

Милена М. Полојац
Универзитет у Београду
Правни факултет у Београду
polojac@ius.bg.ac.rs
ORCID ID: 0009-0000-0561-7737

СЛУЧАЈ БАЦАЧА КОПЉА У ЕВРОПСКОЈ ПРАВНОЈ ТРАДИЦИЈИ*

(грчка реторика, римска казуистика,
средњовековна и нововековна догматика)

Сажетак: Један дечак је поинуо поођен кољем на пољу на којем су младићи вежбали бацање коља. Овај случај се први пут спомиње у античкој Грчкој код софиста Протагоре и Антифонта (5. век п.н.е.). Римски познат сични правник Улпијан (2. век н.е.) износи исто исто идентичну чињеничну ситуацију с том разликом што је умишљени дечак роб. Та околност ће бити утицајна на правну квалификацију догађаја. Случај је с више дејала поновљен и у Јустинијановом уџбенику Институције. Посредством Јустинијанове кодификације (6. век), он постаје предметом коментара и дискусије у средњем и новом веку. С тим у вези настављају различите теорије о кривици, штеди, противправности, узрочношћу. Пример смртоносног исхода приликом игре или вежбе бацања коља користио се посебно у расправи о нехатном убиству, о одговорности за штеди наставу приликом игре. Посебно је важно било истрање правног значаја кривице оштећеној и њеној доприноса штедином догађају.

Кључне речи: Случај бацача коља, римско право, европска правна традиција, нехатања, штеди, нехатно убиство, правна догматика.

1. ПРОТАГОРА И АНТИФОНТ: НЕХАТНО УБИСТВО

Чувени атински државник Перикле (495 – 429. г.п.н.е.) и софиста Протагора (око 481 – 411. г.п.н.е.) дискутовали су о нехатном убиству које је починио

* Рад се објављује у оквиру стратешког пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Проблеми стварања, тумачења и примене права“ за 2025. годину.

такмичар у петобоју када је бацио копље и погодио посматрача, о чему сведочи Плутарх у својим упоредним животописима.¹ Као могући кривци се спомињу такмичар, надзорник игара или копље, с обзиром на то да се у старој Грчкој, као што је познато, могао водити поступак и против неживих ствари.

Затим је сличан случај расправљао Протагорин савременик и софиста Антифонт (око 480–411. г.п.н.е.), учитељ говорништва и логограф.² Сачувано је петнаест Антифонових беседа у вези са шест различитих случајева убиства. Три сачувана говора су писана за клијенте у стварним судским процесима. Поред тога, сачувана су три фингирана случаја, у ствари вежбе за студенте говорништва, а сваки случај садржи четири говора, две беседе тужиоца и две оптуженог. Одатле назив тетралогја. Антифонт пише говоре за тужиоца и оптуженог истовремено, износећи аргументе за једну и другу страну. Говори служе подучавању, дискусији између професора и ученика, као и ученика међусобно.³

Случај друге тетралогје односи се на нехатно убиство приликом вежбе у бацању копља. Убијен је дечак који је имао задатак да сакупља копља на спортском терену на којем се вежбало бацање копља. Отац убијеног дечака оптужује младића за нехатно убиство (φόνος ἁκούσιος) за које према Драконовом законодавству суде ефети, за разлику од умишљајног убиства за које суди Ареопаг. Убица се кажњава изгнанством на неко време, али му имовина остаје недирнута.

¹ “Кад је, на име, неки такмичар у петоструком надметању непажњом копљем погодио и убио Епитима из Фарсала, тада је Перикле цео дан продангубио истражујући с Протагором да ли у најстрожем смислу за кривца ове несреће треба сматрати копље или онога ко га је бацио или надзорнике игара?” Плутарх, *Славни ликови антике II*, (превод и напомене Милош Н. Ђурић), Матица Српска, Нови Сад 1987, 36.

² *Der Kleine Pauly*, Band 4, München 1979, Rhetorik, 1396–1414; Милош Ђурић сматра да су постојале две личности истог имена. Један је био софиста, а други учитељ реторике и беседник. Милош Ђурић, *Историја хеленске књижевности*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1989, 600–603. Ово мишљење није доминантно. Вид. Сања Глигић, *Једно или два лица Антифинија?* (проширена докторска дисертација), Београд 2019, 21 и даље. У књизи се налазе преводи на српски језик Антифонових говора који су овде коришћени.

³ За каснију теоријску обраду реторике (грч. *technē*, лат. *ars*), заслужан је Аристотел (384–322. п. н. е.), али и мање познати Хермагора из Темноса, припадник школе реторике са Родоса у време касног хеленизма (на прелазу из 2. у 1. век п. н. е.). Основ теоријског дела реторике је учење о статусу које је било важно посебно код судског говорништва. Хермагора је систематизовао учење о природи спорног питања (στάσεις, *status*). Хермагора је најпре темељном дивизијом рашчланио судска спорна питања на она која се односе на чињенице и она која се односе на тумачење закона. Чињенична питања рашчланио је даље на четири типа, прво, да ли је тужени оспорио дело (*status coniecturalis*), друго, има ли неко дело, иначе неспорно чињенично, природу деликта (*status definitionis*), треће, да ли је дело, иначе неспорно учињено и неспорно деликтне нарави, ипак било оправдано или корисно или то није случај (*status qualitatatis*), четврто, да ли постоји неки процедурални недостатак (*status translationis*). Vesna Radović, *Pravni aspekti u učenjima antičke retorike*, Zagreb 2004, 3–17.

Као спорно поставило се питање да ли је младић који је бацио копље причинио нехатно убиство или није. Оцу оптуженог младића бацача копља било је важно да докаже да његов син није уопште починио убиство, јер је једино тако могао остати некажњен и избећи депортацију. Зато он доказује да дечак жртва сâм сноси кривицу за властиту смрт јер је на спортски терен истрчао у погрешном моменту. Дакле, реч је о самоубиству из нехата. Да није било несрећног акта дечака жртве, копље би погодило жељени циљ и не би било смртог исхода. Жртва која је у невреме истрчала на терен је једини узрок несрећног догађаја и зато је једина одговорна за властиту смрт.⁴ Овом аргументацијом настоји се елиминисати узрочна веза између бацања копља и убиства, с обзиром на то да је узрочну везу прекинуо дечак који је истрчао на терен.

У својој даљој аргументацији Антифонт показује своје софистичко умеће, јер успева да на вештачки начин покаже дечакову кривицу: младић који је копљем погодио дечака, урадио је све исто што и други бацачи копља, док дечак није урадио исто што и други скупљачи копља, већ је истрчао испред копља.⁵

Оптужба коју заступа отац убијеног дечака истиче бацачев мањак самоконтроле, као и улогу тренера који је позвао дечака да сакупи копља. Осим тога, отац убијеног дечака истиче да у најмању руку постоји обострана кривица: “Није убио намерно, али би било исправније рећи да је убио намерно, него да уопште није бацио копље и убио....било би потпуно погрешно не осветити жртву, пошто она претрпи исте последице од ненамерног наношења повреда, као и од намерног.... Ако је исправно рећи да је дечак сам свој убица јер је истрчао пред копље, уместо да стоји мирно, онда ни младић није ослобођен кривице. Био би, да је стајао мирно и да његово копље није погодило дечака и усмртило га.”

2. АКВИЛИЈЕВ ЗАКОН О ШТЕТИ: УЛПИЈАН И ЈУСТИНИЈАН

У оквиру расправе о аквилијанској тужби и одговорности за штету према Аквилијевом закону, Улпијан износи случај убиства роба приликом гађања копљем или стрелом:

⁴ “Ја не кажем да је дечак бацио копље или њиме погодио себе, него да га тиме што је налетео на копље није убио младић, већ да је извршио самоубиство, јер није умро стојећи по страни. И пошто је његово истрчавање оно што га је увело у невољу, ако је истрчао јер га је позвао тренер, онда би тренер био тај који га је убио, али ако је истрчао на своју руку, онда је извршио самоубиство.”

⁵ “Ако је дечак умро јер је младић бацио копље, онда би сви остали бацачи имали удео у убиству, јер разлог због кога га они нису погодили није то што нису бацали своја копља, већ зато што он није истрчао ни пред једно њихово копље. Младић није ништа више погрешио него они. ...Младић није видео да ико трчи преко поља, па како би он онда пазио да не погоди никога? Али дечак је видео бацаче копља и могао је лако да се побрине да га нико не погоди, јер је могао да остане да стоји са стране.”

D. 9.2.9.4 (Ulpianus libro 18 ad edictum): Sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est: sed si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempesive facere. Qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur: (Превод: Ако је роб убијен у игри гађања, има места аквилијанској (тужби): а ако је прелазио преко поља док су други гађали, Аквилијев (закон) се не примењује, јер не треба прелазити преко поља за гађање у невреме. А ако га је у овом случају неко гађао (намерно), свакако ће одговорати по Аквилијевом закону).

Може се лако уочити велика сличност с Антифонтовим случајем, што се готово извесно може приписати утицају грчке реторике на римске класичне правнике. Међутим, Улпијан извештава о убиству роба, док је у Антифонтовом случају погођен дечак, слободан човек. То је у класичном римском праву од пресудног значаја, јер је убиство роба штета коју је претрпео власник, и зато је тај случај санкционисан као приватни деликт Аквилијевим законом о штети (*lex Aquilia de damno*).⁶ Имовински губитак трпи власник роба и он тражи тужбом (*actio legis Aquiliae*), у приватном поступку (*ordo iudiciorum privatorum*), износ у новцу који има карактер приватне казне.

Прво поглавље Аквилијевог закона санкционише случај убиства (*occidere*) роба или робиње или четвороножне стоке.⁷ Законска реч *occidere* није технички термин за кривично дело убиства⁸, него та реч означава радњу

⁶ Закон односно плебисцит из 287. године п. н. е. Милена Полојац, *Аквилијев закон и правна култура*, Београд 2015.

⁷ *D.9.2.2pr. Gaius libro septimo ad edictum provinciale: .Si quis servum servamve alienum alienamve quadrupedemve pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes ero dare damnas esto.* (Ко туђег роба или туђу робињу или четвороножну стоку противправно убије, нека буде осуђен да власнику плати највећу вредност коју је та ствар имала у тој години).

⁸ За кривично дело убиства се у римском праву користе два израза: *parricidium* и *homicidium*. Још је у законодавству другог легендарног краља Нуме Помпилија санкционисано намерно убиство слободног човека и кажњавано смртном казном, док је у случају ненамерног, нехатног убиства, ако неко непажњом убије човека (*si quis imprudens occidisset hominem*), предвиђено да се агнатима убијеног понуди ован. На сличан је начин нехатно убиство нормирано и у Закону XII таблица, 8.24а: Ако је некоме из руку излетела стрела више него што је он то желео да је избаци, нека да овна (*Si telum manu fugit magis quam iecit, aries subicitur*). Израз *parricidium* је старији. Није извесно да ли се он испрва односио на свако намерно убиство слободног човека, а тек касније само на убиство патерфамилијаса односно блиских сродника, или је ово уже значење имао од почетка. У том ужем значењу термин *parricidium* користи Цицерон у свом говору у одбрану Секста Росција оптуженог за убиство оца. Јустинијан је задржао то значење. У сваком случају користи се увек за доложно убиство. До прецизног разликовања између убиства и убиства ближих сродника дошло је тек пред крај републике када је први деликт санкционисан Сулиним законодавством – *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*, из године 81. пр. н. е. док је оцеубиство односно убиство блиских сродника регулисао закон из 55. п. н. е. – *lex Pompeia de parricidiis*.

извршења деликта.⁹ Јулијан објашњава да постоји лаичка употреба речи „убити“, те да она обухвата проузроковање смрти на било који начин (*occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam quolibet modo praebuilt*). Јулијан, међутим, истиче да Аквилијев закон овом изразу даје далеко уже значење и своди га само на насилно и директно усмрђивање руком делинквента.¹⁰ Римски су правници сматрали да се смрт услед гађања копљем може подвести под законску реч *occidere*, те да се може сматрати директним убиством.

Према Аквилијевом закону, за имовинску штету се једнако одговара било да је роб убијен намерно или нехатно. Одговорности нема за случај (*casus*).¹¹ Бацач копља одговара ако му се може приписати било који степен кривице укључујући и најмањи нехат (*culpa levissima*).¹² Према мишљењу Улпијана, одговорности играча неће бити ако је роб изненада, у невреме, истрачао преко поља које је предвиђено за вежбу гађања. Тада се одговорност за убиство роба не може приписати непажњи играча. Међутим, ако је стрелац намерно гађао роба, он ће бити одговоран у сваком случају, то јест без обзира на несмотреност роба који је жртва овог догађаја.

Римски правници су постављали питање да ли починилац, узимајући у обзир све околности случаја, укључујући и понашање оштећеног, треба да плати новчану казну (*poena*) или не. Разлог томе се може наћи у специфичности римског формуларног поступка. Формула тужбе је у кондемпнацији предвиђала само две могућности, а то је да судија туженог осуди на тражени износ или да га ослободи. Зато се у поступку разматрало само то да ли је тужени крив или није, а не да ли постоји и удео кривице оштећеног у том догађају, како би се евентуално одговорност делинквента умањила.¹³

Назив *homicidium* млађег је датума. Римски класични правници га ређе користе у својим делима, док је термин чешће коришћен у царском законодавству. Он може подразумевати како намерно тако и нехатно убиство, а касније се односио и на убиство роба. *Der Kleine Pauly*, Band 2, 1208.

⁹ Такође и изрази *morti dare, necare, caedere, interficere, internecare* и сл. Theodor Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, 612.

¹⁰*qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praebuilt*. D.9.2.51pr (*Iulianus libro 86 digestorum*).

¹¹ *Gaius, Institutiones*, 3.211: *Iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id accidit; nec ulla alia lege damnum quod sine iniuria datur, reprehenditur; itaque inpunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit*. (Превод: Противправним убиством се сматра оно које је извршено злом намером или непажњом. Ниједан други закон не кажњава штету која није противправно нанесена (*sine iniuria datum*). Стога неће бити кажњен онај који без кривице односно немара или зле намере (*dolus*) случајем (*casus*) проузрокује штету.

¹² D.9.2.44pr. *Ulpianus libro 42 ad Sabinum: In lege Aquilia et levissima culpa venit*.

¹³ Примењен је принцип „све или ништа.“ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford University Press, New York 1996, 1010.

У Јустинијановим Институцијама се случај бацача копља такође спомиње, али се уводе дистинкције у вези са местом на којем се догађај збио као и учесницима у незгоди:

Just. Inst. 4.3.4. Itaque si quis, dum iaculis ludit vel exercitatur, transeuntem servum tuum traiecerit, distinguitur. nam si id a milite quidem in Campo, locove ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius intellegitur: si alius tale quid admisit, culpaе reus est. idem iuris est de milite, si is in alio loco quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.

(Превод: Стога, ако би неко, док се играло или вежбало гађање, погодио твога роба који је ту пролазио, треба разликовати да ли се то догодило када је војник вежбао на Марсовом пољу, или на месту где се обично вежба, тада нема његове кривице: ако је то учинио неко други /то јест цивил, а не војник/, он је крив. Исти је пропис ако је војник то учинио /то јест погодио роба/ на другом месту од онога које је предвиђено за вежбање војника).

Нема деликтне одговорности починиоца за штету уколико су испуњена кумулативно два услова, а то су да се догађај збио на спортском терену, то јест на пољу предвиђеном за вежбу (на пример Марсово поље), те да су стрелци били војници. Вежбање је било део њихове свакодневне рутине, па је зато њихова одговорност искључена, осим у случају да је роб погођен намерно. Ако су војници, међутим, вежбали ван спортског терена, одговараће у сваком случају. Ако су то били цивили, одговараће за последице без обзира на то да су играли на стадиону или ван њега. Понашање жртве се у овом тексту не разматра.

У Јустинијановим Дигестама, након Улпијановог фрагмента о бацачу копља, следи текст правника Паулуса: *D. 9.2.10 (Paulus libro 22 ad edictum) Nam lusus quoque noxius in culpa est.* (Јер опасна игра се исто тако убраја у нехат). Текст је у очигледној вези са случајем бацача копља, а то се види по томе што реченица почиње везником (*nam*). Текст се може схватити као допунско објашњење и закључак који се односи на нову околност у процени одговорности, а то је да се бацање копља може сврстати у опасну игру. Играње опасне игре захтева опрез и улагање пажње, а играчи се сматрају одговорнима за насталу последицу самим тим што су учествовали у опасној игри. У класичном римском праву Улпијанов и Паулов текст нису били ни у каквој палингенетичкој вези. Аутори текстова су различити правници и сваки од њих је писао коментар преторовог едикта засебно. Међутим, Јустинијанови компилатори су текстове извадили из свог првобитног контекста и довели их у међусобну везу. Уредници Дигеста су, након Улпијановог случаја, додали истргнуту реченицу из Паулове двадесетдруге књиге о едикту.¹⁴ То ће у

¹⁴ Драгољуб Поповић, позивајући се на Кункела даје следеће објашњење за овакав поступак: „Очигледна је намера уредника Дигеста да додају реч *culpa* на месту где она није

каснијим коментарима у средњовековном праву дати повода да се размотре још неке околности у вези са случајем, на пример, да ли је роб учествовао у опасној игри или није.

Да ли би се ова правила могла применити и у случају да је жртва била слободан човек, а не роб? У контексту Аквилијевог закона није се разматрала могућност одговорности за штету за смрт слободног човека, јер се она није могла сматрати штетом (*damnum*). Док власник роба може тражити (највећу) вредност тела роба, то није могуће кад је реч о слободном човеку. То је експлицитно изражено правилом да тело слободног човека не може бити процењено у новцу (*liberum corpus aestimationem non recipiat*).¹⁵ Једино је било могуће да *pater familias* тражи накнаду за трошкове лечења и изгубљене зараде уколико је протиправно рањен његов син (*filius familias*).¹⁶

3. СРЕДЊОВЕКОВНО РИМСКО ПРАВО: ГЛОСАТОРИ И ПОСТГЛОСАТОРИ

Схоластички метод средњовековних правника глосатора базира се на вештини језичког тумачења текстова и формалне логике. Те су се вештине стицале у тривијуму и примењивале су се на правне текстове, посебно текстове римских правника из Јустинијанових Дигеста. Глосатори нису уважавали чињеницу да је класично римско право различито у односу на Јустинијаново право.¹⁷ Јустинијанову кодификацију су узимали као неприкосновени ауторитет и као јединствену целину. Текстове су читали, објашњавали важне речи, повезивали сродне текстове, хармонизовали контрадикције, изводили општа правила из појединачних случајева.

Један од нових начина рада средњовековних правника био је у томе да се постојећи текстови примене на нове ситуације. Један добар пример за то

поменута у Улпијановоме излагању. Такав поступак ствара утисак као да је Паул уместо казуистичкога приступа, какав је Улпијанов, желео да постави опште правило. То из самога Пауловог текста не произлази. Он је истргнут из контекста који нам остаје непознат...“, Драгољуб Поповић, *Освјетљање од кривице као основа вануговорне одговорности за штећу у францускоме и немачкоме праву (1838-1943)* Београд 1984 (докторска дисертација), 22.

¹⁵ Ово правило се не налази у оквиру титулуса *Ad legem Aquiliam D.9.2*, али је смештено у сродним титулусима, у контексту деликата и квазиделиката, *D. 9.1.3 Gaius libro septimo ad edictum provinciale, D.9.3.7 Gaius libro sexto ad edictum provinciale, D.9.3.1.5 Ulpianus 23 ad edictum*. Милена Полојац, *Liberum corpus aestimationem non recipit* – историјат и актуелност једне правне регуле“, *Зборник Мајнице српске за класичне студије*, Нови Сад, 17, 2015, 125-143; такође Milena Polojac „The legal rule *liberum corpus nullam recipit aestimationem* in the European legal history“, *Ius Romanum*, 2/2018, 378-389.

¹⁶ *D.9.2.7pr Ulpianus libro 18 ad edictum; D.9.2.13.pr Ulpianus libro 18 ad edictum*.

¹⁷ James Gordley, “Ius Quaerens Intellectum: The Method of the Medieval Civilians”, *The Creation of the Ius Commune. From Casus to Regula* (ed. J. Cairns, P. du Plessis), Edinburgh 2012, 79.

је проширење примене Аквилијевог закона на случај убиства слободног човека. Примена Аквилијевог закона на случајеве повреде и убиства слободних људи била је спорна због правила римског права *liberum corpus nullam recipit aestimationem* – тело слободног човека не може бити процењено (у новцу) – које су римски правници експлицитно формулисали, додуше, не у контексту Аквилијевог закона, али у сродној материји.¹⁸ Глосатори су, међутим, нашли повода да овај став класичног римског права доведу у питање и проблематизују.¹⁹ Основ за то је био случај борбе слободних људи у такмичењу у рвању или панкратијуму у којем је један од бораца погинуо *D.9.2.7.4*.²⁰ Акурзије у глоси *Gloriae causa* преноси контроверзу између Булгара, глосатора друге генерације, и млађег Аца (*Azo*) о питању да ли се тужба из Аквилијевог закона може применити у случају убиства слободног човека.²¹ Превладао је слободнији став Аца који допушта тужбу из Аквилијевог закона, али не за процену тела (*aestimatio corporis*) него за осталу штету (*cetera damna*) што подразумева пре свега трошкове лечења. Случај описан у параграфу *D.9.2.7.4* Ацо је повезао са другим текстовима у оквиру Јустинијанових Дигеста који санкционишу убиство слободних људи у оквиру приватног права.²² Узимајући у обзир овај нови став глосатора, Аквилијев закон би се могао применити и у случају да је бацач копља усмртио слободног човека.

¹⁸ *Actio de pauperie* (D.9.1.3), *actio de effusis vel deiectis* (D.9.3.7).

¹⁹ Robert Feenstra, „L’actio legis Aquiliae utilis en cas d’homicide chez les glossateurs“, *Maior viginti quinque annis. Essays in commemoration of the sixth lustrum of the Institute for legal history of the University of Utrecht* (ed. J. E. Spruit), Assen 1979, 45–65.

²⁰ *D.9.2.7.4 (Ulpianus libro 18 ad edictum): Si quis in colluctatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur alius alium occiderit, si quidem in publico certamine alius alium occiderit, cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnum datum. Hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare: in filio familias vulnerato procedit. Plane si cedentem vulneraverit, erit Aquiliae locus, aut si non in certamine servum occidit, nisi si domino committente hoc factum sit: tunc enim Aquilia cessat.* (Превод: Ако у рвању, или панкратијуму (рвање и бокс) или док су боксери вежбали између себе један другог убије, ако дакле за време јавних такмичења један другог убије, нема места за примену Аквилијевог закона, јер се узима да је штета настала због славе и јунаштва, а не противправно. То, међутим, не вреди за роба, јер се само слободни такмиче, али вреди за сина под влашћу у случају да буде рањен.)

²¹ *Item si in publico certamine aliquo libero occiso cessat Aquilia, ut hic dicit, an si alibi occidatur vel vulneretur, habet locum pro libero homine? Bul. Quod non: et pro eo infra, eodem, l. Huic, § si. (D.9.2.15.1) et infra, de edil. edic., l. Qua vulgo (D.21.1.42), quibus dicitur non fieri hominis liberi mortui estimationem, secundum R. et Az. dicit quod habet locum etiam libero homine mortuo et vulnerato utilis Aquilia, ut infra, eodem, l. Liber homo, in princi (D.9.2.13pr.). Et hic sumitur argumentum a contrario sensu. Et supra, titulo I, l. Ex hac (D.9.1.3). Et quod in legibus a Bul. inductis dicitur, intelligas pro estimatione ipsius corporis liberi hominis, pro qua non agitur lege Aquilia, sed ad cetera damna sic.*

²² Преторским едиктом *de feris* санкционисан је случај када дивља животиња усмрти слободног човека. Такође се преторским едиктом санкционише просипање и избацивање из стана (*actio de effusis vel deiectis*) у случају да је слободан човек убијен. Рањавање слободног

Случај бадача копља отвара питање кривице, посебно непажње (*culpa*). Римски правници су казуистички објашњавали шта значи бити непажљив.²³ Тако је непажљив на пример поткресивач дрвећа који баца гране на јавни пут, а да притом не упозори пролазнике или не провери да ли људи ту пролазе (*D.9.2.31*), пољопривредник који пали коров по ветровитом дану (*D.9.2.30.3*), берберин који брије муштерију, роба, на улици, близу игралишта, па га лопта погоди у руку у којој је држао бритву тако да усмрти роба презецавши му грло (*D.9.2.11pr*), лекар који нестручно оперише (*D.9.2.7.8*) или превозник који поломи стуб приликом транспорта (*D.19.2.25.7*). Редак је случај да се непажња одреди апстрактно путем дефиниције: немарност постоји када није било предузето оно што би пажљив човек могао предвидети (*culpat autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum*).²⁴

Глосатори су све сродне случајеве доводили у међусобну везу путем упућујућих коментара, пре свега глоса, јер су фрагменти део целине и они се морају довести у везу с другим текстовима унутар кодификације. Приступ глосатора је био догматски. Случај бадача копља су рашчлањивали помоћу дистинкција као што су, на пример да ли је игра дозвољена или није дозвољена, да ли је роб учествовао у игри или није, да ли су младићи вежбали на терену који је предвиђен за вежбу (*campus iaculatorium*) или не, да ли су младићи били војници или цивили, да ли је роб прелазио преко поља у невреме или не, да ли је роб знао или није знао да прелази преко поља за вежбање (*campus iaculatorium*), да ли је непажња роба претходила непажњи бадача копља или не и слично.

Случај бадача копља средњовековни правници разматрају на другачији начин у односу на класичне правнике, јер истовремено узимају у обзир понашање обе стране, настојећи принципијелно решити питање и формулисати опште правило. Да ли на страни жртве постоји кривица која може поништити кривицу починиоца?

Глосатор треће генерације *Johannes Bassianus* (умро 1197 године), закључио је да уколико се понашање бадача копља може сматрати непажљивим, а истовремено се и поступак роба жртве може сматрати непажљивим, онда долази до компензације, па је бацач копља због тога ослобођен одговорности за властиту непажњу, јер се кулпа компензује кулпом. То, међутим, није

човека санкционисано је у оквиру деликта инјурије фиксним казнама, а такође и преторским едиктима, када је предвиђена казна према процени судије. Санкционисање рађавања слободног човека постоји и у оквиру *actio de pauperie*.

²³ Herbert Hausmaninger, *Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia*, Wien 1990, 27-29; James Gordley, "Ius Quaerens Intelletum: The Method of the Medieval Civilians", *The Creation of the Ius Commune. From Casus to Regula* (ed, John W Cairns. Paul J du Plessis), Edinburgh University Press, Edinburgh 2012, 78-79.

²⁴ *D.9.2.31*. Овако је непажњу дефинисао још републикански правник Квинт Муције Сцаевола како тврди Паулус.

могуће ако је бацач копча поступао долозно јер је долу тежи облик одговорности од непажње: *dolus praeponderat culpe*.²⁵ То је прихватио и његов ученик *Azo* (ca. 1150–1220), с тим што је истицао да треба разликовати да ли је немарна радња роба претходила немару бацача копча или је случај обрнут. Ако је немарни акт роба који је истрчао у погрешно време претходио намерном акту бацања копча, онда бацач копча сноси одговорност према првом поглављу Аквилијевог закона. У супротном, он неће сносити одговорност. Теорију је прихватио и други Басијанов ученик Хуголинус као и Акурзије (ca. 1182–1263) који је расправљао да ли је роб учествовао у опасној игри или не. Ако јесте онда нема одговорности делинквента јер се сматра да је оштећени пристао на последицу. Слично је резонувао и Хуголинов ученик Одофредус (умро 1265). Осим тога, Акурзије је довео у везу случај бацача копча с општим правилом из Дигеста уврштеним у последњи титулус (*De diversis regulis iuris Antiqui*), а које гласи да уколико неко претрпи штету својом кривицом тада се не сматра да је претрпео штету (*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*).²⁶

Jacques de Revigny (Жак де Ревини, 1230–1296), из школе у Орлеану, повезује случај бацача копча с одговорношћу продавца за физичке недостатке ствари.²⁷ Овакво слободно повезивање карактеристично је за веома креативног средњовековног правника: Ако је продавац знао за ману, а купац није знао, ма колико год био немаран, продавац и даље сноси одговорност, јер је знао (или је морао знати) да купац није свестан те мане. Зато, ако га је пустио да остане у незнању, а није га упозорио, продавац је поступио преварно (*in dolo est*). А превара (*dolus*) има већу тежину од било какве немарности (*culpa*). *Dolus autem praeponderat culpe*.²⁸ Ревини даје сликовити пример куповине птице која је имала рану испод крила коју купац није уочио, а продавац је прећутао.²⁹

²⁵ *Glossa quia non debuit ad D.9.2.9.4*. Преглед ставова појединих глосатора у случају бацача копча детаљније вид. Emanuel van Dongen, *Contributory Negligence. A Historical and Comparative Study* (doctoral dissertation), University of Maastricht 2013, 115–120.

²⁶ *D.50.17.203 Pomponius libro octavo ad Quintum Mucium*. Овај текст изворно није имао значај општег правила, он је извучен из књиге о легатима, али су га Јустинијанови компилатори подигли на виши ниво извлачећи га из оригиналног контекста.

²⁷ Kees Bezemer, “The Infrastructure of the Early *Ius Commune*: The Formation of *Regulae* or its Failure”, *The Creation of the Ius Commune. From Casus to Regula* (ed, John W Cairns. Paul J du Plessis), Edinburgh University Press, Edinburgh 2012, 62–64.

²⁸ Revigny, *Lectura super Codice ad C 4.58.1. Sequitur videre ex parte emptoris. Emptor pro vitio quod scivit non aget, nisi fuerit stipulatus. Si autem ignoravit vitium, agit nisi fuerit error supinus, ut. ff. De contrahenda emptione l. Si ea que (D.18.1.43). Dico quod si venditor scivit vitium et emptor ignoravit quantumeunque supine, venditor tenetur ei ex quo sciebat: alias scire debebat emptorem hoc ignorare. Unde ex quo patitur eum errare, tenetur si (non) instruxit eum, quia in dolo est venditor. Dolus autem preponderat culpe quantecumque, ut. ff. Ad leg. Aquil. Idem si obstetrix in fine (D.9.2.9.4)...*

²⁹Dicebat emptor venditori: Amice, tu me decepisti: tu sciebas eam habere plagam sub ala. Dicit ille> Immo ego non teneor vobis, quia vitium erat patens. Dico quod venditor sciens

Веза са случајем бацача копља постоји због претежности долуса над кулпом у случају када је бацач копља намерно, долозно гађао. Тада непажња роба приликом прелажења преко терена неће имати правни ефекат.

Затим су постгласатори расправљали о истом питању из нешто другачијег угла у односу на гласаторе. *Johannes Faber* (умро 1340) отворио је питање допустивости опасне игре бацања копља. Критеријум се односи на лица (*rationae personae*) и место (*rationae loci*). Да ли је игра недопустива за цивиле у сваком случају или само онда када је играју на терену који није предвиђен за такву активност. *Baldus de Ubaldis* (1327-1400) је у први план ставио непажљиво понашање жртве роба. Постгласатор *Paulus de Castro* (1360-1441) је експлицитно објаснио консеквенце непажње оштећене стране, а то је да починилац, бацач копља, није одговоран за смртни исход и нанету штету.³⁰

Питање обостране кривице, приказано овде на примеру бацача копља, гласатори и постгласатори су разматрали шире него што је то само питање деликата. Узимали су у обзир све текстове из Јустинијанове кодификације у настојању да се формулише на догматски начин свеобухватна доктрина.

Из свега наведеног произашла је средњовековна доктрина заснована на следећим правилима. Јасно је да се *dolus* и *culpa* не могу компензовати, јер је *dolus* тежи облик кривице. Ако постоји непажња на обе стране, ако поред непажње на страни делинквента постоји конкурентна непажња на страни оштећеног, то се мора узети у обзир и може доћи до пребијања, компензације, на тај начин да непажња жртве компензује непажњу починиоца. *Dolus* може бити компензован долусом, а кулпа се поништава кулпом друге странке. Последица је да ће тужба оштећеног бити одбијена. Жртва или добија пуну компензацију или не добија ништа. Ову су доктрину пандектисти назвали *culpaе compensatio*. Такође, деликт се може компензовати деликтом (*compensatio criminis*) само у случају да је реч о истим деликтима.

Гласатори се нису на исти начин изјашњавали о томе да ли степен непажње треба да буде једнак на обе стране. Због тога се сматрало да ако постоји било какав вид кривице на страни оштећеног, чак и кад је она најмања,

tenetur. Unde in venditione ego considero quomodo inspexerit, utrum viderit eam sub ala. Unde si venditor vidit quod emptor non inspiciebat avem sub ala, debuit scire eum ignorare vitium. Unde si non dixerit vitium, patens fuit eum errare. Unde tenetur: debuit enim eum certiorare ex quo sciebat vitium.

(Купац рече продавцу: „Пријатељу, ти си ме преварио; знао си да птица има рану испод крила.“ Продавац одговори: „Напротив, нисам ти ништа дужан, јер је мана била очигледна.“ Ја кажем: ако је продавац знао, он је одговоран. Зато, приликом продаје, ја узимам у обзир како је купац погледао робу, да ли је погледао птицу испод крила. Ако је продавац видео да купац не гледа птицу испод крила, морао је знати да купац не зна за ману. Ако му није рекао за ману, онда је пустио купца да погреши.)

³⁰ E. van Dongen, 122.

то резултира његовим губитком правне заштите. На тај ће начин починилац бити потпуно ослобођен било какве одговорности. Оваквом схватању допринело је и правило *D.50.17.203*, приписано Помпонију из његове књиге коментара цивилног права, које каже да ако неко трпи штету због властите непажње, онда се не сматра да је претрпео штету. Овакво се схватање није могло сматрати довољно избалансираним.³¹

Начелни став постглосатора је био да само ако је непажња једнака на обе стране, онда долази до компензације, па ће захтев оштећене стране бити одбијен. Тако, на пример, *culpa lata* не може бити компензована лаким нехатом (*culpa levis*). Такође, кривица на обе стране се мора састојати у активној радњи (*culpa in commitendo*) или у пропуштању (*culpa in omittendo*).

Такође, настале су и друге варијације доктрине о компензацији кривице. Кривицу оштећене стране неки су називали *culpa admixta* (јер је помешана с кривицом починиоца) и она доводи до искључења одговорности починиоца деликта. Такође се ова ситуација појављује и као *culpa communis*. Појавило се схватање да треба водити рачуна чија је кривица претежна или чија је кривица тежа (*gravior culpa*). Само у случају да је кривица починиоца претежна (*maior culpa*), он одговара у пуном износу штете.

4. КАНОНСКО ПРАВО

Канонисти Католичке цркве су много пажње посветили кривици. За разлику од римског концепта кривице, канонско право ставља акценат на морал и савест, а кривица је изједначена с грехом (*peccatum*).

Канонисти су сматрали непажњу, нехат (*negligentia*), за преступ који је увек кажњив, али строже уколико је последица те непажње тежа.³² Смртна последица непажње је свакако најтежа могућа последица. Канонисти су расправљали о врсти убиства до којег долази услед несрећног случаја – *homicidium causale*.

Назив овог вида хомицида указује на ситуацију када смрт наступи као последица случаја за који се не одговара. Као примере канонисти су наводили случајеве познате још из римских правних извора, а слични случајеви се спомињу и међу канонским прописима. Најчешће су то случајеви убиства на лову када ловац одапињући стрелу на животињу случајно убије човека,³³

³¹ *Ibid.*, 184.

³² Harry Dondorp, "Crime and Punishment. Negligentia for the canonists and moral theologians", *Negligence. The Comparative Legal History of the Law of Torts* (ed. Eltjo J. H. Schrage), Duncker & Humblot, Berlin 2001, 101-128.

³³ *D.48.19.11.2 Marcianus libro secundo de publicis iudicis*. Грацијанов Декрет, *C. 15 q.1 c. 2*.

или случајеви када неко баци камен да би на пример отерао птице или свиње, па погоди човека и усмрти га.³⁴ Често се дешава да при сечи дрвећа секира излети из дршке и случајно убије човека. Несрећни случајеви убиства често се догађају приликом игре. Свакако је случај бацача копља један од типичних примера за *homicidium causale*. Међутим, понекад су ти случајеви кажњиви, када на страни починиоца постоји неки вид непажње, што зависи од околности случаја.

У канонском праву је створена доктрина којом се начелно решава ово питање, а које је формулисао Тома Аквински (ca. 1225-1274), у свом делу *Summa Theologiae*, II.II. q. 64, art. 8. Он поставља питање да ли неко које је случајно убио човека одговара за убиство (*Utrum aliquis causaliter occidens hominem incurrat homicidii reatum*) и даје одговор позивајући се на Аристотела и св. Августина:

Respondeo dicendum quod, secundum philosophum, in II Physic, cap. 6, casus est causa agens praeter intentionem. Et ideo ea quae casualia sunt, simpliciter loquendo, non sunt intenta neque voluntaria. Et quia omne peccatum est voluntarium, secundum Augustinum lib. De vera religione, cap. XIV, consequens est quod casualia, inquantum huiusmodi, non sunt peccata. Contingit tamen id quod non est actu et per se volitum vel intentum, esse per accidens volitum et intentum, secundum quod causa per accidens dicitur removens prohibens. Unde ille qui non remove te a quibus sequitur homicidium, si debeat remove, erit quodammodo homicidium voluntarium. Hoc autem contingit dupliciter: uno modo, quando dans operam rebus illicitis, quas vitare debebat, homicidium incurrit; alio modo, quando non adhibet debitam sollicitudinem. Et ideo secundum iura, si aliquis det operam rei licitae, debitam diligentiam adhibens, et ex hoc homicidium sequitur, non incurrit homicidii reatum: si vero det operam rei illicitae, vel etiam det operam rei licitae non adhibens diligentiam debitam, non evadit homicidii reatum si ex eius opere mors hominis consequatur. Одговорно треба рећи да, према филозофу, у II Физики, глава 6, случај је узрок који делује мимо намере. Стога, оно што је случајно, у најширем смислу, није намерно ни вољно. А пошто је сваки грех вољан, према Августину у књизи *О истинској религији*, глава XIV, следи да случајности, у том смислу, нису грехови. Међутим, може се догодити да оно што није актуелно и само по себи жељено или намеравамо, буде случајно жељено или намеравамо, као што се узрок случајности описује као онај који уклања оно што спречава. Стога, онај који не уклони препреке које доводе до убиства, ако треба да

³⁴ Грацијанов Декрет, D. 50 c. 37: *Qui casu homicidium facit, ex dispensatione in ordine suo permaneat. Clerico iacente lapidem puer dicitur interemptus; Nos pro amore tuo in suo ordine eum permanere permittimus; ut tamen semper in poenitentia & timore permaneat. Idem Stephanus V, Sicilberto Corsica episcopo.*

Decretum Gratiani, Münchener DigitalisierungsZentrum, Bayerische Staatsbibliothek https://geschichte.digitale-sammlungen.de/decretum-gratiani/kapitel/dc_chapter_0_550. 10.06.2025.

их уклони, биће на неки начин одговоран за убиство. Ово се може догодити на два начина: један начин је када, делујући на стварима које су незаконите и које је требало избегавати, изазове убиство; други начин је када не пружи дужну пажњу. Стога, према законима, ако неко делује у складу са законом, примењујући неопходну пажњу, а из тог дела настане убиство, неће носити кривицу за убиство; али ако делује на незаконит начин или делује у складу са законом без примене потребне пажње, неће избегнути кривицу за убиство ако се из његовог дела изазове смрт човека.³⁵

Први случај који је дискутовао Тома Аквински је случај старог и слепог човека по имену Ламех, који је ишао у лов са својим сином.³⁶ Син му је давао упутства. У једном моменту син је рекао оцу да се нешто креће у жбуну и да то може да буде животиња. Ламех је стрелу одапео у том смеру. Међутим, то није била животиња него Лемахов отац Каин који је убијен. Тома Аквински је закључио да Лемах није уложио довољну пажњу да избегне убиство човека и зато треба да одговара за нехатно убиство.³⁷ Други пример који наводи је када неко удари трудну жену па она или дете услед тога премине.

Дакле, према схватању Томе Аквинског које је прихваћено као доктрина канонског права, по правилу се не одговара за случајно убиство (*homicidium causale*). Међутим, иако је до смртног исхода дошло случајем, починилац ће бити кажњен ако је поступао противно прописима (на пример, у случају играња забрањене игре) или није уложио довољну пажњу. То онда постаје *homicidium culposum*. Одговорност је, природно, блажа него у случају намерног убиства. Световне казне које су изрицане су, на пример, изгнанство (*relegatio*) као и новчане казне, при чему се канонисти често позивају на Аквилијев закон, јер тужба из Аквилијевог закона има пенални карактер.³⁸ Изрицане су и црквене казне, на пример, свештеник ће бити отпуштен из службе – *depositio*, ако је неко умро због његове непажње.

Кад је реч о ситуацији у којој постоји кривица, то јест непажња на обе стране, на страни починиоца и на страни жртве, канонисти су често користили теорију каузалности како би се утврдило чија је радња *causa proxima* настанку неке последице.³⁹ Међутим, кад је реч о *homicidium*

³⁵ *Summa Theologiae II.II. q. 64, art. 8.* <https://www.corpusthomicum.org/sth3061.html>, 10.06.2025.

³⁶ E. van Dongen, 239.

³⁷ *Ad primum ergo dicendum quod Lamech non adhibuit sufficientem diligentiam ad homicidium vitandum, et ideo reatum homicidii non evasit.*

³⁸ Сума која треба да буде плаћена на темељу Аквилијевог закона има двоструку функцију. То може бити казна, истовремено и компензација. H. Dandorp, 106.

³⁹ Канонисти су правили дистинкцију између узрока (*causa*) и повода (*occasio*). Да би постојала одговорност, радња делинквента мора бити узрок, *causa*, а није довољно да то буде само повод, *occasio*. Подела на *causa* i *occasio* касније је замењена разликовањем између

causale, довољно је да је починилац само дао повод (*occasio*) несрећном случају.⁴⁰

Кононисти су прихватили идеју о компензацији кривице и развили су додатне критеријуме по којима суде да ли ће непажња оштећене стране довести до ослобађања од одговорности починиоца деликта. У канонском праву је по први пут у западној правној традицији изражена идеја да није довољна мала непажња, него знатан степен непажње на страни оштећене стране, да би се она узела у обзир приликом одлучивања о одговорности. На терену приватног права, последица је да жртва нема право на тужбу или ће њен захтев бити одбијен. Резултат је и даље, дакле, одбијање тужбе против делинквента и примена принципа све или ништа.

Међутим, не може се компензовати кривица када је реч о питањима која се тичу статуса свештеника, посебно питање унапређења. Наиме, било каква, па и најмања кривица на страни свештеног лица, доводи до тзв. ирегуларности (*irregularitas ex delicto*), чак и у случају када кривица на страни жртве знатно претеже. То је институт који има за циљ да заштити достојанство Цркве на тај начин што захтева да свештеник има неукаљан углед, то јест да му се ништа не може ставити на терет. Лица која су починила деликт, чак и кад је то *homicidium causale*, не могу имати довољан степен достојанства у очима јавности. То доводи до тзв. *irregularitas ex delicto*. Починивши деликт, свештеник је у ситуацији да не испуњава један од услова за регуларност, а то је да има добру репутацију. Последица је да не може обављати дужности свештеника или да може бити деградиран у ниже звање. Међутим, ирегуларност се може суспензовати тзв. папском диспензацијом.⁴¹

Управо је такав случај описан у једном папском декреталу, X 5.12.8, у којем папа Александар III одговара архиепископу Козенце у Италији. Иако је жртва лаик властитом непажњом смртно страдала у игри, ђакон је сма-тран одговорним за *homicidium causale* и због тога деградиран на положај субђакона. Декретал започиње начелним ставом канонске доктрине да се одговорност за случајно убиство приписује ономе који је радио нешто недо-звољено, или ако је радио нешто дозвољено, није применио сву пажњу коју

causa proxima и *causa remota*. Треба установити да ли је радња делинквента или је радња жртве *causa proxima*, то јест који је узрок ближи настанку неке последице. Ако радња као узрок, *causa*, у целини није у вези с последицом, онда се не може закључити да је радња произвела последицу. Ова је теорија примењивана и на случај бацача копља: да ли је бацање копља или неопрезно истрчавање жртве у невреме изазвало смрт, шта је дакле *causa proxima*? Од одговора на ово питање зависиће да ли је бацач копља одговоран или није.

⁴⁰ Примењивало се правило *Qui occasionem damni dat, damnum dedisse videtur*, D.9.2.30.3, да би се кажњавали несрећни случајеви с фаталним исходом (*homicidium causale*). Декретал *Si culpa* (X 5.36.9) папе Гргура IX.

⁴¹ E. van Dongen, 161.

је био дужан да примени. (*Homicidium casuale imputatur ei, qui dabat operam rei illicitae vel etiam licitae, secundum alium intellectum, si non adhibuit omnem diligentiam, quam debuit*). Затим следи опис чињеничног стања: Након што су завршили посао у црквеним виноградима, из жеље да се ослободе умора, свештеници су започели игру својствену путницима, избацујући своје штапове далеко испред себе; трудили су се да их баце право, и да један удари штап онога другог. Правило игре је да онај који удари туђ штап, као победник, користи као копча онога чији је штап погођен. Свештеници су били задовољни само игром и нису користили право да јашу онога ко би изгубио. Међутим, неки лаик је ударио штап ђакона, неопрезно је скочио на њега као да ће га зајахати, и тако је задобио смртоносну рану од српа којим је тај ђакон био опасан, и од које је умро осам дана касније. Ђакон је кажњен црквеном казном по којој не може да напредује у више звање, забрањује му се да врши службу ђакона и деградиран је у положај суђакона.⁴² Ове казне се могу суспензовати диспенсацијом папе.⁴³

5. МОДЕРНИ ПЕРИОД

Почевши од шеснаестог века, смењивао се већи број школа мишљења и праваца, с различитим погледом на Јустинијанову кодификацију, од хуманизма, преко правца окренутог пракси (*usus modernus Pandectarum*), до школе природног права и пандектизма. Случај бацача копља и даље је остао илустративан пример за објашњавање принципа све или ништа. И даље се није уважавала могућност да се износ претрпљене штете подели између делин-

⁴² *Idem Cusentinensi Archiepiscopo. Continebatur in literis tuis, quod, quum diaconus, praesentium lator, et quidam alii clerici a vineis ecclesiae opere consummato redirent, leviandi laboris gratia quendam ludum imitati sunt viatorum, proiicientes baculos suos in longum; studebant enim iacere in directum, et alter alterius fustem ferire. Cuius ludi, sicut asserunt, solet esse conditio, ut, qui alterius baculum percuteret, quasi victor, pro equo alio, cuius baculus percussus est, uteretur; sed praefati clerici, equitandi licentia non utentes, sola erant iactione contenti, ut, dum alacrius ad baculos suos concurrerent, laborem itineris non sentirent. Quidam autem laicus, sicut praedictus diaconus asserit, dum baculum eiusdem diaconi percussisset, incautus in eum equitaturus insiliit, et sic a falce illius diaconi, qua erat accinctus, mortale vulnus accepit, de quo post dies octo exspiravit. Ideoque mandamus, quatenus eundem diaconum sine licentia Romani Pontificis ad superiorem gradum non adscendere, vel in diaconatus officio nullo unquam tempore ministrare permittas, sed eum dispensative ministrare in subdiaconatus officio patiaris.*

<https://archive.org/details/CorpusIurisCanoniciAemiliusFriedberg1959/Corpus%20Iuris%20Canonici%20II%20%5BAemilius%20Friedberg%201959%5D/page/n433/mode/2up>

⁴³ У сличном случају (X.5.12.9) међутим, један је свештеник у игри оборио другог на земљу. Нож обореног свештеника који му је био привезан уз бок ранио је другог који је услед задобијене ране преминуо. Свештеник није сматран кривим и дозвољено му је да буде рукоположен у више звање.

квента и оштећеног тако што ће се захтевани износ штете умањити у случају када постоји кривица на страни оштећеног.

Период хуманизма одликовао се новим критичким односом према Јустинијановој кодификацији. Хуманистички правници су настојали да дело Јустинијана и његових правника, византијских компилатора, декомпонују настојећи да се врате на класично римско право које су сматрали супериорним. То значи да више текст кодификације нису гледали као целину, узимајући у обзир чињеницу да су фрагменти у Дигестама низани без међусобне везе, јер су узимани из различитих књига различитих аутора и из различитог контекста. Тај начин рада познат је као *mos gallicus*. Ипак, кад је реч о концепту кривице и егзегези текста *D.9.2.9.4*, хуманистички правници нису донели значајније новости.⁴⁴ Углавном су додатно елаборирали већ изнете идеје и доктрине средњовековних правника, цивилиста и канониста. Они разматрају дистинкције понављајући углавном оно што су већ уочили глосатори и постглосатори. На пример, за утврђивање одговорности у случају убиства приликом бацања копља битно је да ли је игра била опасна или није, да ли се игра одвијала на јавном или приватном игралишту, с чим је у вези подела на јавне и приватне игре, као и да ли су бацачи копља били војници или цивили, да ли је последица била предвидива или непредвидива као и чија је кривица претежна (тзв. теорија о претежној кривици, *gravior culpa*).

Хуманисти су текстове из Дигеста, *D.9.2.9.4* и *D.9.2.10*, директно међусобно везивали што се може сматрати неисторијским приступом који је у супротности с њиховим начелним залагањем за повратак на класично римско право. Осим тога, повезивали су ове текстове са општим правилом *D.50.17.203* што је такође неисторијски приступ.

Представници хуманистичког правца у Холандији, *Noodt* и *Voet*, држали су се теорије о *maior culpa* на тај начин да воде рачуна чија је непажња тежа. Та теорија не представља само континуитет средњовековне доктрине о компензацији кривице, него њену даљу елаборацију и ревизију. Ако су обе стране непажљиве у истом случају, онда је одговорна она страна чија се непажња сматра већом. Непажња бацача копља се не може оправдати чињеницом да је непажљив био роб који је прелазио игралиштем (*D.9.2.9.4*) или роб који је дошао да се брије (*D.9.2.11pr*) или пролазник који је пролазио путем и настрадао јер му је поткресивач дрвета бацио грану на главу (*D.9.2.31*). Ту је управо разлика у односу на схватања средњовековних правника цивилиста

⁴⁴ Међу онима који су коментарисали Улпијанов фрагмент *D.9.2.9.4*. били су, на пример, немачки хуманиста *Ulrich Zasius* (1461-1535), француски филолог и правник *Desiderius Heraldus* (*Didier Herault* 1579-1649), шпански правни хуманиста *Suárez de Mendoza* (умро 1681), холандски хуманиста *Gerard Noodt* аутор монографије о Аквилијевом закону, *Hugo Donellus*, француски хуманиста који је деловао у Холандији, *Antonius Faber* (1557-1624), *Paulus Voet* (1619-1667), *Arnold Vinnius* (1588-1657).

према којима је сама чињеница постојања непажње на страни жртве ослобађала починиоца од одговорности. У новом приступу прави се квантитативна процена непажње, јер ако се утврди да је починилац био у већој мери непажљив од жртве, онда ће он бити дужан да плати казну односно штету у целости.⁴⁵

Случај бацача копља имао је утицаја и на кривично право.

Цар Карло V је 1532. године донео кривични законик (*Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V*), познат као *Constitutio Criminalis Carolina*. У члану 146 разматра се разлика између случајног и скривљеног убиства користећи примере из римског права, укључујући и случај бацача копља.⁴⁶

Cum Titius in tonstrina sua (qui locus ei nogocio commodus est) Sempronio barbam raderet, inopinato casu in moanus tonsoris iactatum quid est, aut tonsor percussu, unde gula eius, quem radebat, cultello praeciditur. Exemplum dari et hoc potest: Si balearis quis funditor, aut miles in campo Martio iaculationibus atque militaribus exercitationibus atque militaribus exercitationibus destinatis, iaculis ludens, palum iaciens, dum telum emittit, bombardam ad metam exonerate, transeuntem transcurrentemve laeserit, traiecerit: vel si, cum nondum collimasset, telum inuito manu fugerit, atque hominem occiderit, quia improvise casu factum est, nulla horum culpa intelligitur; §I. Si vero tonsor in via publica aut ubi homines ex consuetudine tonderi non solent, quem radat: aut miles, sagittarius, bombardarius in alio loco, quam qui ad exercitandum iaculandum datus est, ut qua vulgo iter fit, ei aculatus fuerit: aut si imprudentius arcum tormentumve in loco ipso destinato tractarit et versarit: aut si imprudentius arcum, tormentumve in loco ipso destinato tractarit et versarit: si quis ab eo tonsore vel milite occidatur, quod in lata culpa sint, puniri possunt..... (Ако Тиције, док у својој берберници (што је место примерено за његов посао) брије Семпронија, и том приликом му изненада нешто падне на руку, или сам берберин буде ударен, па због тога Семпронију пресеке гркљан бријачем, тада се то сматра несрећним случајем и не сноси кривицу. Слично може да се каже и у следећем примеру: ако неки бацач копља или војник, док вежба бацање копља или друге војне вештине на Марсовом пољу (месту предвиђеном за вежбање), баца оружје, па њиме повреди или прободе особу која случајно пролази или трчи у близини, или ако му оружје случајно исклизне из руке пре него што је циљао — и неко због тога погине — пошто се то догодило изненада и случајно, не сматра се да има икакве кривице. Али ако берберин брије некога на улици или на месту где се људи обично не брију, или ако војник, стрелац, артиљерац ван места предвиђеног за

⁴⁵ E. van Dongen, 233.

⁴⁶ J. Gobleri *interpretationem constitutionis criminalis Carolinae et G. Remi, Notasque adjecit Jul. Fried. Henr. Abegg., Heidelbergae MDCCCXXXVII*

https://books.google.rs/books?id=ORBDAAAACAAJ&printsec=frontcover&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false, 17.06.2025.

вежбање, рецимо, на прометном путу испали оружје, или чак на самом вежба-лишту, али то чини непажљиво или немарно, и том приликом неко погине, онда се сматра да је то тешка немарност (*culpa lata*) и таква особа може бити кажњена. Ако се нешто деси случајно, на месту где је допуштено, и без немарности, кривице нема. Ако се исто деси на погрешном месту или због непажње, онда се ради о тешкој кривици, и кривац може одговарати).

Слично као у Карловом кривичном закону, коришћени су примери и у Земаљском праву Војводства Пруске, из 1620. године. Берберин се није понашао непажљиво, ако је бријао у својој радњи муштерију и случајно јој пресекао врат, нити војник на месту за гађање, где војници уобичајено вежбају, ако је гађајући у мету погодио пролазника. Починилац неће избећи одговорност, на пример, берберин који је бријао муштерију на јавном путу или на месту које обично није предвећено за бријање. Такође, стрелац или војник који је гађао на непрописном месту, где је јавни пут, или ако је руковао стрелом непажљиво иако је то било на прописаном месту. Затим је споменут случај ловца који је пуцао у животињу, али је случајно погодио човека. У том случају не треба да буде кажњен за убиство. Примери су узети из римског права, из контекста Аквилијевог закона као и из књига Дигеста 47 и 48 Дигеста (*libri terribiles*) који се односе на кривично право. Ти и слични примери користили су се и у канонском праву. У разматрању које се односи на разликовање између случајног убиства, убиства из немара, и намерног убиства видљив је јасан утицај канонског права то јест доктрина и подела које су развили канонисти (*homicidium voluntarium, homicidium culposum, homicidium causale*). Затим се у овом закону расправља о казнама (*Jus Provinciale Ducatus Prussiae*, art. 6 § 2):⁴⁷

Humaniores tamen in homicidiis per lasciviam imprudentiamve et invite auctore admissis; severiores in plectendis, studio et deliberato factis iudices esse par erit. Similiter si venator, dum venationi operam dat, et in feram telum mittit, hominem forte fortuna percusserit, tanquam homicida puniri non debet. Si igitur caedes ejusmodi, quae non quidem ex proposito, sed tamen culpa aliqua interveniente fuerit facta sit, in iudicium deferatur, iudices super ea prudentes consulant, qui, quae cuique facto opposita poena respondeat, ex jure ejusque arte, pro sua peritia statuent. Ex exemplis autem, quae a Nobis relata sunt, non obscure quivis animadvertere potest. Quae homicidia casu fiant, et quomodo rei excusentur. (Сматра се ипак праведним да судије буду блажи у случајевима убиства почињених из непажње, игре или ненамерно, док је праведно да буду строжи у кажњавању оних убиства која су учињена са намером и предумишљајем. Такође, ако ловац, док се бави ловом и гађа животињу, случајно погоди човека, не треба да буде кажњен као убица. Дакле, ако је убиство учињено не са намером, али уз

⁴⁷ E. van Dongen, 237 fn. 242.

неку врсту кривице, нека се то изведе пред суд, и нека мудре судије о томе одлуче, оне које ће према праву вештини своје струке, одредити која казна одговара ком делу. Из примера које смо навели, свако може лако да уочи шта се сматра убиством које је последица случаја, и како се у таквим ситуацијама починиоци могу оправдати).

У временској линији у којој су приказани примери коришћења случаја бацача копља кроз правну историју, следи период пред доношење великих грађанских кодификација. То је време доминације школе природног права.

Француски јуснатуралиста *Jean Domat* (Жан Дома, 1625-1696), из расправе о цивилном праву (*Les Loix civiles dans leur ordre naturel*) искључио је римске деликте приватног права с образложењем да их не треба мешати с грађанским стварима јер поседују казнене елементе. На тај је начин из грађанског права избацио деликт регулисан Аквилејевим законом о штети, а тиме и чувену казуистику везану за овај закон. Он је одговорност за непажњу немар, резервисао само за појединачне случајеве, од којих су се неки у оквиру римског права убрајали у квазиделикте.⁴⁸ Међутим, упркос овом начелном ставу, он користи римске случајеве из титулуса *Ad legem Aquiliam* да би објаснио и илустровао ситуације када постоји обострана непажња. Даје пример с референцом на *D.9.2.9.4.* као и на сродан случај берберина. Један човек је прелазио преко јавне тржнице где су људи играли игру лоптом и био је погођен. Играч који је ударио лоптом није одговоран, јер је пролазник био непажљив уколико је знао да прелази јавним игралиштем, а ако није знао онда се то може приписати случају, ако се непажња не може приписати играчу.⁴⁹ Његов савременик, немачки јуснатуралиста Самјуел Пуфендорф (1632-1694), такође користи случај бацача копља примењујући доктрину о претежној кривици (*maior culpa*).⁵⁰

Овај некомпромисни приступ „све или ништа“ проблему конкуришуће непажње упорно су бранили и пандектисти, и он се задржао као доминантан све до доношења грађанских кодификација.⁵¹

⁴⁸ Jean Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, tom I, liv. II, tit. VIII: *Des dommages causez des fautes qui ne vout pas à un crime, ni à un délict. Sect. I. De ce qui est jetté d'une maison, on qui en peut tomber, & causer du dommage. II. De dommages causes par des animaux III. De dommage qui peut arriver de la chute d'un bâtiment, on de quelque nouvelle oeuvre IV. Des autres especes de dommages cause par des fautes sans crime ni délict.*

⁴⁹ J. Domat, *Les loix civiles*, liv. II, titre VIII sect. 4§3.

⁵⁰ Pufendorf, *De iure naturae et gentium libri octo*, III, I § 7, 219...*si miles in alio loco, quam qui ad exercendum destinatus est, dum sese exercet, aliquem trajecerit; aut si id paganus fecerit in loco, ubi exerceri milites moris est. Nam si a milite ibi quis non destinato consilio trajectus fuerit, miles immunis erit, quia istius culpa est, qui eo se contulit; & hic in officio suo versatus est.*

<https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.88506/page/220/mode/2up>, 10.06.2015.

⁵¹ Нова теорија о подели штете коју је прво нагестив јуснатуралиста Кристијан Волф (1679-1754) прихваћена је у већини европских грађанских кодификација, на пример, *ABGB* §

6. ЗАКЉУЧАК

Случај бадача копља, стварни или хипотетички случај, познат је у културној и правној историји Европе око два и по миленијума. Захваљујући античком грчком праву, али пре свега Јустинијановој кодификацији, он је временом превазишао своје античке историјске оквири и постао основ на којем су се стварале опште правне теорије. Пример смртног исхода приликом игре или вежбе бацања копља користио се нарочито у домену деликтног грађанског и кривичног права код разматрања питања узрочности, кривице, противправности у контексту нехатног наношења штете односно нехатног убиства. Посебно је важно било питање правног значаја кривице оштећеног и његовог доприноса штетном догађају. На основу римске казуистике настајале су различите доктрине, опште дефиниције, појмовне дистинкције и систематизације. Затим су римски случајеви укључујући и случај бадача копља коришћени као илустрација тих апстрактно формулисаних дефиниција, доктрина и теорија. Правници и интелектуалци који су се бавили овим случајем и који су дали кључни допринос изградњи правне догматике показали су велику дозу конзервативизма. Вековима су одбијали да прихвате једноставно, животом потврђено решење: да се штета може делити односно умањити када постоји кривица како на страни починиоца тако и на страни оштећеног. Уместо тога, упорно је примењиван принцип „све или ништа“, управо због снажног ауторитета римског права и великог утицаја писане правне традиције. Да би се у потпуности разумели процеси настанка и развоја правне догматике, неопходно је вратити се на класично римско право, које је прво формулисало многе од фундаменталних правних проблема којима се савремена правна наука и даље бави.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Andreas Wacke, "Accidents in Sport and Games in Roman and Modern German Law," *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (Journal for Contemporary Roman-Dutch Law)* 42, no. 3, 1979.
- Emanuel G. D. van Dongen, *Contributory Negligence. A Historical and Comparative Study*, Maastricht 2013.
- Der Kleine Pauly, Band 4, München 1979, Rhetorik, 1396-1414.
- Драгољуб Поповић, *Огсџуијање од кривице као основа вануговорне одговорности за штеиу у францускоме и немачкоме праву (1838-1943)* Београд 1984 (докторска дисертација).

1304; Српски грађански законик, § 805; Швајцарски законик о облигацијама 1911, чл. 44; *BGB* § 254 (*Mitverschulden*); Закон о облигационим односима Републике Србије, чл. 192 (Подељена одговорност). R. Zimmermann, 1047-1048.

- Harry Dondorp, "Crime and Punishment. Negligentia for the cononists and moral theologians", *Negligence. The Comparative Legal History of the Law of Torts* (ed. Eltjo J. H. Schrage), Berlin 2001: Duncker & Humblot.
- Herbert Hausmaninger, *Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia*, Wien 1990.
- James Gordley, *Ius Quaerens Intelletum: The Method of the Medieval Civilians, The Creation of the Ius Commune. From Casus to Regula* (ed, John W Cairns. Paul J du Plessis), Edinburgh 2012.
- Kees Bezemer, "The Infrastructure of the Early Ius Commune: The Formation of Regulae or its Failure", *The Creation of the Ius Commune. From Casus to Regula* (ed, John W Cairns. Paul J du Plessis), Edinburgh Univerisity Press, Edinburgh 2012.
- Miloš Đurić, *Istorija helenske književnosti*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd 1989.
- Милена Полојац, Аквилијев закон и правна култура, Београд 2015.
- Милена Полојац, *Liberum corpus aestimationem non recipit* – историјат и актуелност једне правне регуле“, *Зборник Мајинце српске за класичне сџуџије*, Нови Сад, 17, 2015.
- Milena Polojac „The legal rule *liberum corpus nullam recipit aestimationem* in the European legal history”, *Ius Romanum*, 2/2018.
- Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, New York 1996.
- Robert Feenstra, „L’actio legis Aquiliae utilis en cas d’homicide chez les glossateurs“, *Maior viginti quinque annis. Essays in commemoration of the sixth lustrum of the Institute for legal history of the University of Utrecht* (ed. J. E. Spruijt), Assen 1979.
- Сања Глигић, *Једно или два лица Анџифинија?* (проширена докторска дисертација), Београд, 2019.
- Theodor Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899.
- Vesna Radovčić, *Pravni aspekti u učenjima antičke retorike*, Zagreb 2004.
- Samuel Pufendorf, *De iure naturae et gentium libri octo*. <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.88506/page/220/mode/2up>,
- Corpus Iuris Canonici*, editio Lipsiensis secunda post Aemilio Ludouici Richterii, introduxit Aemilius Friedberg, pars secunda, Decretalium Collectiones, Graz 1959. <https://archive.org/details/CorpusIurisCanoniciIAemiliusFriedberg1959/Corpus%20Iuris%20Canonici%20II%20%5BAemilius%20Friedberg%201959%5D/page/n433/mode/2up>.
- J.Gobleri interpretationem constitutionis criminalis Carolinae et G. Remi, Notasque adjecit Jul. Fried. Henr. Abegg., Heidelbergae MDCCCXXXVII*
- https://books.google.rs/books?id=ORBDAAAAcAAJ&printsec=frontcover&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false,
- Decretum Gratiani, Münchener DigitalisierungsZentrum, Bayerische StaatsBibliothek https://geschichte.digitalisierungsZentrum.de/decretum-gratiani/kapitel/dc_chapter_0_550.

Milena M. Polojac
University of Belgrade
Faculty of Law Belgrade
polojac@ius.bg.ac.rs
ORCID ID: 0009-0000-0561-7737

The Case of the Javelin Thrower in the European Legal Tradition (Greek Rhetoric, Roman Casuistry, Medieval and Modern Dogmatics)

Abstract: *The case of the javelin thrower, whether real or hypothetical, has been present in the cultural and legal history of Europe for more than two and a half millennia. Thanks to ancient Greek law, and especially Justinian's codification, this case eventually transcended its historical context and became a foundation upon which general legal theories were built.*

The example of a fatal outcome during a game or exercise involving javelin throwing gained particular significance within the domain of tort law (civil liability) and criminal law, serving as a model case for examining key legal questions such as causation, fault, wrongfulness, and the concept of negligence. A central issue was the legal relevance of the victim's own fault and their contribution to the harmful event. Based on Roman casuistry, numerous legal doctrines, general definitions, conceptual distinctions, and systems of classification were developed. Later, Roman cases—including the case of the javelin thrower—were used to illustrate these abstractly formulated legal theories and concepts.

However, the jurists and intellectuals who dealt with this issue and played a crucial role in the development of legal dogmatics displayed a significant degree of conservatism. For centuries, they refused to accept a simple, common-sense solution: that liability for damage could be shared or reduced when both the perpetrator and the victim were at fault. Instead, a strict "all-or-nothing" principle was consistently applied, rooted in the overwhelming authority of Roman law and the enduring influence of a deeply entrenched written legal tradition.

To fully understand the processes through which legal dogmatics were formed and developed, it is essential to return to classical Roman law, which first formulated many of the fundamental legal problems that continue to occupy the attention of contemporary legal science.

Keywords: *Javelin thrower case, Roman law, European legal tradition, Negligence, Civil liability, Criminal Law, Legal dogmatics.*

Датум пријема рада: 25. 6. 2025.

Датум прихватања рада: 9. 7. 2025.