

Др Самир Аличић, асистент
Правног факултета у Новом Саду

D.9.2.27.17 *VERSUS* CO.2.4: КОЈИ ТЕКСТ ЈЕ ИНТЕРПОЛИСАН?

Сажетак: У овом раду анализирана су два цитата истој пасуса из Улпијанове осамнаесте књиге о едикту, од којих је један сачуван у Јустинијановим Дигестима а други у *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*. Текстови се разликују у делу у којем је садржано правно решење случаја, те је очигледно да је бар један од два текста прерађен. Аутор покушава да утврди који од њих је интерполисан.

Кључне речи: шпеша, Аквилејев закон, римско право, облигације, интерполације.

1. Увод. D.9.2.27.17 ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum *Rupisse eum utique accipiemus, qui vulneraverit, vel virgis vel loris vel pugnīs cecidit, vel telo vel quo alio, ut scinderet alicui corpus, vel tumorem fecerit, sed ita demum, si damnum iniuria datum est: ceterum si nullo servum pretio viliorē deteriorēve fecerit, Aquilia cessat iniuriarumque erit agendum dumtaxat: Aquilia enim eas ruptiones, quae damna dant, persequitur. ergo etsi pretio quidem non sit deterior servus factus, verum sumptus in salutem eius et sanitatem facti sunt, in haec mihi videri damnum datum: atque ideoque lege Aquilia agi posse.*¹

¹ D.9.2.27.17 УЛПИЈАН, из осамнаесте књиге о едикту: Свакако, сматрамо да је „уништио“ (*rupisse*) и онај који је ранио, или шибамма или бичевима или пещницама ударао, или оружјем или нечим другим, да би расекао нечије тело или начинио ошток, али само уколико је учињена протиправна шпеша; али уколико вредност роба није умањена ниши је он обезвређен, Аквилеја се не примењује и треба шужити само за инјурiju; Аквилеја, напеме, кажњава она ошпеша којима се причњава шпеша. Дакле, и уколико роб у поледу цене заправо није учињен мање вредним, али су начињени шрошкови збој његовој здравља и здравшвенот спања, у овоме (случају) ми се чини да је причњена шпеша; као и да се шре-ма шоме може шужити по основу Аквилејевој закона.

CO.2.4 SCRIBA: ULPIANUS LIBRO XVIII AD EDICTUM SUB TITULO SI FATEBITUR INIURIA OCCISUM ESSE, SIMPLUM ET CUM DICERET: *1. Rupisse eum utique accipiemus, qui vulneraverit, vel virgis vel loris vel pugnīs caedit, vel telo quove alio vis genere sciderit hominis corpus vel tumorem fecerit: sed ita demum, si damnum datum est. Ceterum si nullo servum pretio viliores deterioresve fecerit, Aquilia cessat iniuriarumque erit agendum. Ergo et si pretio quidem non sit deterior factus servus, verum sumptus in salute eius et sanitatem facti sunt, in haec nec mihi videri damni Aquilia lege agi posse.*²

Интерполационистичка критика извора у свом екстремном облику „лова на интерполације“, тј. обележавања сваког текста који садржи било какву стилску или језичку недоследност или изненађујуће правно решење као измењеног од стране посткласичних или Јустинијанових правника, у савременој романистици више скоро да нема присталица. Ипак, постоји једна ситуација у којој истраживач нема другог избора него да призна да је реч о интерполацији: када извори преносе две верзије истог текста, у којима, наводно, исти правник на различит начин решава један правни проблем.

Управо са таквом ситуацијом се суочавамо у горе наведеним текстовима. Пред читаоцем се налазе два фрагмента сличне садржине, од којих први потиче из Јустинијанових Дигеста а други из тзв. *Упоредјења Мојсијевих и римских закона (Collatio legum Mosaicarum et Romanarum)*, посткласичне правне збирке познате и под називом *Lex Dei* (у даљем тексту: *Collatio*).³ Оба представљају верзије истог пасуса из Улпијанове осамнаесте књиге о Едикту.

² CO.2.4 Писар: Улпијан у дванаестој књизи о едикту у поглављу „Ако призна да је противправно убио, на једноструки износ и како буде рекао“: *1. Свакако, сматра се да је „уништио“ (rupisse) онај који је ранио, или шибама или бичевима или њесницама ударао, или сѝрелом или неком оруђом силом расекао људско ѝело или начинио ошток; али само ѝада, ако је ѝрочињена ишѝеѝа. Али ако вредносѝ роба није умањена нишѝи је он обезвређен, Аквилија се не ѝримерује и ѝрѝеба ѝужисѝи збоѝ ињѝурије. Дакле ако роб у ѝоѝледу цене за ѝраво није учињен мање вредним, али су начињени ѝрошкови збоѝ њѝевоѝ здравља и здравственоѝ сѝања, у овоме (случају) ми се не чини да се збоѝ ишѝеѝе може ѝужисѝи ѝо основу Аквилијевоѝ закона.*

³ Реч је о римској посткласичној „упоредноправној“ збирци која садржи упоређење римског и јеврејског права. Настала је вероватно у време Диоклецијана или Константина, а касније су уношене допуне. Упркос томе што је у питању дело које није било намењено за примену у пракси, и чија је сврха била пре верско-апологетска него правна, оно је данас важан извор сазнања о римском праву. Од бројне литературе посвећене настанку и карактеру овог дела видети нпр.: F. Schulz: *The manuscripts of the «Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum»*, BIDR 55-56/1951., стр. 50-69.; G. Scherillo: *Voce «Collatio legum mosaicarum et romanarum»*; Novissimo Digesto Italiano III; A. Masi: *Contributi ad una datazione della «Collatio legum Mosaicarum et Romanarum»*, BIDR 64/1961, стр. 285-321.; G. Cervenca: *Ancora sul*

У првом делу обе верзије се расправља о значењу речи *rumpere* (физичко оштећење) и његовом разликовању од имовинског губитка (*damnum*), као посебног услова за аквилијанску одговорност. Констатује се да оба услова морају бити испуњена да би била примењена тужба због противправне материјалне штете (*actio damni iniuriae*), тј. тужба из Аквилијевог закона (*actio legis Aquiliae*). Ако је роб физички повређен, али његова вредност тиме није умањена, могућа је само тужба због инјурије, али не и због противправне штете.

Међутим, у последњем делу текстови се разликују у погледу одговора на питање, да ли је тужба због противправне штете могућа у ситуацији када вредност роба услед повреде није умањена, али је господар имао трошкова око његовог лечења? По верзији у Дигестама, господар може да наплати трошкове лечења аквилијанском тужбом од лица које је робу нанело озледу, док по верзији у *Collatio* не може.

Да се ради о интерполацији, било намерној било услед грешке преписивача, нема ни најмање сумње. Питање које се овде поставља, и на које ћемо у овом раду покушати да понудимо одговор је: које од два решења, односно да ли макар једно од њих, представља Улпијаново мишљење?

2. Ставови у литератури. Овим питањем бавила се још старија романистичка литература.⁴ Укратко, могућа су три одговора:

-интерполисан је текст у Дигестама;

-интерполисан је текст у *Collatio*;

-оба текста су била предмет прераде.

Сва три имају присталица међу романистима.

Већина аутора по инерцији се обрушила на текст у Дигестама.⁵ По овој теорији, Улпијанова реченица, како је наведена у *Collatio* (*in haec nec mihi videri damni Aquilia lege agi posse*), прерађена је од стране Трибонијанове комисије тако да гласи *in haec mihi videri damnatum datum: atque ideoque lege Aquilia agi posse*, чиме је добијено решење супротно Улпијановом,

problema della datazione della 'Collatio legum Mosaicarum et Romanarum', SDHI 29/1963, стр. 253-276.; P. De Francisci: *Ancora intorno alla Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, BIDR 66/1963., стр. 97-101.; M. A. De Dominicis: *Ancora sulla collatio Mosaicarum et Romanarum*, BIDR 69/1966., стр. 337-342.; M. Lauria: *Lex Dei*, SDHI 51/1985., стр. 257-275.; G. Barone Adesi: *L'età della Lex Dei*, Napoli 1992.; G. A. Pugliese: *Suggestion on the Collatio*, Israel Law Review 29/1995., стр. 161-175.; R. Frakes: *The Lex Dei and the Latin Bible*, Harvard Theological Review, 4/100, 2007., стр. 425-441.

⁴ Видети нпр.: J. B. Thayer: *Lex Aquilia (Digest IX, 2, Ad Legem Aquiliam-text, translation and commentary)*, Cambridge 1929., стр. 93.

⁵ M. F. Cursi: *Iniuria cum damno – antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano 2002., стр. 118-119.

односно допуштена је аквилијанска тужба у ситуацији кад роб није оне-способљен услед повреде али су учињени трошкови ради његовог лечења.⁶

Главни аргумент ове теорије је уједно и највећа слабост. Због широко распрострањеног убеђења да су Јустинијанови компилатори масовно прибежавали алтерацијама класичних текстова, у ситуацији кад уз то још постоји сачувана другачија верзија истог текста, додатна аргументација скоро да није ни била потребна. Зато је углавном ни нема. Осим тога, стиче се утисак да је прибегавање интерполационистичкој критици од стране неких аутора било пристрасно, вођено пре намером да се пружи аргумент у прилог ове или оне теорије него анализом самог текста.⁷

Нису малобројни ни аутори који сматрају да је решење у Дигестама класично. На жалост, неки од њих само наводе текст из Дигеста као доказ да је римско класично право допуштало аквилијанску тужбу у случају повреде роба која не оставља трајне последице али наноси имовинске губитке госпоруаду, игноришући текст из *Collatio*.⁸ Даубе у једном чланку који није *ex professo* посвећен овој теми кратко констатује да је текст у *Collatio*

⁶ U. von Lübtow: *Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato*, Berlin 1971., стр. 127-129.; R. Wittmann: *Die Körperperletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, München 1972.; C. A. Cannata: *Sul testo della lex Aquilia e la sua portata originaria*, La responsabilità civile de atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica, I Congresso internazionale ARISTEC Madrid 7-10. ottobre 1993., Torino., стр. 25-57.; Valditara, G.: *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, Milano 1992. стр. 49.; O. Behrends: *La nuova traduzione tedesca dei Digesta e la critica interpolazionistica*, INDEX 25/1997., стр. 43-54. T. J. Gerke: *Geschichtliche Entwicklung der Bemessung der Ansprüche der "lex Aquilia" (Mit einem vergleichenden Ausblick auf die geschichtliche Entwicklung der Ansprüche aus Furtum)*, SDHI XXIII/1957. стр. 97-100.; R. Yaron: *Semitism in Ulpian?*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 55/1987., стр. 14-15.; F. Pringsheim: *Die Verletzung Freier und die "lex Aquilia"*, SDHI 28/1962., стр. 7-8.

⁷ Тако, за Берендса ово је тријумф немачке интерполационистичке традиције, јер показује да такав приступ, иако у данашње време готово сасвим напуштен, није увек неисправан. Behrends: *ibid*. За Геркеа текст у *Collatio* је аргумент у прилог његовој теорији да су римски класични правници штету у аквилијанском спору процењивали само на вредност уништене или оштећене ствари, а да су начело *id quod interest* на плану аквилијанске одговорности увели Јустинијанови правници, интерполишући класичне текстове. Gerke: *ibid*. За Јарона, чињеница да се Улпијаново решење у *Collatio* разликује од оног из Мојсијевих закона и других права Блиског истока „доказ“ је његове теорије да Улпијан, иако је био пореклом из Тира у Феникији и можда имао семитске крви, није у свом делу преузео ништа од семитских правних традиција. Yaron: *ibid*. Прингсхајму овакво тумачење иде у прилог јер по аналогији указује да у класичном праву није постојала аквилијанска тужба из разлога корисности у случају повреде слободног човека, а да су директну тужбу увели интерполацијама посткласични правници. Pringsheim: *ibid*. У новије време сличан став заступао је Валдитара. Valditara: *ibid*.

⁸ H. Hausmaninger: *Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia*; Wien 1990., стр. 31.; B. Beinart: *Once more on the Origin of the Lex Aquilia*, Butterworths South African Law Review, Durban 1956. стр. 77.

интерполисан али не каже на чему заснива то становиште.⁹ Подржаваоци ове теорије који су се упустили у аргументовану анализу углавном претпостављају да је текст у *Collatio* измењен због грешке преписивача.¹⁰

Казер, у маниру карактеристичном за овог великог романисту, заузима „средњу линију“ и нуди сасвим оригинално решење: оба текста су била предмет прераде. По његовом мишљењу, Улпијан је негирао да у ситуацији када је роб повређен на такав начин да није трајно онеспособљен постоји директна аквилијанска тужба. Но, у даљем тексту, констатовао је да се за трошкове лечења може дати тужба из разлога корисности. Текст у *Collatio* је скраћен, тако да недостаје помињање тужбе из разлога корисности, те се стиче утисак да Улпијан у тој ситуацији не даје никакву тужбу. Јустинијанови компилатори сажели су текст на једноставну констатацију да се може подићи тужба из Аквилијевог закона у овом случају, одбацујући расправу о карактеру тужбе (*utilis* или *directa*), јер у њихово време разлика између дирекне и тужбе из разлога корисности више нема значаја.¹¹

3. Контекст и упоредна анализа текстова. У Дигестама текст се јавља у поглављу *О Аквилијевом закону (Ad legem Aquiliam – D.9.2)*. Већи део овог поглавља се састоји од цитата из Улпијанове осамнаесте књиге о Едикту. Од 174 параграфа поглавља *Ad legem Aquiliam* чак 104 потичу из ове књиге, што чини већи део текста. Редослед излагања највероватније прати распоред материје у Улпијановој књизи. Компилатори су приликом састављања титулуса као основу узели Улпијанов текст, у којем је материја била добро систематизована, и допунили га материјалом другог порека, пратећи редослед Улпијановог излагања.¹²

Ловсон сматра да је Улпијан у својој књизи о едикту углавном пратио ток речи Аквилијевог закона, коментаришући једну по једну реч из законског текста и допуњавајући излагање процесним питањима, који редослед су прихватили и Јустинијанови компилатори. Наш текст део је обимног фрагмента 27, који садржи чак 35 параграфа, и налази се у оквиру дела текста посвећеног тумачењу израза *ruperit* из Аквилијевог закона, којим се

⁹ D. Daube: *On the Use of the Term damnum*, Collected Studies in Roman Law, Frankfurt a. M., 1991. (прештампано из: *Studi in onore di Siro Solazzi nel cinquantesimo anno del suo insegnamento universitario*, Napoli 1949.), стр. 318. и нап. 201.

¹⁰ A. Watson: *Two Studies in Textual History*, Tijdschrift voor Rechteschiedenis 30/1962., стр. 209-242.; *Cursi: op. cit.*, стр. 118-120.

¹¹ M. Kaser: *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, 1972., стр. 31. Против: Yaron, *ibid.*

¹² F. H. Lawson: *Negligence in the Civil Law*, Oxford 1950., стр. 1.; A. Rodger: *Paul's edictal Commentary on the Lex Aquilia*; *The Irish Jurist* 25-27/1990-1992., стр. 329-333.

означава наношење физичког оштећења или повреде, као једног од услова за примену трећег поглавља Аквилијевог закона (27.13-24).¹³

У *Collatio* текст је употребљен у другачијем контексту. Он се налази у оквиру поглавља *О њешкој инѝурију* (*De atroci iniuria* – CO.2), које започиње Мојсијевим речима из Библије:

CO.2.1 Scriba: *Moyses dicit: § 1. Si autem contenderint duo viri et percusserit alter alterum lapide aut pugno et non fuerit mortuus, decubuerit autem in lectulo, § 2. et si surgens ambulaverit homo foris in baculo, sine crimine erit ille, qui eum percusserat praeter ac cessationis eius mercedem dabit et ei medico inpensas curationis.* (=Exodus, 21.18-19)¹⁴

За разлику од Дигеста, овде се наводи не само Улпијаново дело и том, него и поглавље из којег је цитат преузет: *Si fatebitur iniuria occisum esse, simplum et cum diceret* (Ако ѝ призна да је ѝроѝивѝравно убио, на једносѝруки износ и како буде рекао). По наслову се може закључити да је овај текст био део расправе о процени штете по првом поглављу Аквилијевог закона, у којем се предвиђа казна за лице које противправно убије туђег роба или четвороножну животињу која не спада у стоку,¹⁵ у ситуацији када је тужени признао деликт. У том случају процењује се вредност уништене или оштећене ствари (*quanti ea res erit*) и други губици које је оштећени услед тога претрпео (*id quod interest*) на једноструки износ (*in simplum*), док би се у ситуацији када је порицао вршила процена штете на двоструки износ (*in duplum*) - D.9.2.2.1; 9.2.23.10.

Упоредимо сада садржину и стил два текста. Оба почињу Улпијановим диференцирањем физичког оштећења и настанка имовинског губитка као два различита услова за аквилијанску одговорност. Чак и уколико је роб повређен, тј. уколико постоје оштећења (*ruptiones*) на ствари, не значи нужно да постоји и штета (*damnum*). Ако вредност роба није умањена, може се тужити само за инѝурију, али тужба по Аквилијевом закону није могућа.

¹³ Lawson: *op. cit.*, стр. 2. Види и: Hausmaninger: *op. cit.*, стр. 9.

¹⁴ CO.2.1 Писар: *Мојсије каже: § 1. Ако се, међуѝим, два човека ѝосвађају, ѝа један удари друѝој каменом или ѝесницом а овај не умре, неѝо ѝадне у ѝосѝељу, § 2. и ако човек ѝрохода ослањајући се на шѝаку, онај ће биѝи без деликта, који та је ударио, осим шѝо ће му даѝи ѝроѝуѝѝене зараде и ѝроѝкове лекарске неѝе.* (=Излазак, 21.18-19)

¹⁵ D.9.2.2pr GAIUS libro septimo ad edictum provinciale: ... *'ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto'* (D.9.2.2pr ГАЈ, из седме књиге о провинцијском едикту: "ако неко ѝуђеѝ роба или ѝуђу робињу, чеѝворножну животињу или марвинче, ѝроѝивѝравно убије, колико је ѝо у оној ѝодини највише вредело, ѝолико новца нека буде осуђен да даѝ ѝосѝодару.")

Све догде садржина два текста се у потпуности слаже. Мање разлике у стилу и језику постоје. Нпр. у *Collatio* стоји *caedit* уместо *cecidit*, *sciderit* уместо *scinderet*, *demu* уместо *demum*, итд. Ипак, оне не мењају значење, и не доводе у питање чињеницу да се ради о две верзије истог текста. У Дигестама се налази и једна реченица које нема у *Collatio* (*Aquila enim eas rutiones, quae damna dant, persequitur*), али она је чисто експликативног карактера.

Међутим, крај два фрагмента се разликује, и то флагрантан начин. Они дају различит одговор на питање, да ли постоји тужба из Аквилијевог закона ако је повреда роба таква да он није учињен мање вредним, али су учињени трошкови ради његовог лечења? Текст у Дигестама ово допушта (*in haec mihi videri damnum datum: atque ideoque lege Aquilia agi posse*), док онај у *Collatio* одбацује ову могућност (*in haec nec mihi videri damni Aquilia lege agi posse*).

На основу до сада реченог, има основа да се за оба текста сумња да су били предмет прераде.

Пасус у Дигестама има извесне стилске недостатке који би могли указивати на интерполацију, или макар скраћивање и сажимање текста. Иако реченица у првом делу пасуса које нема у *Collatio* представља објашњење претходне реченице и не мења значење текста, могла би да представља аргумент у прилог сумњи да је текст у Дигестама интерполисан.

Али, постоје и разлози да се сумња да је решење у *Collatio* плод грешке преписивача или резултат намерне измене. Наиме, цитирани текст по свему судећи не потиче из класичног издања Улпијанове књиге, него из посткласичне прераде. Књиге класичних правника, изгледа, углавном нису биле подељене на поглавља,¹⁶ док се у *Collatio* наводи поглавље Улпијановог дела из којег је пасус преузет. Још је необичније то што наслов титулуса указује да се текст налазио у поглављу које се односило на ситуацију процене штете по првом поглављу Аквилијевог закона када је оптужени признао деликт. У случају повреде роба требало би да се примењује треће поглавље Закона, које регулише уништење или оштећење осталих ствари и повреде људи или животиња,¹⁷ у ком контексту је овај текст цитиран у Ди-

¹⁶ О томе сведоче не само текстови у Дигестама, где чак ни веома обимни фрагменти који су подељени у више десетина параграфа практично никад не садрже поднаслов, него и једини сачувани класични текст, Гајеве Институције. Веронски рукопис Гајевог уџбеника има, додуше, напомене на маргинама које говоре о садржини дела текста поред кога су исписане, али оне су написане другачијим рукописом од остатка текста, и можда су их додали студенти ради лакшег сналажења. У сваком случају, права подела на титулусе, као у Јустинијановим Институцијама, не постоји.

¹⁷ D.9.2.27.5 ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum: 'Ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti

гестама, у којима се налази у средини обимног фрагмента, док је у *Collatio* потпуно извађен из контекста.

Треба напоменути и да текст у *Collatio* обилује очигледним граматичким и стилским грешкама, за разлику од оног у Дигестама који делује језички чистије. Тако, *demum* у Дигестама је правилније него *demu* у *Collatio*, *in salutem* делује исправније него *in salute*, ред речи *deterior servus factus* је коректнији него *deterior factus servus*.

Извесно је да је Трибонијанова комисија, која је поседовала све класичне правне текстове до којих се у Империји могло доћи, имала већи избор издања, и да је могла да дође до бољег преписа Улпијанове књиге него аутор *Collatio*, који је вероватно имао у рукама њену посткласичну прераду, и то не нарочито квалитетну.

Поред тога, треба напоменути да је тзв. *Уѝоређење Мојсијевих и римских закона (Collatio legum Mosaicarum et Romanarum)* сачињено вероватно од стране неког Јеврејина или хришћанина. Оно има за циљ да покаже да се принципи римског права налазе у Мојсијевим законима, и, можда, да докаже супериорност јеврејског права над римским. Дакле, његов аутор је имао више мотива за алтерацију римских текстова него Јустинијанови правници да прошире примену тужбе у случају повреде роба, у време када је ропство имало све мањи значај. Аутор *Collatio* је желео да покаже да се корени римског деликта тешке инјурије (која углавном подразумева телесну повреду) налазе у Мојсијевом пропису по којем за телесну повреду треба да буде плаћена одштета на име пропуштене зараде и трошкова лечења. У складу с тиме, за њега би било од интереса да докаже да се одштета у случају повреде роба која не производи трајне последице може постићи само путем тужбе из инјурије, а не и тужбе из противправне штете, или је можда желео да покаже да римски класични правник не допушта накнаду штете из чисто формалних разлога у ситуацији када би знатно старији Мојсијеви закони то допуштали.

4. Поређење са другим класичним текстовима. Упоредимо сада решења из две верзије Улпијановог текста са другим сличним текстовима класичних правника.

Постојање физичког оштећења (*ruptio*) услов је за постојање аквилијанске тужбе. Ипак, класични правници у ситуацији када је нанета имовинска штета без физичког оштећења ствари сматрају да треба да буде дата

ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto. (D.9.2.27.5 УЛПИЈАН, из осамнаесте књиге о едикту: „Ако би неко учинио ишѝейѝу у осѝѝалим сѝварима, изумимајући убијене робове и сѝоку, за оно ишѝо би ѝроѝивѝравно сѝалио, сломио или унишѝио, колико је ѝѝа сѝвар вредела у ѝроѝеклих ѝридесетѝ дана, ѝолико новца нека буде осуђен да дѝ тосѝодару.“)

преторска тужба (*utilis causa, in factum*). У параграфима који следе након текста D.9.2.27.17 Улпијан наводи примере у којима не постоји услов који се односи на физичко оштећење ствари, тј. у којима ствар није *ruptum*, али се ипак даје аквилијанска тужба као да јесте (*quasi rupto*), тј. тужба се даје из разлога корисности:

§ 18. *Si quis vestimenta sciderit vel inquinaverit, Aquilia quasi ruperit tenetur.*¹⁸

§ 19. *Sed et si quis milium vel frumentum meum effuderit in flumen, sufficit Aquiliae actio.*¹⁹

§ 20. *Item si quis frumento harenam vel aliud quid immiscuit, ut difficilis separatio sit, quasi de corrupto agi poterit.*²⁰

На исти начин Улпијан решава проблем и у овом примеру, позивајући се на Помпонија:

D.19.5.14.2 ULPIANUS libro quadragesimo primo ad Sabinum *Sed et si calicem argenteum quis alienum in profundum abiecerit damni dandi causa, non lucri faciendi, Pomponius libro septimo decimo ad Sabinum scripsit neque furti neque damni iniuriae actionem esse, in factum tamen agendum.*²¹

Изгубљена ствар није оштећена, и зато се не може дати директна аквилијанска тужба, него тужба *in factum*. Исти начин размишљања запажамо у једном фрагменту из епитома Алфенових дигеста приређених од стране Паула:

D.19.5.23 ALFENUS libro tertio digestorum a Paulo epitomatorum *Duo secundum Tiberim cum ambularent, alter eorum ei, qui secum ambulabat, rogatus anulum ostendit, ut respiceret: illi excidit anulus et in Tiberim devolutus est. respondit posse agi cum eo in factum actione.*²²

¹⁸ § 18. Ако неко поцепа или испрља одећу, (биће шужен по) Аквилијевом (закону) као да ју је уништио.

¹⁹ § 19. Али и ако неко моје просо или житио испресе у реку, биће довољна шужба из Аквилијевог (закона).

²⁰ § 20. Заштим ако неко помеша житио са њеском или нечим другим, иако да би одвајање било тешко, може се шужити као да је поварено.

²¹ D.19.5.14.2 УЛПИЈАН, из четрдесет прве књиге по угледу на Сабина: *А и ако њуђи сребрни њехар баци у дубину да би ѡрчинио шѡеѡу, а не да би сѡекао добиѡи, Помѡоније у седамнаесѡој књизи ѡо уѡледу на Сабина ѡише да не ѡосѡији ни actio furti ни damni iniuriae, неѡо да ѡреба шужити in factum.*

²² D.19.5.23 АЛФЕН, из треће књиге дигеста скраћених од стране Паула *Док су двојица шѡѡала ѡоред Тибра, један од њих ономе, који је са њим шѡѡао, на захѡев је ѡоказао ѡр-*

И сам Паул изгледа да је прихватио исти начин размишљања:

D.9.2.30.2 PAULUS libro vicensimo secundo ad edictum *Si quis alienum vinum vel frumentum consumpserit, non videtur damnum iniuria dare ideoque utilis danda est actio.*²³

У овом случају ствар није изгубљена, али се ипак не може рећи да је уништена или оштећена јер је реч о употреби потрошне ствари у складу са њеном наменом, и зато се даје тужба *utilis causa*.²⁴

Дакле, сви наведени извори у нескладу су како са решењем наведеним у Дигестама, јер се ту не даје преторска него директна тужба у случају рањавања роба које не производи трајне последице, тако и са оним наведеним у *Collatio*, јер се ту уопште не даје никаква тужба, осим евентуално тужбе због инјурије.

Но, следећи Паулов текст као да говори у прилог решења у Дигестама:

D.9.2.45 PAULUS libro decimo ad Sabinum *Lege Aquilia agi potest et sanato vulnerato servo.*²⁵

Овај текст, разумљиво, је „трн у оку“ ауторима који сматрају да је текст D.9.2.27.17 интерполисан, и да је решење садржано у CO.2.4, по коме се у случају повреде роба која не доводи до трајног инвалидитета не даје аквилијанска тужба, класично. Герке покушава да „спасе ситуацију“ тврдећи да се Паулово мишљење односило на ситуацију када је вредност роба била привремено смањена услед повреде, те је постојала штета као услов за примену Аквилијевог закона, а не на ону када је његова повреда произвела само трошкове лечења, на коју ситуацију је мислио Улпијан. Јустинијанови компилатори су, по истом аутору, прихватили Паулово мишљење и другачије га интерпретирали, мењајући у том смислу Улпијанов текст.²⁶

сїен, да би та он разлїедао; овај му избије ѓрсїен и он ѓадне у Тибар. Одговорио сам да ѓреба да та ѓужжї ѓужжбoм на основу чињеничној сїања.

²³ D.9.2.30.2 ПАУЛ, из двадесет друге књиге о едикту: *Ако неко конзумира ѓуђе вино или жшїо, не би се рекло да је ѓричињена ѓрошївїравна имовинска шїеїа, и збої шоїа ѓреба даїи ѓужжбу из разлоїа корисносїи.*

²⁴ Lübtow: *op. cit.*, стр. 185. Биркс сугерише да се овде можда ради о недостатку елемента *iniuria*. P. Birks: *Other Men's Meat: Aquilian Liability for Proper User*; *The Irish Jurist* 16, Dublin 1981., стр. 141-185. Ипак, ово мишљење није широко прихваћено.

²⁵ D.9.2.45 ПАУЛ, из десетзе књиге о Сабину: *По основу Аквилијевој закона можеш ѓужжїи и ако је рањени роб излечен.*

²⁶ Gerke: *op. cit.*, стр. 88-89.

Против Геркеовог тумачења могло би се истаћи више аргумената методолошке природе: нема индиција да је Паул мислио на ситуацију привременог смањења вредности роба; у тексту D.9.2.27.17 расправља се о недостатку физичког оштећења (*rumpere*) а не о недостатку имовинске штете (*damnum*) као услова за примену Аквилијевог закона; и у другим текстовима, како смо видели, Улпијан и други класични правници дају аквилијанску тужбу у случају штете која није настала физичким оштећењем, додуше *utilis causa*.

Но, најјачи доказ у прилог класичности решења по коме би трошкови лечења требали бити надокнађени господару чак и ако роб услед повреде није онеспособљен је тај, што класични правници у случају када је повређени роб умро услед повреде која не би била смртоносна да је правилно лечена не дају господару тужбу из Аквилијевог закона:

D.9.2.30.4 PAULUS libro vicensimo secundo ad edictum *Si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso*.²⁷

D.9.2.52pr ALFENUS libro secundo digestorum *Si ex plagis servus mortuus esset neque id medici inscientia aut domini negligentia accidisset, recte de iniuria occiso eo agitur*.²⁸

У ситуацији када је штета нанета са циљем да се учини инјурија, господару је, наравно, на располагању *actio iniuriarum*, али се поставља питање, шта ако је штета нанета нехатно? Будући да би евентуалне теже последице које би наступиле у недостатку лекарске помоћи ишле на терет господара, било би необично ако правници нису успевали да изнађу неко решење да надокнаде господару трошкове лечења, макар преко тужбе из разлога корисности.

Напоменимо и да Улпијан допушта аквилијанску тужбу и у ситуацији када је слободан човек повређен (D.9.2.13pr, D.9.2.5.3 D.19.2.13.4 PSI XIV. 1449. recto II. 1-9). Нема разлога за сумњу да је решење исто и у ситуацији повреде роба која не доводи до трајног смањења његове вредности, јер у случају повреде слободног човека постоји и разлог више да се не допусти аквилијанска тужба. Наиме, по трећем поглављу Аквилијевог закона даје се тужба само власнику (*ero, domino*), а слободан човек није власник свог тела:

²⁷ D.9.2.30.4 ПАУЛ, из двадеет друге књиге о едикту: *Ако је роб рањен али не смртно, ња умро збој небрије, тужба ће бити збој рањавања, а не збој убиства.*

²⁸ D.9.2.52pr АЛФЕН, из друге књиге Дигеста: *Ако је роб умро збој бичевања и ако се њо није дојодило збој несврхностии лекара или небрије тосидара, исјаврно је зајшо тужити збој противјаврној убиства.*

D.9.2.13pr ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum *Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur. fugitivi autem nomine dominus habet.*²⁹

Улпијан изричито каже да ће се у случају повреде слободног човека *alieni iuris* процена вршити на износ изгубљене зараде и трошкова лечења:

D.9.2.7pr ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum *Qua actione patrem consecuturum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus, et impendia, quae pro eius curatione fecerit.*³⁰

Он на сличан начин обрачунава штету и у случају повреде слободног човека за коју се тужи путем тужбе због недозвољеног избацивања и про-сипања ствари (D.9.3.1.5), као и Гај (D.9.3.7), који на исти начин врши процену и по тужби због штете коју учини животиња (D.9.1.3).

5. Критички осврт на постојеће теорије и могуће решење проблема.

На основу горе реченог, можемо закључити да претерана самоувереност аутора који су решење из Дигеста олако проглашавали за плод интерполације, а решење из *Collatio* за класично, нема основа. Са приличном сигурношћу може се рећи да решење у *Collatio*, по коме се у случају повреде роба која не доводи до смањења његове вредности али захтева лечење не даје аквилујан-

²⁹ D.9.2.13pr УЛПИЈАН, из осамнаесте књиге о едикту: *Слободан човек има у своје име Аквилујанску ѿужбу из разлоја корисности; директну, на име, нема, будући да је јасно да нико није власник свој ѿела. Међуѿим, у име одбелих (робова) она ѿриѿада ѿѿѿодару.* Овај фрагмент сугерише да се ради о повреди слободног човека *sui iuris*, јер каже да се тужба подиже *suo nomine*. Неки романисти сматрају да је текст интерполисан, и сумњају да је у класичном праву давана тужба у случају повреде слободног човека. Витман сматра да се овај случај изворно односио на *homo liber bona fide serviens* (R. Wittmann: *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, München 1972., стр. 75-82.) а Де Робертис то мисли за D.9.2.38 (F. M. De Robertis: *Damnum iniuria datum*, Bari 2000., стр. 193-194.). Ипак, употребу аквилујанске тужбе због повреде *homo liber bona fide serviens* не помиње изричито ни један извор, те ово остаје недоказана хипотеза. Пасус D.9.2.11.8 односи се на право посесора кога је туђи роб служио у доброј вери а не на *homo liber bona fide serviens* (B. Albanese: *Studi sulla legge Aquilia*, Annali del Seminario giuridico della Università di Palermo, 21/1950., стр. 307.): D.9.2.11.8 УЛПИЈАН, из осамнаесте књиге о едикту: *Али ако роб некога служи у доброј вери, да ли њему (ѿј. онеме кога је служио) ѿриѿада аквилујанска ѿужба? И ѿре ће биѿи да му ѿреба даѿи ѿужбу in factum.* (ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum *Sed si servus bona fide alicui serviat, an ei competit Aquiliae actio? et magis in factum actio erit danda.*).

³⁰ D.9.2.7pr УЛПИЈАН, из осамнаесте књиге о едикту: *Овом ѿужбом оѿац ће добиѿи ѿнолико, колико буде имао мање од рада свој сина збоѿ униѿиѿеној ока, и ѿрошкове које је имао за њеѿово лечење.*

ска тужба, није у складу са класичним изворима. С друге стране, ако је текст у Дигестама и прерађен, његов смисао вероватно није битно измењен. Једино што у Дигестама може бити последица интервенције компилатора је изостанак квалификације тужбе из Аквилијевог закона као преторске, мада ни то не мора ништа да значи, јер класични правници нису увек изричито напомињали да се тужба даје *in factum*, односно *utilis causa*.

Дакле, решење садржано у Дигестама је, по свему судећи, класично, док би решење у *Collatio* могло бити плод грешке или намерне интерполације, било од стране аутора овог зборника, било од приређивача прераде Улпијановог дела коју је он користио.

Ипак, изгледа да је најприхватљивија трећа теорија, по којој ни један од два извора није интерполисан убацивањем речи којих у Улпијановом делу није било. По свему судећи, Улпијан је најпре констатовао да се не може дати аквилијанска тужба, мислећи на директну аквилијанску тужбу, како је то наведено у *Collatio* (*Ergo et si pretio quidem non sit deterior factus servus, verum sumptus in salute eius et sanitatem facti sunt, in haec nec mihi videri damni Aquilia lege agi posse.*). Међутим, у наставку се вероватно налазило објашњење зашто се директна тужба не даје, и констатација да се у том случају даје преторска тужба (нпр. нешто као *Aquilia enim eas ruptiones, quae damna dant, persequitur. atque ideoque in factum agendum.*).

Текст у *Collatio* је скраћен тако да је овај део одбачен, и тиме се створио погрешан утисак да Улпијан у овом случају није уопште давао тужбу. До скраћења је вероватно дошло зато што расправа о карактеру тужбе није била од интереса у контексту у коме је текст коришћен. Наиме, у *Collatio* текст се користи само ради илустрације у оквиру расправе о инјурiji, те је аквилијанска тужба од секундарног значаја, а и у преради Улпијановог дела коју је састављач овог зборника вероватно користио, како смо видели, текст се вероватно није налазио у поглављу које се није односило на примену треће главе Аквилијевог закона.

С друге стране, текст у Дигестама је вероватно и сам претрпео прераду, али на другачији начин. Јустинијанови компилатори су параграф D.9.2.27.17 поједноставили на тај начин што су изоставили расправу о томе да се у овом случају, иако се не може дати директна аквилијанска тужба јер недостаје физичко оштећење ствари као услов за њену примену, ипак може дати тужба из разлога корисности. Не правећи разлику између *actio directa* и *utilis causa*, која разлика у њихово време више није била од значаја, поједноставили су и сажели текст, једноставно констатујући да је у наведеном случају допуштена аквилијанска тужба.

То би смо могли илустровати поређењем друга два текста из Дигеста и *Collatio*, који такође представљају две верзије истог пасуса из Улпијанове осамнаесте књиге о едикту:

D.9.2.27.12 ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum *Si, cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, legis Aquiliae actionem competere Celsus ait.*³¹

CO.12.7.10 ULP. 18 ED. *Item Celsus libro XXVII digestorum scribit: Si, cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, quosdam negare competere legis Aquiliae actionem, inter quos et Proculum, quasi apes domini mei non fuerint. Sed id falsum esse Celsus ait, cum apes revenire soleant et fructui mihi sint. Sed Proculus eo movetur, quod nec mansuetae nec ita clausae fuerint. Ipse autem Celsus ait nihil inter has et columbas interesse, quae, si manum refugiunt, domi tamen fugiunt.*³²

Овде можемо са готово потпуном сигурношћу рећи да је пасус у *Collatio* изворни, док је онај у Дигестама прерађен, али то ипак није оно што традиционална критика текстова назива интерполацијом. Односно, није у питању убацивање делова текста којих у изворном облику нема, како би се смисао изменио и добило другачије решење. Ради се о сажимању и скраћивању Улпијановог текста, тако да је од рафиниране и аргументоване расправе између Целза и Прокула остала само штура констатација да је Целз сматрао да се у овом случају може применити аквилјанска тужба. Све у свему, мало је вероватно да су Јустинијанови компилатори намерно мењали текстове да би им придали значење сасвим супротно од оног које су имали у класичном периоду. Пре ће бити да су их сажимали и поједностављивали, да би скоро 2000 књига класичних правника сажели у 50 књига Дигеста,³³ и да су понекад од више решења која су нудили класични правници бирали оно које би им изгледало најбоље образложено, одбацујући остала.

6. Закључак. Упоређењем између текстова D.9.2.27.17 и CO.2.4, а на основу садашњег стања извора, није могуће са сигурношћу утврдити који од два текста је интерполисан. Ипак, решење садржано у Дигестама више је у складу са класичним изворима.

³¹ D.9.2.27.12 Улпијан, из осамнаесте књиге о едикту: *Ако, кад моје пчеле одлетје не твоје (имање), ти њих сјалиши, Целз каже да ће ми пријадаћи тужба из Аквилјевој закона.*

³² CO.12.7.10 Улпијан из осамнаесте књиге о едикту: *Истио ипак Целз у двадесетј седмој књизи дијестја ишије: Ако, кад моје пчеле одлетје не твоје (имање), ти њих сјалиши, неки нећирају да ми пријада тужба из Аквилјевој закона, међу којима и Прокул, тојово као да пчеле нису биле моја својина. Али Целз каже да то није тачно, јер пчеле се уобичајено враћају и (њихови) плодови су моји. Али Прокул ово одбија, јер ниши су биле ишијоме ниши зајворене. На то, међушим, Целз каже да нема никакве разлике између њих и толубова, који, ако одлетје из руке, ипак се враћају кући.*

³³ Co. Tanta.1

Најверодостојније делује теорија по којој су оба текста била предмет прераде. По овој тези, Улпијан је негирао да се у ситуацији када је роб рањен тако да његова вредност није смањена, али су учињени трошкови ради његовог лечења, даје директна аквилијанска тужба, али је на крају текста допуштао преторску тужбу. У извору СО.2.4 текст је скраћен, чиме је изостављен део у коме се допушта примена преторске тужбе, те је остао само одговор по коме се не даје директна аквилијанска тужба. Текст у Дигестама поједностављен је и сажет, тако што је само констатовано да је дозвољена примена аквилијанске тужбе, не правећи разлику између директне и преторске.

Ипак, ово остаје у домену претпоставке, и коначно решење овог проблема није могуће дати.

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

D.9.2.27.17 versus CO.2.4: which text is interpolated?

Abstract:

In this paper two citations from the same paragraph of Ulpian's XVIII book on edict are discussed, one of which is preserved in Justinian's Digest and another in *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*. Texts differ in a part containing legal solution of the case, and it is obvious that at least one of two texts was edited. Author tries to determine which of them is interpolated.

Key words: damage, *lex Aquilia*, Roman law, obligations, interpolations.