

David Ibbetson

A Historical Introduction to the Law of Obligations

(Oxford University Press, New York 2001, стр. XLIV + 307)

„Ово је књига о историји правних појмова, идеја и доктрина; о начинима на које правници организују своје мисли.“ Овако Дејвид Ибетсон (*David Ibbetson*) започиње свој *Историјски увод у облигационо право* (*A Historical Introduction to the Law of Obligations*), дело монографског карактера у коме аутор разоткрива слојеве историје на којој почивају савремени принципи и установе енглеског облигационог права.

Међутим, Ибетсонова књига није само прилог правној историји уговора, деликата и правно неоснованог обogaћења – она пружа и кључ за разумевање наведених института у њиховом модерном облику. На свега три стотине страница, јасним и питким стилем, аутор нас уводи како у промене, тако и у континуитет у историји енглеског облигационог права, приказује развој и опадање појединих усанава и нуди свеж поглед на облик у коме су нам оне данас познате. Правна историја је одвише значајна, пише Ибетсон, да би се за њу интересовали једино правни историчари.

Дејвид Ибетсон је завршио основне и докторске студије права на колеџу Корпус Кристи у Кембриџу (*Corpus Christi College, Cambridge*), а потом је двадесет година радио као предавач на Магдален колеџу у Оксфорду (*Magdalen College Oxford*). Од 2000. године Ибетсон је *Regius* професор грађанског права (*Regius Professor of Civil Law*) на колеџу на коме је и докторирао, као и главни уредник часописа *Cambridge Law Journal*. У својим истраживањима професор Ибетсон се креће у областима извора права, римског права, енглеске и европске правне историје, облигационог права и индијског права XVIII и XIX века.

Пишући ову књигу, Ибетсон је проучио велики број судских списа и одлука – преко 1.300 одлука краљевских и локалних судова и око 200 анонимних случајева, од којих најранији потиче из 1232. године. То је управо оно што се очекује од једног енглеског правника чији рад, по претпоставци, и не може бити друго до пробијање кроз гомиле судских одлука (*dicta*, а не *ratio*) – за разлику од

европског правника чији би радни материјал требало да буду закони и теоријска учења.

Међутим, у Прологу своје књиге Ибетсон уочава да су енглески средњовековни правници морали да развију и одређену доктрину, без обзира на то што су се у свом раду претежно бавили појединачним случајевима. Чињеница да ту доктрину понекад треба *ошкривајти*, трагати за њом, не значи да она нема своју историју. Напротив, променљивост и флуидност правних појмова, идеја и доктрина управо је разлог што се лакше говори о њиховој историји него о стању у коме се ови појмови, идеје и доктрине налазе у било ком, одређеном, тренутку.

Историјски увод у облигационо право подељен је на *Пролог* и четири дела, од којих се сваки даље грана на по неколико поглавља. У Прологу, који носи наслов *Праисторија енглеског облигационог права* (*The Prehistory of the English Law of Obligations*), Ибетсон указује на околност да је енглеско прецедентно облигационо право проистекло из интеракције изворних германских идеја и софистициране римске правне мисли. Већ се из самог наслова и садржаја књиге може приметити да Ибетсон прихвата римску класификацију тако што обједињује уговор, деликт и правно неосновано обогаћење под заједничким, прилично неуобичајеним, генусним појмом – *енглеско облигационо право*.

Иако у средњем веку није постојао један германски правни систем који би био јединствен за читаву Северну Европу, аутор сматра да има довољно доказа о постојању неколико основних, изворних правних идеја, широко распрострањених у Европи раног средњег века, те да је на организацију тих идеја римско право остварило значајан утицај. Стога је у Прологу, поред неких изворних идеја германске Европе раног средњег века, изложена и Јустинијанова четворна класификација извора облигација (*contract, delict, quasi-contract, quasi-delict*).

У Јустинијановим *Институцијама* стоји: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*. – Облигација је правна веза на основу које смо, по праву наше државе, дужни да нешто извршимо. Облигација је, дакле, веза – *однос* који настаје из неке чињенице којој право придаје значај *извора облигација*.

Надаље, римски правници *класификују* облигације према изворима облигација, па се тако зна за двојну деобу из Гајевих *Институција*, тројну деобу из *Дигеста* или за Јустинијанову четворну деобу. У енглеском праву овакве поделе су мање значајне – оно се фокусира на анализу постојећег проблема пре него на уопштавање или формирање система. Чак ни у савременом енглеском прецедентном праву границе између појмова нису тако стрик-

тне нити је класификација битна у мери у којој је то случај у европском континенталном праву.

У првом делу своје књиге, *Форма и суштина у средњовековном праву (Form and Substance in Medieval Law)*, Ибетсон говори о средњовековном прецедентном енглеском праву као праву тужби и поступка. И римски правници су право посматрали пре свега кроз призму заштите и процедуре, па се узима као општепознато да у римском праву *actio* ствара *obligatio*. У оба случаја је, дакле, реч о праву које се разуме као скуп правила формуларног поступка – о праву у коме се правничка експертиза састоји од познавања начина на који се мора формулисати захтев и кретати током судског поступка како би се постигао жељени резултат.

Ипак, не треба потцењивати утицај који на садржину коначног одговора могу да остваре начин на који се поставља питање и форма у којој се излажу правни аргументи. Ибетсон управо овако резонује – он разоткрива везу између форме и супстанце показујући како се у енглеском праву, већ од XII века, на основу расположивих тужби и правила поступка могу разабрати две велике правне категорије – деликт и уговор (*tort and contract, trespass and covenant*). О општем појму дуга из правно неоснованог обогаћења (*unjust enrichment*) у енглеском праву нема говора све до XVI века.

Ибетсон истиче да је пре појаве масовне дистрибуције штампане речи – до које је дошло у XVII веку – било далеко теже формулисати општа правила. Стога аутор наглашава да и када имамо посла са судском одлуком у конкретном случају, не треба узети здраво за готово да она представља примену општег правила у модерном смислу. Ипак, докле год наша концепција правде захтева да се у сличним стварима суди једнако, постоји и оквир који налаже правницима да уваже релевантне сличности и разлике између појединачних случајева.

Други део монографије носи наслов *Побега инстинктивна Trespass on the Case (The Triumph of Trespass on the Case)*. Реч је о *common law* тужби којом се може захтевати накнада штете која није непосредна последица штетникове противправне радње већ само њен посредни, удаљени резултат. Овде постаје очигледно да структура Ибетсонове књиге комбинује римску класификацију и историјски развој енглеског права.

Аутор описује кризни период енглеског права средином XV века: правила формуларног поступка су бројна и сложена у тој мери да и само довођење друге стране пред суд представља подухват. Шеснаести век је у том смислу прекретница – он означава прелазак из средњовековног у модерно прецедентно право. Ова ренесанса везана је за појаву тужбе *trespass on the case*, која је била специфична по својој аморфности или *неформалности* – ако се то

за тужбу може рећи. Другим речима, већина одштетних захтева могла се истаћи тужбом *trespass on the case* стога што се готово сваки чињенични склоп могао описати као *шкођење другој сѣрани*.

Action of trespass on the case потом утиче на старије тужбе и неповратно их мења. Тако већ од XVI века настају, како то Ибетсон каже, три сателита ове тужбе – *action on the case for nuisance* – за случај ометања у коришћењу земљиштем; *action on the case for conversion* – за случај ометања у коришћењу покретном ствари; и *action on the case for defamation* – за случај повреде нечије репутације.

Четврти, не и последњи, сателит ове тужбе била је *action of assumpsit* – тужба која се прво односила на повреду неформалног уговора, а касније на повреду сваке уговорне обавезе. Коначно, од раног XVII века, разликовање две велике категорије – уговора и деликта – за енглеске правнике добија јасно дефинисану материјалноправну димензију.

Трећи и најдужи део монографије носи наслов *Модерно деликџно и уговорно право (The Modern Law of Tort and Contract)* и у њему нас аутор уводи у основне теме енглеског уговорног и одштетног права XIX и XX века.

Овде Ибетсон зарања најдубље, анализира најсложенија питања облигационог права. То је, на пример, развој и значење правног појма *consideration*, као услова без чије испуњености обећање не производи правно дејство. Затим, развој енглеске уговорне теорије под утицајем Хобса (Hobbes) и, касније, Пуфендорфа (Pufendorf); успон теорије воље који је уследио након превођења Потјеове (Robert-Joseph Pothier) књиге *Traité des obligations* на енглески језик 1806. године; као и опадање значаја теорије воље крајем XIX века.

У домену одштетног права, Ибетсон ставља акценат на грађанскоправни деликт – *the tort of negligence* – који подразумева оглушење о стандард дужне пажње. У XIX веку је казуистички приступ у одређивању шта је то *дужна пажња*, односно која је садржина овог стандарда, довео до уситњавања наведеног деликта на велики број појединачних грађанскоправних деликата. Стога Ибетсон истиче фрагментисаност, грануласту структуру одговорности за непажњу у енглеском праву XIX века. У XX веку појам *дужне пажње* се уопштава, подиже на виши ниво апстракције. Другим речима, брише се диференцијација *дужоване пажње* према типу ситуације у којој се пажња испољава. Тако долази и до обједињавања низа појединачних деликата под капом једног грађанскоправног деликта – *the tort of negligence*.

Последњи део, *Неосновано обогађење (Unjust Enrichment)*, краћи је од претходних делова монографије, делимично и стога што је историја неоснованог обогађења краћа од историје установа

о којима је раније било речи. Енглески аутори стварали су кохерентан модел овог института крајем XIX века, а енглески судови су почели да га примењују тек четрдесетих година XX века. Све до тада неосновано обogaћење је у енглеском праву било у сенци установа уговора и својине и о њему се углавном расуђивало појмовним апаратом који се тичао имплицитних уговора (*implied-in-law contracts*).

Ибетсон окончава књигу поглављем о правним променама и правном континуитету, истичући да је у систему који се тако значајно ослања на прецедент – *џромена* та коју треба објаснити, а не *континуишеј*. Овај задатак, који је сам себи наметнуо, аутор са успехом извршава.

Међутим, Ибетсон се прихватио још једног задатка који је само наговештен у Прологу ове књиге. У време када се интензивно ради на хармонизацији европског приватног права, међу европским правницима расте заинтересованост за правну историју. Уколико не желе да Европа почне код Калеа (Calais), пише Ибетсон, енглески историчари права треба да проговоре језиком својих колега с Континента. Ибетсон је то свакако учинио.

Марија Караникић

Јагош Ђуретић

Социјалистичка Југоајланијига
(Службени гласник, Београд 2005)*

Са многих места и данас можемо чути да је двадесети век био раздобље великих очекивања и изневерених нада, ужасних људских патњи и свеколике деструкције, а тек у кратким предасима, у знаку светско-повесног друштвеног напретка и крчког узлета слободе.

Више је него извесно, да ће за сва времена бити упамћено као доба које је изнедрило два најстрашнија тоталитаризма: Хитлеров нацизам и Стаљинов бољшевизам. Холокауст, Аушвиц, Бухенвалд, Гулаг, Воркута, Колима – симболи су тог великог страдања у минулом столећу.

А тек које све врсте смрти „гласници апокалипсе“ нису објавили? Смрт бога, човека, историје, великих метанарација, па чак и смрт естетског.

* Овај чланак је проширена верзија мог усменог излагања на трибини Дома културе Студентски град, 27. 03. 2006. год., која је уприличена поводом књиге Јагоша Ђуретића „Социјалистичка Југоатлантида“.