају да постоји *damnum*, што је по свему судећи резултат каснијих интерпретација. Наиме, по изворном смислу закона, уколико постоје *occisus* и *iniuria*, постоји услов за примену првог поглавља Закона, а *damnum*, тј. губитак, има значаја само за могућност процене штете, док је у трећем поглављу то један од четири услова за само постојање одговорности: *damnum, iniuria, datum, corpore*. P. Birks: *Ulpian 18 ad edictum: introducing damnum iniuria*, *Collatio iuris romani (études dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65. anniversaire)* I, Amsterdam 1995., стр. 21-22.

¹¹ Ако неко ударцем нанесе робу оток или посекотину, и ако вредност роба тиме не буде умањена, Аквилијев закон се не примењује (D. 9, 2, 27, 17=CO. 2, 4). Ако неко побере

аквилијанске тужбе дошло, некакав имовински губитак мора постојати, бар кад се ради о ситуацији рањавања животиње, ако не и у случају њеног убиства.

Због тога, закључци Фон Либтова и Грубера се могу прихватити ако се модификују, утолико што за примену аквилијанске тужбе, додуше, је-сте неопходно да постоји имовински губитак, али је довољно да буде минималан. Пенални ефекат ове тужбе састоји се баш у томе што је за њену примену довољно да постоји минимална штета, а вредност ствари се ипак процењује на највиши износ који је имала у законом прописаном периоду.¹²

Дакле, какав је губитак дужнику нанео поверилац који уништи или оштети ствар коју је дужник требао да му преда? Још у старијој романистици указивано је на то да је дужнику тиме ускраћена могућност да ствар користи до истека рока за предају.¹³ Дакле, дужник је изгубио добит коју је могао стећи коришћењем ствари. Због казненог карактера Аквилијевог закона у случају оштећења ствари процењиваће се њена пуна вредност, а у случају повреде роба или животиње израчунавају се само изгубљена зарада и трошкови лечења.¹⁴ У прилог оваквом схватању говори и то што оно нуди објашњење зашто дужник нема право на тужбу против повериоца у случају када је животињу убио после доцње: зато што у том случају није претрпео никакву штету. Јер, иако је поверилац онемогућио предају ствари и дужник бива ослобођен, дужник нема аквилијанску тужбу, јер да је уредно предао ствар, поверилац би уништио своју ствар.¹⁵ Наиме, након што је наступела доцња, дугована ствар се, на неки начин, посматра као део имовине повериоца.¹⁶

3. Уништење дуговане ствари од стране трећег лица. До сада смо расправљали о примени аквилијанске тужбе у случају када поверилац уни-

туђе зреле плодове са дрвета (D. 2, 27, 25) или насече зрело врбово грање тако да не повреди стабло (D. 2, 27, 27) не подлеже тужби због противправне штете (наравно, ако је однео плодове или грање може да одговара по тужби због крађе). Ако неко кастрира роба и тиме га учини вреднијим Аквилијев закон се не примењује, мада се може тужити неким другим тужбама, нпр. са *actio iniuriarum* (D. 9, 2, 27, 28)

¹² Тако, ако је убијен роб који је повређен тако да се не може више бавити својим послом (D. 9, 2, 23, 3), или роб који се добро понашао па променио навике на горе (D. 9, 2, 23, 5) у току годину дана пре убиства, приликом процене штете у аквилијанском спору узима се у обзир она вредност коју је роб имао док је још био здрав и док се добро понашао. Види и G. 3, 214.

¹³ N. Natali: *La legge Aquilia (ossia il damnum iniuria datum) – Studio sul lib. IX, tit. II del Digesto*, Roma 1896., стр. 124.

¹⁴ *aestimatio vulneris* - D. 9, 2, 24.

¹⁵ Grueber: *op. cit.*, стр. 176.

¹⁶ Natali: *op. cit.*, стр. 178-179.

шти или оштети дуговану ствар. Следеће питање које треба расправити је, шта се дешава уколико треће лице уништи ствар која је била предмет облигације?

О томе говори следећи текстови:

D. 18, 6, 13: ПАУЛ, из треће књиге Алфенових епитома. *Едил је куљене лежајеве, који су били њошављени на јавном њују, ошћетиио; ако су били ѡредаџии кујуу или њеѡвом кривиѡом нису били ѡредаџии, смѡира се да ризик ѡада на кујуа.*¹⁷

D. 18, 6, 14: ЈУЛИЈАН, из треће књиге по угледу на Урсеја Ферокса. *и да он ѡроџив едила, ако он ѡо није учинио у складу с ѡравом, ѡреба да има ѡужбу из Аквилијевој закона; или, наравно, ѡреба да ѡужбом из куѡѡродаје захѡева од ѡродавца, да му своје ѡужбе, које има ѡроџив едила, усѡуѡи.*¹⁸

Ови фрагменти су утолико значајнији што потичу из Паулове скраћене компилације Алфенових дела и Јулијановог коментара дела Урсеја Ферокса, што сведочи да се више правника бавило, ако не идентичним, а оно бар сродним случајевима. Из текста се не види да је међу њима било несаслагласности у погледу начина решавања овог проблема.

У првом тексту Паул наводи следећи случај. Неко је кревете, који су били предмет купопродаје, оставио на јавном путу. Едил, магистрат који се брине о јавним путевима, наредио је да се уклоне, и они су том приликом оштећени. Ако је била извршена предаја, онда ризик пада на купаца, јер је он постао власник. Ситуација ће бити иста ако их купац није преузео на време, јер, као што је добро познато, у случају поверилачке доцње ризик за пропаст ствари пада на повериоца.

Јулијанов текст се можда и није односио на исти случај, тј. оштећење кревета приликом склањања са јавног пута, али свакако јесте на неку сличну ситуацију, тј. уништење предмета купопродаје од стране едила. У тексту се каже да купац може да тужи едила тужбом из Аквилијевог закона, или да захтева да му купац пренесе своје тужбе, које има против едила. Које ће од два решења бити примењено, зависи од чињеничног стања. У претходном тексту наведене су две алтернативе. Прва је да је ствар предата купцу, а друга је да је требала бити предата, али је купац закаснио да је

¹⁷ D. 18, 6, 13: PAULUS libro tertio Alfeni epitomarum. *Lectos emptos aedilis, cum in via publica positi essent, concidit: si traditi essent emptori aut per eum stetisset quo minus traderentur, emptoris periculum esse placet.*

¹⁸ D. 18, 6, 14: IULIANUS libro tertio ad Urseium Ferocem. *eumque cum aedili, si id non iure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliae: aut certe cum venditore ex empto agendum esse, ut is actiones suas, quas cum aedile habuisset, ei praestaret.*

прими. Наравно, едил одговара само ако није поступио у складу са правом (*si id non iure fecisset*), односно ако је уклонио кревете са пута на груб начин, иако је могао да их уклони и без оштећења, те се оштећење може приписати његовој злој намери или непажњи. Ово је типичан пример одговорности за штету нанету немарним вршењем службене дужности.¹⁹

Оно што несумњиво произлази из наведених текстова је следеће. Ако треће лице уништи ствар након предаје, или пре предаје али након што је поверилац у доцњи закаснио да прими ствар, ризик за пропаст ствари је на повериоцу, у првом случају због правила *res perit domino*, а у другом случају зато што се кривица повериоца не може приписати дужнику. Ако је ствар предата, поверилац је постао власник и тужба због противправне штете припада њему, а ако је био у доцњи, тужба и даље припада дужнику јер је он и даље власник, али поверилац може тражити да му се тужба уступи, што значи да му припада индиректно.²⁰ У тексту се каже, у ствари, да се ради о више тужби, чије уступање од стране продавца купац може да захтева. Једна од њих је свакако тужба због противправне штете, а које би могле бити остале, може се закључити из следећег Улпијановог текста:

D. 19, 1, 13: УЛПИЈАН, из тридесет друге књиге о едикту. § 10 *Ако је продајца њива на којој су усеви већ зрели, дошло се до закључка да и плодови треба да буду предајци купцу, изузев ако није друјачије уговорено.* § 11 *Ако је земљиште било у закупу, закупнина треба да буде плаћена ономе ко је издао у закуп; исто је и са градским земљиштима, изузев ако нешто друго није изричито уговорено.* § 12 *Али и ако постоји неко (право) по основу оштећења ствари, тужба треба да буде усвојена купцу, на пример *damni infecti* или *aquae pluviae arcendae* или из Аквилијевог закона или из инјердикција *quod vi aut clam*.*²¹

Улпијан се бави питањем, коме припадају плодови ствари која је предмет купопродаје? Уколико се ради о физичким плодовима ствари, на пример усевима на њиви који у моменту предаје нису одвојени од главне ствари, они треба да буду предати купцу, изузев ако није уговорено нешто

¹⁹ А. Corbino: *Il danno qualificato e la lex Aquilia*, Padova 2005., стр. 117. Види и D. 9, 2, 29, 7 у коме се говори о сличној ситуацији када је муниципални магистрат нанео штету на стварима узетим у залог.

²⁰ Natali: *op. cit.*, стр. 122-123.

²¹ D. 19, 1, 13: ULPIANUS libro trigesimo secundo ad edictum. § 10 *Si fructibus iam maturis ager distractus sit, etiam fructus emptori cedere, nisi aliud convenit, exploratum est.* § 11 *Si in locatis ager fuit, pensiones utique ei cedent qui locaverat: idem et in praediis urbanis, nisi si quid nominatim convenisse proponatur.* § 12 *Sed et si quid praeterea rei venditae nocitum est, actio emptori praestanda est, damni forte infecti vel aquae pluviae arcendae vel Aquiliae vel interdicti quod vi aut clam.*

друго. Уколико цивилни плодови од закупа ствари нису наплаћени решење је другачије. Закупнина се исплаћује ономе ко је ствар издао у закуп, дакле, у зависности од ситуације, или купцу или продавцу, изузев уколико није другачије уговорено. Занимљиво је, међутим, да се у оквиру расправе о плодовима помиње и оно што се може наплатити деликтним тужбама због оштећења ствари у питању. Улпијан недвосмислено каже да те тужбе треба да буду уступљене купцу, као и Јулијан у раније цитираном тексту D. 18, 6, 14. Поред тужбе из Аквилијевог закона, он набраја и друга процесна средства: *actio damni infecti, aquae pluviae arcendae* и интердикт *quod vi aut clam*. Те тужбе, уколико продавац има право на њих, морају бити уступљене купцу. За нас је то значајно не само због тога што објашњава зашто се у тексту D. 18, 6, 14 каже да, уколико је ствар оштећена после поверилачке доцње, аквилијанска тужба треба да буде пренета на купца (јер се наплата по основу тужбе третира као цивилни плод ствари), него и зато што указује да је увек када је имао право на аквилијанску тужбу по основу оштећења ствари дужник морао да је пренесе на повериоца (тј. прибавиоца ствари). Ово се односи на ситуацију када није реализовао своје право, односно уколико није покренуо тужбу, или је покренуо али спор није окончан. Наиме, самим тим што је ствар била предмет облигационог односа њен власник није изгубио право на тужбу, и извесно је да може да захтева наплату штете од деликвента.

Ни један текст не сугерише да је поверилац чији су имовински интереси оштећени због уништења ствари могао да има непосредну аквилијанску тужбу против деликвента, па чак нема назнака ни да је у његову корист постојала преторска тужба *utilis causa ad exemplum legis Aquiliae*. Ипак, један Паулов текст указује да је о томе можда расправљано:

D. 9, 2, 55: ПАУЛ, из двадесет друге књиге питања. *Тицију сам обећао Сџиха или Памфила, и Сџих је вредео десет хиљада, Памфил двадесет; сџићулајор је убио Сџиха пре него што је насџиујела доцња; џосџавља се џиџање о џужби из Аквилијевог закона. Одџоворио сам: будући да је са оџиџено да је убио мање вредног, у овој расџрави се џоверилац не разликује од џређег лица...*²²

У даљем тексту Паул говори о процени висине штете у случају уништења предмета алтернативне облигације, које питање сада није од знача-

²² D. 9, 2, 55: PAULUS libro vicensimo secundo quaestionum. *Stichum aut Pamphilum promisi Titio, cum Stichus esset decem milium, Pamphilus viginti: stipulator Stichum ante moram occidit: quaesitum est de actione legis Aquiliae. respondi: cum viliores occidisse proponitur, in hunc tractatum nihilum differt ab extraneo creditor...*

ја, јер је предмет овог рада активна легитимација за подизање аквилијанске тужбе. Зато ћемо се бавити само уводним делом овог фрагмента.

Дужник се стипулацијом обавезао да ће предати роба Стиха или роба Памфила, по свом избору. Уговорена је, дакле, алтернативна облигација. Стих је вредео десет хиљада сестерција, а Памфил двадесет хиљада. Пре него што је наступела доцња, поверилац је убио мање вредног роба, Стиха. Оштећени је поставио питање о примени тужбе из Аквилијевог закона.

Паул је одговорио следеће. Будући да је убијен јефтинији роб, свеједно је да ли га је убио поверилац или треће лице. Ово свакако зато што, у случају да је убијен вреднији роб, оштећен би био и поверилац, али би се питање евентуалне примене аквилијанске тужбе из разлога корисности у корист повериоца поставило само ако би треће лице убило роба, а не ако би то учинио сâм поверилац. То указује да је о сличним проблемима Паул већ расправљао у овој књизи на другом месту.²³ Ипак, то што је о питању да ли повериоцу треба дати аквилијанску тужбу можда расправљано, не значи и да је одговор правника био позитиван, јер у прилог томе не сведочи ни један текст. Пре ће бити да су повериочеви имовински интереси заштићени на неки други начин, вероватно путем *actio doli*, како ћемо видети на основу даље анализе текстова,

4. Конкуренција са *actio de dolo*. Због правног правила по коме тужба из Аквилијевог закона припада власнику ствари (*Legis autem Aquiliae actio ero competit, hoc est domino* D. 9, 2, 11, 6) околност да је уништена ствар била предмет облигационог односа сама по себи не даје право на аквилијанску тужбу заинтересованој странци у облигацији. Имовински интерес повериоца, ипак, може бити оштећен. Могуће је да је поверилац имао интереса да му ствар, коју је неко уништио, буде предата. Ако ствар уништи сâм дужник, он ће одговорати по тужби из контракта, што спада у контрактну одговорност и тиме излази из оквира теме овог рада. Међутим, ако то учини треће лице, оно често неће нанети штету само дужнику, него и повериоцу. Поверилац коме ствар није предата још није власник, и нема директну аквилијанску тужбу. Нема ни стварно право на ствари, те не може да има ни тужбу *utilis causa*. Будући да тужбу због противправне штете не може да има, његови интереси се штите другим процесним средствима. Тим проблемом се бави следећи Паулов фрагмент:

D. 4, 3, 18, 5: ПАУЛ, из једанаесте књиге о едикту. *Ако роба, којеј си ми ићи обећао, неко друји убије, већина исјравно мисли да јроиив њеја*

²³ C. A. Cannata: *In tema di „aestimatio rei“ nell'azione aquiliana*, SDHI 58/1992., стр. 398-399.

*треба да ти actio de dolo malo, јер ти си ослобођен (обавезе) према мени, и зато ће ти бити ускраћена тужба из Аквилијевог закона.*²⁴

Роб који је требао бити предат по основу стипулације убијен је од стране трећег лица. Повериоцу се даје *actio doli*, јер му *actio damni iniuriae* не припада, будући да није власник, нити има стварно право на ствари. У том случају, дужнику се не даје аквилијанска тужба зато што је ослобођен обавезе.²⁵

Овај занимљиви текст привлачио је пажњу још старије романистичке литературе са различитих аспеката. Између осталог, поред активне легитимације за подизање аквилијанске тужбе, интересантан је и са аспекта питања конкуренције односно кумулације аквилијанске тужбе са *actio doli* и питања уступања аквилијанске тужбе, обрачуна штете нанете штетем лицу, и општег проблема штете.²⁶

Са аспекта нашег истраживања, интересантан је утолико што казује да се у ситуацији када је повериоцу дата *actio doli* ускраћује аквилијанска заштита дужнику, иако је власник ствари. Ово, бар на први поглед, није логично, ако се зна да се тужба због противправне штете даје чак и ако је поверилац уништио ствар. Због тога Фон Либтов прихвата мишљење неких старијих аутора да је део текста од *ideoque* па надаље интерполисан, и уместо тога у својој „реконструкцији“ ставља речи *sed tu nihilo minus lege Aquilia agere potes*. Он сматра да је у класичном периоду била могућа кумулација *actio de dolo* и аквилијанске тужбе.²⁷ Ипак, изгледа да нема разлога за сумњу у класичност фрагмента. Наиме, аквилијанска тужба по правилу се не кумулира са тужбама из других приватних деликата. У једном другом тексту, у коме расправља о случају када је истом радњом деликвента нанета и увреда и имовинска штета, Паул каже да се не може кумулативно дати аквилијанска тужба и тужба из инјурије, *јер није добро ни правично да се осуди онај, који је исплаћено процењену вредности штеће (quoniam desiit bonum et aequum esse condemnari eum, qui aestimationem praestitit - D. 44, 7, 34rg)*. Није јасно зашто би Паул у случају уништења предмета облигације прихватио да се исто лице два пута казни, ако се на основу других текстова зна да је сматрао да такво кажњавање не би било у складу са правичношћу?

²⁴ D. 4, 3, 18, 5: PAULUS libro undecimo ad edictum *Si servum, quem tu mihi promiseras, alius occiderit, de dolo malo actionem in eum dandam plerique recte putant, quia tu a me liberatus sis: ideoque legis Aquiliae actio tibi denegabitur.*

²⁵ Natali: *op. cit.*, стр. 124-125.

²⁶ Одличан преглед мишљења у ранијој романистичкој литератури о овом фрагменту види у: Slapnicar: *op. cit.*, стр. 234-239.

²⁷ von Lübtow: *op. cit.*, стр. 76, 79-80.

Дакле, треба потражити други начин да се објасни изостанак аквилијанске заштите у овом случају.

Једно од могућих тумачења нуди Слапникар који мисли да је у фрагменту D. 4, 3, 18, 5 реч о доцњи дужника. Он полази од тога да је у случају доцње дужник објективно одговоран за испуњење, јер наступа *perpetuatio obligationis*. Од момента када је дужник у доцњи облигација постаје трајна, и уколико њено испуњење постане немогуће она се не гаси, него се примарна обавеза извршења облигације претвара у секундарну обавезу накнаде штете у новцу. Иако дужник више не може да преда уништену ствар (роба), поверилац је овлашћен да захтева кондикцијом износ новца *quantum servus erit*. Наравно, у ситуацији када је сџм поверилац уништио ствар, ово не важи (D. 9, 2, 54), али Слапникар мисли да нема никакве разлике између ситуације када је дужник уништио ствар и када је то урадило неко треће лице, будући да поверилац свакако добија обештећење од дужника путем кондикције. Дакле, смисао *actio doli* у D. 4, 3, 18, 5 је само у томе да се постиже казна *in simplum* за лице које спречи да поверилац добије ствар, а не да се он обештети, јер имовински губитак (*damnum*) на његовој страни ни не постоји, будући да може захтевати од дужника вредност ствари.²⁸

Постоји више аргумената против оваквог тумачења. Пре свега, из самог текста се не види да се ради о доцњи. Даље, решење по којем би се повериоцу накнада исплатила два пута делује нелогично. Треба подсетити и на раније анализирани текстове у којима се проблем оштећења ствари након доцње решава на други начин, путем препуштања аквилијанске тужбе повериоцу, а не путем *actio de dolo*.

Због свега овога, извесно је да ствари стоје другачије него што предлаже Слапникар, и да се у ситуацији када се повериоцу даје *actio doli* дужнику не даје аквилијанска тужба упркос томе што је он и даље власник ствари. С тим у вези, треба подсетити на чињеницу да *actio de dolo* може постојати само када је постојала намера да се неком нанесе имовинска штета. Поље примене *actio damni iniuriae* је, што се тиче степена одговорности, шире, јер се она може подићи и када је ствар уништена из нехата. Дакле, аквилијанска тужба је у овом случају субсидијарна. Примењује се само у ситуацији када није било зле намере да се повериоцу учини штета путем уништења ствари. Ако је предмет облигације уништен или оштећен из непажње од стране трећег лица, онда нема места примени *actio de dolo*, али дужник као власник ствари има тужбу због противправне штете. Уколико је дужник био у доцњи, он треба да повериоцу исплати износ вредности ствари по основу кондиције, али је извесно да се може ослободити обавезе ако на повериоца пренесе аквилијанску тужбу против деликвента.

²⁸ Види: Slapnicar: *op. cit.*, стр. 233-256, посебно стр. 245-246

Уколико је ствар само оштећена од стране трећег лица а не и уништена, треба да преда ствар и да на повериоца пренесе аквилијанску тужбу, или да плати смањену вредност ствари, уколико је аквилијанску тужбу већ реализовао. Ако је, међутим, треће лице уништило ствар са намером да нанесе штету повериоцу, онда повериоцу припада *actio de dolo* против деликвента, јер за примену ове тужбе није неопходно да је тужилац носилац права својине на оштећеној ствари. У том случају дужник, иако је власник ствари, нема аквилијанску тужбу против деликвента, због правила да нико не може бити више пута кажњен за исти деликт, али бива ослобођен обавезе да повериоцу путем кондикције исплати вредност уништене ствари у новцу (*quia tu a me liberatus sis: ideoque legis Aquiliae actio tibi denegabitur*).

У прилог овом тумачењу, цитирајмо и један Папинијанов текст, у коме се анализира слична ситуација, у којој се даје *actio de dolo* у корист повериоца у случају уништења ствари:

D. 4, 3, 19: ПАПИНИЈАН, из тридесет седме књиге питања. *Ако јемац убије обећану животињу пре доцње, Нерације Приск и Јулијан су одговорили да ипосле њега треба да буде дајна actio de dolo, јер се, као последица ослобађања дужника, и он ослобађа обавезе.*²⁹

Јемац је пре доцње убио животињу за коју је јемчио да ће бити предата. Тиме је дужник ослобођен обавезе, а самим тим се обавеза јемца, као акцесорна, гаси. Нерације Приск и Јулијан не сумњају да се може дати *actio de dolo* повериоцу. Нема никакве сумње да је јемац убио животињу срачунато и са злом намером, јер је морао знати да је у погледу ње постојао облигациони однос за који је јемчио и да ће тако нанети штету повериоцу.³⁰

Папинијан ни не помиње могућност да је дужнику у овом случају могла припасти тужба из Аквилијевог закона. Иако се то у тексту изричито не каже, нема сумње да се *actio de dolo* даје у корист повериоца. Дакле, Папинијан решава проблем на сличан начин као Паул у тексту D. 4, 3, 18, 5. Овај текст експлицитно саопштава да се *actio de dolo* даје повериоцу када је ствар уништена пре доцње, и са изричитом намером да се повериоцу нанесе штета. Ово повећава извесност да је и у тексту D. 4, 3, 18, 5 реч о сличној ситуацији.

²⁹ D. 4, 3, 19: PAPIANUS libro trigensimo septimo quaestionum. *Si fideiussor promissum animal ante moram occiderit, de dolo actionem reddi adversus eum oportere Neratius Priscus et Iulianus responderunt, quoniam debitore liberato per consequentias ipse quoque dimittitur.*

³⁰ Slapnicar, *op. cit.*, стр. 241-242.

Ипак, треба рећи да сигурно тумачење текста D. 4, 3, 18, 5 није могуће дати. Иако се последња наведена интерпретација чини вероватнија, ни Слапникарова теорија није у супротности са изворима. Осим тога, треба нагласити да Паул каже да је мишљење које он наводи већинско, и он га сматра за исправно (*plerique recte putant*). Из тога се може закључити да су неки класични правници овај проблем решавали на другачији начин, који нам, на жалост, није познат.

5. Конкуренција са тужбама из контраката. Може се поставити питање, да ли дужник који уништи или оштети туђу ствар која му је била предата по основу контраката, и коју је био обавезан да врати, треба да одговара по основу тужбе из контраката, или тужбе због противправне штете, или по основу обе тужбе?

У данашњој романистици у погледу одговора на ово питање нема контроверзи. Аквилијанска тужба не може да се кумулира са контракатним и другим реиперсекаторним тужбама. Једино у случају када неко не буде у потпуности обештећен контракатном тужбом даје се тужба из Аквилијевог закона на преостали износ штете.³¹ У Дигестама има више примера за то.

Тако, ако кривицом закупчевих робова зграда у закупу изгори у пожару, закуподавац може да га тужи тужбом из контраката, а будући да је закуподавац уједно и власник ствари припада му и тужба због противправне штете. Међутим, он може да добије одштету само по једном основу, контракатном или деликатном, тј. не може да употреби обе тужбе истовремено:

D. 9, 2, 27, 11: УЛПИЈАН, из осамнаесте књиге о едикту. *Прокул каже, ако су закупчеви робови зајалили вилу, закупца одговара или по основу закупца или по основу Аквилијевог закона, иако да закупца може да робове ноксало преда, и ако је ствар пресуђена по основу једне тужбе, по основу друге више не треба посудијати. Али ово важи уколико није било нехајна закупца; а ако је поседовао робове деликатне, одговоран је због противправне штете, јер поседује ипакве (робове). Он ипак да се истом треба држати и у погледу личности станаара у стамбеној згради за издавање; која изрека има смисла.*³²

³¹ F. M. De Robertis: "Quantum ea res est – Id quod interest" nel sistema della grande Compilazione (Contributo alla dottrina del risarcimento del danno nel diritto giustiniano), SDHI 32/1966., стр. 121-122.

³² D. 9, 2, 27, 11. ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum: *Proculus ait, cum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato vel lege Aquilia teneri, ita ut colonus possit servos noxae dedere, et si uno iudicio res esset iudicata, altero amplius non agendum. sed haec ita, si culpa colonus careret: ceterum si noxios servos habuit, damni eum iniuria teneri, cur tales habuit. idem servandum et circa inquilinorum insulae personas scribit: quae sententia habet rationem.*

Проблемом конкуренције *actio damni iniuriae* са тужбом из контракта *locatio conductio* бави се и следећи Улпијанов текст:

D. 9, 2, 27, 34: УЛПИЈАН, из осамнаесте књиге о едикту. *Ако неко робу узетом у најам повери да води мазгу, ња он њу мазгу веже поводцем за свој палац, и мазга се ширине њако да и шичуја палац робу и себе сирмоглави, Мела њише, ако је уместио искусној изнајмљен неискусан, на основу најма треба шужжији тосјодара збој повреде или осакаћења мазге, али ако је мазга била ушлашена ударцем или засирашивањем, њада њен власник, њј мазгин, као и (власник) роба, треба да имају шужбу на основу Аквилијевој закона шрошв онога који ју је ушлашио. Мени се, међушим, чини да би и у оном случају у којем њосјоји шужба на основу најма требала да њосјоји исјо њако и Аквилијанска.³³*

У овом тексту Улпијан препричава случај који је решио правник Мела. Чињенично стање је следеће. Роб је узет у закуп да би одвео мазгу. Поводац животиње која му је поверена роб је везао за палац своје руке. Мазга се сурвала у провалију и истргла палац робу.

По мишљењу Меле, закуподавац може бити тужен тужбом од стране закупца због повреде мазге, уколико је изнајмљен неискусан роб уместо искусног, и уколико се несрећа догодила због његовог незнања. Међутим, уколико је до несреће дошло због тога што је неко треће лице уплашило мазгу, те се она услед тога сурвала у провалију, онда и власник роба и власник мазге могу да туже то треће лице тужбом из Аквилијевог закона због повреда нанетих робу, односно мазги. Чињеница да је роб неискусан у гоњењу мазги у том случају нема значаја, јер до несреће није дошло због његовог незнања, већ кривицом трећег лица.³⁴

Улпијан додаје да сматра да и у ситуацији када је могућа контрактна тужба, тј. када је до несреће дошло услед нестручности роба, а не кривице трећег лица, власнику мазге треба дати и аквилијанску тужбу, свакако против господара роба, тј. закуподавца.

³³ D. 9, 2, 27, 34: ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum: *Si quis servum conductum ad mulum regendum commendaverit ei mulum ille ad pollicem suum eum alligaverit de loro et mulus eruperit sic, ut et pollicem avelleret servo et se praecipitaret, Mela scribit, si pro perito imperitus locatus sit, ex conducto agendum cum domino ob mulum ruptum vel debilitatum, sed si ictu aut terrore mulus turbatus sit, tum dominum eius, id est muli, et servi cum eo qui turbavit habiturum legis Aquiliae actionem. mihi autem videtur et eo casu, quo ex locato actio est, competere etiam Aquiliae.*

³⁴ P. Ziliotto: *L'imputazione del danno aquiliano (tra iniuria e damnum corpore datum)*, 2000., стр. 123.

Интерполационистичка критика је сматрала да су делови овог параграфа који се односе на тужбу из контракта дело Јустинијанових компилатора,³⁵ али изгледа да за овакву скепсу нема места. Наиме, потпуно је логично да се против закуподавца даје контракна тужба, јер он није испунио своју обавезу из контракта. За претпоставити је да је било уговорено да у најам буде дат гонич мазги, а не било какав роб, а човек који сматра да ће крупну и снажну животињу моћи задржати тако што ће је везати за један прст, не само да није искусан мазгар, већ очигледно уопште није гонич мазги по професији!³⁶

То што се *actio de pauperie* не спомиње не треба да чуди, јер је роб изгубио прст услед својег незнања, или кривице трећег лица, а не услед изненадног неуобичајеног понашања (*motus*), или пробуђене дивљине (*com-mota feritas*) животиње.

Главну нејасноћу у овом тексту представља карактер аквилијанске тужбе. Наиме, Мела каже, а са њиме се слаже и Улпијан, да, уколико је несрећа изазвана тиме што је неко треће лице уплашило мазгу, и власник роба и власник мазге могу да га туже аквилијанском тужбом због повреда које су претрпели роб, односно животиња. Иако то ни Улпијан ни Мела не кажу изричито, треба сматрати да се овде у ствари ради о тужби *in factum* односно *ad exemplum legis Aquiliae*,³⁷ јер деликвент није нанео штету непосредно својим телом.³⁸

Улпијан сматра да и у случају када постоји тужба из контракта против закупца треба да постоји и аквилијанска тужба. Иако би се и овде на први поглед рекло да се ради о директној тужби из Аквилијевог закона по основу *culpa in eligendo*, изгледа да је Улпијан имао у виду ноксалну тужбу.³⁹

³⁵ J. B. Thayer: *Lex Aquilia (Digest IX, 2, Ad Legem Aquiliam-text, translation and commentary)*, Cambridge 1929., стр. 96-97.

³⁶ R. Robaye: *Remarques sur le concept de faute dans l'interprétation classique de la lex Aquilia*; RIDA XXXVIII, Bruxelles 1991., стр. 351-352., нап. 38.

³⁷ Thayer: *ibid.*

³⁸ У једном другом Улпијановом тексту (D. 9, 2, 9, 3), он цитира правника Офилија који каже да ће се у случају када неко уплаши коња и тиме изазове пад јахача дати против њега тужба *in factum*. Нема разлога да сумњамо да је у случају када уплаши мазгу и тиме изазове повреду било ње саме, било њеног гонича било другачије.

³⁹ Thayer: *ibid.* Наиме, ни по директној тужби, ни по тужби *in factum*, закуподавац не може бити одговоран, јер није изазвао штету нити непосредно својим телом, нити посредно. Он може бити тужен само ноксално, по основу објективне околности, јер је власник роба који је изазвао штету. Међутим, одговорност ће се у овом случају процењивати по истим критеријумима као да је гонич мазги био слободан човек. Уколико је до несреће дошло због незнања или физичке слабости роба, његов господар ће бити одговоран. Дакле, критеријум за процену кулпе исти је као и у случају када је гонич мазги слободан човек.

Треба нагласити да у случају када би власник мазге могао да тужи господара роба и деликтном и контрактном тужбом, ипак не би могао да добије двоструко задовољење, јер пресуда по основу једне од те две тужбе искључује другу. То се може закључити по основу аналогије са другим изворима, укључујући и следећи Алфенов текст који налазимо у поглављу Дигеста *Locati conducti* (19.2):

D. 19, 2, 30, 2: АЛФЕН, из треће књиге дигеста скраћених од стране Паула. *Неко ко је дао у најам мазге да би биле најоварене иначно одређеним ишерейом; будући да их је закуијац већим ишерейом (од уговореној) повредио, иишао је увези ишужбе. Одговорио сам да је исправно ишужиии та било (ишужбом) из Аквилијевој закона, било из закуија, али ио Аквилијевог закону може бишии ишужен само онај, који је ионио мазге, док је (ишужбом) из закуија исправно ишужиии и ако их је неко друји повредио.*⁴⁰

Ако неко претовари закупљену мазгу и она се повреди, могућа је како тужба из закупа, тако и тужба из деликта, али тужба из закупа у сваком случају постоји против закупца, а тужба из Аквилијевог закона против оног који ју је водио и непосредно проузроковао њену повреду.⁴¹ И из овог текста се види да када закуподавац има на располагању и контрактну и деликтну тужбу он може да употреби само једну од те две, или из Аквилијевог закона или из закупа (*vel lege Aquilia vel ex locato recte eum agere*).

6. Проблем легитимације детентора. Директна аквилијанска тужба, као што је више пута подвучено, припада власнику ствари. Међутим, у римском класичном праву у неким случајевима претор допушта тужбу *utilis causa* и носиоцима стварних права на туђим стварима, ако су уништењем ствари повређени њихови имовински интереси. Може се поставити питање, да ли и лицу које нема стварно право на ствари, али по основу облигације има придржај ствари (детенцију), може да припадне аквилијанска тужба из разлога корисности?

Улпијан каже да савесни држалац и залогопримац имају тужбу *in factum*:

D. 9, 2, 17: УЛПИЈАН, из осамнаесте књиге о едикту. *Ако иосиодар убије свој роба, одговараће савесном држаоцу или оном који та је ирихваишио у залоју ио основу ишужбе in factum.*⁴²

⁴⁰ D. 19, 2, 30, 2: ALFENUS libro tertio digestorum a Paulo epitomatorum. *Qui mulas ad certum pondus oneris locaret, cum maiore onere conductor eas rupisset, consulebat de actione. respondit vel lege Aquilia vel ex locato recte eum agere, sed lege Aquilia tantum cum eo agi posse, qui tum mulas agitasset, ex locato etiam si alius eas rupisset, cum conductore recte agi.*

⁴¹ Robaye: *op. cit.*, стр. 354-355.

⁴² D. 9, 2, 17: ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum. *Si dominus servum suum occiderit, bonae fidei possessori vel ei qui pignori accepit in factum actione tenebitur.*

Bonae fidei possessor има тужбу *in factum* против квиритског сопственика који убије роба, али нема сумње да се овде ради о заштити једне ситуације која је, са аспекта преторског права, својинска (бонитарна својина). Ову тужбу има и заложни поверилац. Међутим, он ту тужбу нема по основу свог статуса у облигацији, него по основу свог стварног права залог, на исти начин на који се тужба *in factum ex lege Aquilia* даје лицу које има право плодоуживања или коришћења ствари.⁴³

Како је запажено још у старијој романистици,⁴⁴ лицу које држи ствар по основу облигационог односа а нема на њој стварно право, попут закупца или послугопримца, не даје се аквилијанска тужба, ни директна ни *in factum*, иако су уништењем ствари оштећени и његови имовински интереси:

D. 9, 2, 11, 9: УЛПИЈАН, из осамнаесте књиге о едикту. *Јулијан каже да онај коме је одећа даџа на њослују не може, ако би била њоцејана, џужџиџи (џужџбом) из Аквилијевој закона, већ она џриџада власнику.*⁴⁵

Уколико одећа која је била дата на послугу буде поцепана од стране неког трећег лица, послугопримац не може да тужи то треће лице тужбом из Аквилијевог закона. Тужбу има искључиво власник ствари.

У следећем тексту, који се такође бави оштећењем ствари дате на послугу од стране трећег лица, Јаволен чак ни не расправља о могућности да послугопримцу припадне тужба из Аквилијевог закона, јер очигледно не сумња у то да она припада власнику. Он само расправља о томе, кога власник треба да тужи:

D. 9, 2, 57: ЈАВОЛЕН, из шесте књиге о Лабевим следбеницима. *Дао сам џи коња на њослују; када си на њему јахао, и друџи су јахали са џобом, и један од њих насрне на коња и џебе збаџи, и џом џриџком су сломјене ноџе коњу. Лабео неџира да џроџив џебе имам било какву џужџбу, али ако се џо доџодило кривиџом коњаника, џроџив коњаника (имам џужџбу); разуме се да не моју џужџиџи власника коња. Смаџрам да је ово џачно.*⁴⁶

⁴³ D. 9, 2, 11, 10; 7, 1, 17, 3; 4, 3, 7, 4; 43, 24, 13pr; 9, 2, 12; 4, 3, 1, 2. Види: J. Piffre: *The Usufructuary as Plaintiff under the Lex Aquilia according to the Classical Jurists*, RIDA 3/12, 1965., стр. 325-346.

⁴⁴ Natali: *op. cit.*, стр. 120.

⁴⁵ D. 9, 2, 11, 9: ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum. *Eum, cui vestimenta commodata sunt, non posse, si scissa fuerint, lege Aquilia agere Iulianus ait, sed domino eam competere.*

⁴⁶ D. 9, 2, 57: IAVOLENUS libro sexto ex posterioribus Labeonis. *Equum tibi commodavi: in eo tu cum equitares et una complures equitarent, unus ex his irruit in equum teque deiecit et eo casu crura equi fracta sunt. Labeo negat tecum ullam actionem esse, sed si equitis culpa factum esset, cum equite: sane non cum equi domino agi posse. verum puto.*

Јаволен цитира Лабеа који наводи следећи случај. Једно лице јахало је на коњу узетом на послугу. Неколико других коњаника јахало је заједно са њиме, и један од њих је, очигледно својом кривицом, налетео на њега. При томе је коњаник збачен са коња (не каже се да је и повређен), а коњу којег је узео на послугу су сломљене ноге. Правно питање је: кога власник коња треба да тужи? По мишљењу Лабеа, са којим се слаже и Јаволен, коњаник који је јахао посуђеног коња не може бити тужен, као ни власник другог коња; треба да буде тужен коњаник који је насрнуо на првог јахача, уколико се то догодило његовом кривицом.

Коњаник који је јахао посуђеног коња не може бити тужен ни по основу контракта ни по основу деликта, јер штета није настала његовом кривицом. Треба да буде тужен јахач који је својом кривицом насрнуо на њега. Није речено којом тужбом, али је очигледно да се ради о *actio damni iniuriae*.

Лабео искључује могућност да власник коња који је насрнуо буде тужен (мислећи, дакако, на *actio de pauperie*, мада то не каже изричито): *наравно да власник коња не може бити тужен - sane non cum equi domino agi posse.*⁴⁷

Треба подсетити и да у случају повреде роба узетог у најам кривицом трећег лица тужба припада само власнику роба, али не помиње се тужба у корист закупца (D. 9, 2, 27, 34).

То што се детентору не даје директна аквиланска тужба је логично, јер она припада само власнику ствари. Међутим, околност да се не даје ни преторска тужба указује да класични правници не сматрају да је лицу које држи ствар по основу облигације нанета штета. Наиме, пропашћу ствари облигација се једноставно гаси. Штавише, уколико је треће лице уништило ствар детентор по Јулијановом мишљењу не подлеже контрактној одговорности, те не може да претрпи штету на тај начин што ће исплатити одштету другој уговорној страни, јер се никаквом пажњом не може избећи да треће лице уништи ствар:

⁴⁷ Неки аутори то чак приписују интерполацији Јустинијанових компилатора (Thayer: *op. cit.*, стр. 121). Ипак, треба водити рачуна о томе да су класични правници давали *actio de pauperie* као субсидијарну тужбу, која се примењује онда када није могућа примена тужбе из Аквилевог закона зато што нема људске кривице. За детаље о конкуренцији *actio de pauperie* и *actio legis Aquiliae* види: М. Полојас: *ACTIO DE PAUPERIE and Liability for Damage Caused by Animals in Roman Law*; Belgrade 2003., стр. 183-193. У случају када неко налети својим коњем на другог јахача, коњ кога је човек јахао схвата се само као његово оруђе (Полојас: *op. cit.*, стр. 189). У складу се тиме, нема никакве сумње да класични правници у овом случају сматрају да је штета нанета *corpore*, и зато дају *actio legis Aquiliae directa*, а не тужбу *in factum*.

D. 13, 6, 19: ЈУЛИЈАН, из прве књиге Дигеста. *Нема сумње да оних, који нешто изнајмљују да би користи или прихваћују на послу, проив-правна штета нанета од стране других не треба да се ишче: каквом се наине бригом и њажњом може обезбедити, да нам неко не нанесе проив-правну штету?*⁴⁸

У литератури је било покушаја да се следећи текст прикаже као пример у коме је детентору дата аквилијанска тужба *in factum*:

D. 9, 2, 27, 14: УЛПИЈАН, из осамнаесте књиге о едикту. *И због тога Целз поставља питање, ако на пољу поље са усевима засејеш љуљ или дивљи овас, и ишме га зајдиш, не само да те власник може тужити (интердикцијом) због онога што је учињено силом или преваром (quod vi aut clam), а и закупац ако је земљиште дао у закуп, нешто може да те тужи и (тужбом) in factum, и ако је закупац буде користио, мора да гарантује да неће водити други постојак; ово, наравно, стога да власник не би даље вршио узнемиравање; јер једна је врста штете нешто поквартијни и промениш, у ком случају има места Аквилијевом закону, други је када нема промене (саме ствари), али је мучно одвајање (помешаних ствари).*⁴⁹

Смисао овог помало конфузног⁵⁰ текста је следећи. Неко је загадио туђе поље таквим коровом који ће проузроковати да се земљиште не може користити једно време.⁵¹ У том случају власник може да тужи по основу интердикта *quod vi aut clam*, а и купац, ако је земљиште дато у закуп. Осим тога, власник може да користи и тужбу *in factum ex lege Aquilia*. Довде је текст јасан. Али, романисти нису сагласни око тумачења речи *sed et*

⁴⁸ D. 13, 6, 19: IULIANUS libro primo digestorum. *Ad eos, qui servandum aliquid conducunt aut utendum accipiunt, damnum iniuria ab alio datum non pertinere procul dubio est: qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis iniuria det?*

⁴⁹ 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 inquinares, non solum quod vi aut clam dominum 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.*

⁵⁰ Мишљење старијих аутора који су одбацивали текст као интерполисан више није прихваћено, али и неки савремени аутори сумњају да је текст можда скраћен. Тако, О. Е. Tellegen-Couperus: *The Tenant, the Borrower and the lex Aquilia*, RIDA 42/1995., стр. 418-420. и G. MacCormack: *Celsus quaerit: D.9.2.27.14*, RIDA 20/1973., стр. 342.

⁵¹ Љуљ је врста корова коју је скоро немогуће отклонити из жита јер му је семе веома слично пшеници, а осим тога је опасан по здравље. Дивљи овас је безопасан, али отпоран коров, и потребно је шест година да би потпуно нестао са земљишта. Tellegen-Couperus: *op. cit.*, стр. 418.

in factum agendum, et si colonus eam exercuit, cavere eum debere amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet.

Мек Кормак мисли да је у пасусу D. 9, 2, 27, 14 речено да тужба *in factum* може да припадне колону, ако се пруже гаранције да власник неће тужити по истом основу.⁵²

По другом мишљењу, власнику земљишта, коме иначе припада директна тужба, у овом случају се даје тужба *in factum* само из разлога што се радња којом је нанета штета не може описати као *corruptere*. Детентору због загађеног земљишта не припада чак ни тужба *in factum ex lege Aquilia*, и колон може да тужи за уништено жито, а не за земљиште, и то као власник жита, дакле, директном тужбом.⁵³

Друго мишљење делује прихватљивије, јер је у складу са другим текстовима. Дакле, у случају уништења или оштећења ствари на коме једно лице има својину, а друго придржај на основу правног посла који му пружа могућност да прибавља плодове, детентор ствари има директном аквилијанском тужбом право да захтева вредност изгубљених плодова, као њихов власник. Ово, наравно, под условом да детентор има право прибирања плодова по основу неког правног посла (у наведеном примеру постоји закуп). Са друге стране, власник ствари има право на тужбу због губитка саме ствари. Обојица имају право на директну тужбу али по различитом основу, те ће и процена штете бити различита. По тужби власника процењује се вредност саме оштећене ствари, а по тужби детентора вредност плодова. Наравно, у D. 9, 2, 27, 14 даје се тужба *in factum* зато што не постоји *corruptere*, али да је тај услов био испуњен, могла је бити дата и директна тужба.

7. Закључак. У случају да поверилац пре доцње уништи ствар коју је дужник требао да му преда, дужник, као власник ствари, може да га тужи аквилијанском тужбом, и бива ослобођен обавезе из облигације. Ако поверилац уништи ствар после доцње, дужник и у овом случају бива ослобођен обавезе, али не може да тужи повериоца аквилијанском тужбом. Ако поверилац оштети ствар пре доцње, дужник по основу тужбе из контракта мора да му преда оштећену ствар, али може да захтева њену пуну вредност аквилијанском тужбом. Када поверилац оштети ствар после доцње, дужник је дужан да је преда, и не може да тужи тужбом због противправне штете.

У случају да треће лице уништи ствар која је предмет облигације са намером да нанесе штету повериоцу, њему се даје *actio doli* против трећег лица, а дужник бива ослобођен обавезе. Ако треће лице уништи ствар са

⁵² MacCormack: *op. cit.*, стр. 341-348.

⁵³ Tellegen-Couperus: *op. cit.*, стр. 415-436.

намером да нанесе штету дужнику или из нехата, облигација се гаси и дужнику припада аквилијанска тужба против трећег лица. Ако је треће лице уништило ствар после доцње а пре него што је извршена предаја ствари, аквилијанска тужба припада дужнику, али поверилац има право да захтева од дужника да му је препусти. У том случају дужник вероватно бива ослобођен обавезе да накнади повериоцу вредност ствари у новцу, коју би имао по основу *perpetuatio obligationis*. Ако треће лице оштети ствар пре предаје, аквилијанска тужба припада дужнику као власнику ствари, али поверилац има право да захтева да му дужник препусти тужбу против трећег лица.

У случају када детентор који држи ствар по основу контракта уништи или оштети ствар, поверилац, који је уједно и власник ствари, може да га тужи или тужбом из контракта или тужбом због противправне штете, по свом избору. Тужбе се не могу кумулирати.

Када треће лице уништи ствар која је по основу контракта била предата дужнику у детенцију, аквилијанска тужба због уништења ствари припада повериоцу, тј. власнику. Дужнику који по основу контракта ума право на плодове ствари припада само аквилијанска тужба на износ вредности изгубљених плодова, и то као власнику плодова, а не по основу својства странке у облигацији.

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

The Legitimacy of Raising Aquilian Claim in the Case of Destruction of an Obligation Relation Object

Abstract

If an object which should be submitted on the basis of obligation is unlawfully destroyed, Aquilian claim belongs to the debtor as the owner of the object, regardless of whether it was destroyed by a creditor or a third party, and the debtor is relieved of the obligation. The claim does not belong to him only if the creditor destroys the object while the debtor is delayed, or if a third party destroys the object with the intent to harm the creditor. In the latter case, *actio doli* belongs to the creditor. Also in cases in which he was denied Aquilian claim, the debtor is freed from liability obligations, if the destroyed object was individually determined.

Aquilian claim also belongs to the debtor in case of damage to the object which should be submitted, but if the object is damaged by a third party, the creditor is entitled to require from the debtor Aquilian claim to be left to him.

If the detentor destroys or damages the object he that keeps under contract, the creditor can sue him with contract suit or suit for unlawful damage. And if the object is destroyed by a third party, Aquilian claim on the value of the object belongs exclusively to the creditor as the owner of the object, while the detentor can only have the right to Aquilian claim on the value of results of the object, as their owner.

Key words: Roman law, obligations, indemnity law, unlawful damage, Aquilia law, legitimacy.