



Hugo Grotius

SVOBODNO MORJE



Zbirka Mednarodno pravo

HUGO GROTIUS
SVOBODNO MORJE
Naslov izvirnika: MARE LIBERUM

Zbirka Mednarodno pravo

Urednik zbirke:
dr. Andraž Zidar

Izdajatelj in založnika:
Založba Fakultete za družbene vede
Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije

Predgovor:
Samuel Žbogar

Uvodna razprava:
dr. Iztok Simoniti

Prevod:
Ida Radan

Jezikovna redakcija:
Breda Negro – Marinič

Strokovna redakcija:
dr. Andraž Zidar, Danijela Horvat, mag. Božena Forštnarič Boroje

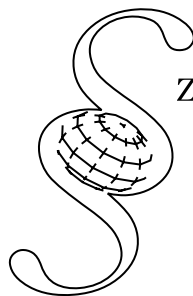
Lektoriranje:
Helena Škrlep

Oblikovna zasnova knjige:
Dušan Zidar, akad. kip. spec.

Avtorski prispevki v knjigi ne izražajo uradnih stališč izdajateljev.

Vse pravice za slovensko izdajo pridržane. © MZZ RS in Založba FDV, 2011.
Fotokopiranje in razmnoževanje po delih in v celoti je prepovedano.

Hugo Grotius
SVOBODNO MORJE



Zbirka Mednarodno pravo

KAZALO

PREDGOVOR

(Samuel Žbogar)I

BESEDA UREDNIKA

(Andraž Zidar) III

UVODNA RAZPRAVA

Hugo Grotius in naravno pravo (Iztok Simoniti) V

VLADARJEM TER SVOBODNIM IN

NEODVISNIM KRŠČANSKIM LJUDSTVOM 3

I. POGLAVJE

Mednarodno pravo zagotavlja prosto plovbo vsem ljudem 9

II. POGLAVJE

Portugalci iz naslova odkritja nimajo pravice do suverenosti nad Vzhodno Indijo, kamor potujejo Nizozemci 13

III. POGLAVJE

Portugalci nimajo pravice do suverenosti nad Vzhodno Indijo iz naslova, ki temelji na papeževi donaciji 17

IV. POGLAVJE

Portugalci nimajo pravice do suverenosti nad Vzhodno Indijo iz naslova vojne 19

V. POGLAVJE

Iz naslova zasedbe Portugalcem ne pripada niti Indijski ocean niti pravica plovbe po njem 23

VI. POGLAVJE

Iz naslova, ki izhaja iz papeževe donacije, Portugalcem ne pripada niti morje niti pravica plovbe po njem 41

VII. POGLAVJE

Iz naslova priposestevanja ali običajev Portugalcem ne pripada niti morje niti pravica plovbe po njem 43

VIII. POGLAVJE

Po mednarodnem pravu je trgovina svobodna za vse 55

IX. POGLAVJE

Trgovanje z Vzhodno Indijo Portugalcem ne pripada
iz naslova zasedbe 59

X. POGLAVJE

Trgovanje z Vzhodno Indijo Portugalcem ne pripada
iz naslova pravice, ki temelji na papeški donaciji..... 61

XI. POGLAVJE

Trgovanje z Vzhodno Indijo Portugalcem ne pripada
iz naslova priposestvanja ali običaja 63

XII. POGLAVJE

Portugalska prepoved trgovanja nima nikakršne
podlage v pravičnosti..... 65

XIII. POGLAVJE

Nizozemci morajo ohraniti svojo pravico do trgovanja z
Vzhodno Indijo z mirnimi sredstvi, s pogodbo ali z vojno 69

PRILOGA

Dve pismi španskega kralja Filipa III 73

PREDGOVOR

V letu, ko praznujemo dvajsetletnico naše države, je pomembno poudariti, da sta njen nastanek in razvoj neločljivo povezana z mednarodnim pravom. Že sama vzpostavitev Republike Slovenije kot samostojne in neodvisne države je utemeljena na mednarodnem pravu, predvsem na pravici slovenskega naroda do samoodločbe ter na varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Spoštovanje mednarodnega prava je bilo naše vodilo pri delovanju v mednarodnih odnosih in pri naših največjih diplomatskih dosežkih, kakršni so nestalno članstvo v Varnostnem svetu Organizacije združenih narodov (1998–1999), predsedovanje Organizaciji za varnost in sodelovanje v Evropi (2005), predsedovanje Svetu Evropske unije (2008) in ne nazadnje predsedovanje Odboru ministrov Sveta Evrope (2009). Pri vodenju vseh teh mednarodnih organizacij so slovenski diplomati izhajali iz mednarodnopравниh pravil, ki predstavljajo temeljni etični kodeks mednarodne skupnosti. Njihovo delo bo tudi v prihodnje izhajalo iz spoštovanja mednarodnega prava, ki povezuje vse države v mednarodni skupnosti in skrbi, da se po svetu uveljavljajo vrednote, kakršne so mir, varnost, človekove pravice in pravičnost.

Zato da slovenski javnosti približamo pomen mednarodnega prava, smo se na Ministrstvu za zunanje zadeve odločili, da skupaj z Založbo Fakultete za družbene vede, kot uglednim akademskim sodelavcem, ustanovimo zbirko Mednarodno pravo. V njej bomo objavljali temeljna dela iz mednarodnega prava in tako prispevali k spodbujanju ustvarjalnosti in intelektualnemu sodelovanju na tem področju.

Naravna izbira za prvo knjigo v tej zbirki je delo ustanovitelja mednarodnega prava, nizozemskega humanista in pravnika Huga Grotiusa. Uvrščamo ga med velikane sodobne pravne in politične misli, ker mu je med prvimi uspelo povezati humanistično tradicijo, pravila rimskega prava ter pomen pravičnosti v zaokrožen in logično utemeljen sistem pravnih pravil, ki so se nanašala na odnose med narodi. Eno najbolj znanih Grotiusovih del je »Svobodno morje«, ki je pred nami. V njem

so utemeljena pomembna načela mednarodnega prava, in sicer da je morje skupna last človeštva, zaradi česar si ga nihče ne more prilastiti, ter da ima vsaka država pravico do svobodne plovbe in trgovanja.

Čeprav je bila ta Grotiusova knjiga v latinskem izvirniku prvič objavljena pred dobrimi štirimi stoletji, je zelo aktualna tudi danes. Zato vas z največjim veseljem vabim k branju tega kratkega, a izjemno pomembnega dela, ki je odslej na voljo tudi v slovenskem jeziku. Pri tem izražam zadovoljstvo, da je prevod Grotiusovega »Svobodnega morja« del prestižnega kulturnega projekta *Ljubljana – svetovna prestolnica knjige 2010*, ki je usmerjen k uveljavitvi knjige kot nosilke razvoja človeštva ter spodbujanju branja v slovenski in širši javnosti.

Samuel Žbogar
minister za zunanje zadeve

BESEDA UREDNIKA

Ustanovitev zbirke Mednarodno pravo je odraz strokovnega sodelovanja med akademsko založbo Fakultete za družbene vede in Ministrstvom za zunanje zadeve. S to zbirko želimo prispevati k nadaljnemu razvoju slovenske mednarodnopravne znanosti in boljšemu poznavanju mednarodnega prava v slovenski javnosti. Dela, ki bodo v njej objavljena, bodo nepogrešljiva tudi za izobraževanje diplomatov na zunanjem ministrstvu. Na naše povabilo k članstvu v uredniškem odboru so se odzvali vodilni slovenski mednarodnopravni strokovnjaki in drugi izvedenci z različnih področij mednarodnih odnosov.

V zbirki Mednarodno pravo bodo izhajala kakovostna domača izvirna dela in prevodi temeljnih del iz tujih jezikov. K njeni zasnovi sta s svojimi strokovnimi predlogi in nasveti pomembno prispevala izr. prof. dr. Iztok Simoniti in prof. dr. Ernest Petrič. Pri končni izpeljavi zamisli pa je bilo nepogrešljivo sodelovanje doc. dr. Milana Brgleza in Hermine Krajnc. Posebna zahvala gre izr. prof. Dušanu Zidarju, ki je v obliki donacije zasnoval lično zunanjo podobo zbirke in tako obogatil področje knjižnega oblikovanja.

Prva knjiga v zbirki je »Svobodno morje« nizozemskega pravnikar Huga Grotiusa, ki ga mnogi štejejo za ustanovitelja mednarodnega prava. Grotius je svoje delo, ki je bilo napisano v latinščini, objavil leta 1609. Kot temeljna vira za prevod v slovenski jezik smo vzeli angleška prevoda, in sicer Ralpa Van Demana Magoffina (iz leta 1916) in Richarda Hakluyta (približno med letoma 1609 in 1616). Pri tem smo prevedeno besedilo preverjali z vpogledi v izvirno latinsko besedilo.¹ Za ustreznost slovenskega prevoda Grotiusovega »Svobodnega morja« gre zahvala prevajalki Idi Radan ter strokovnim sodelavkam na Ministrstvu za zunanje zadeve: lingvistki Bredi Negro – Marinič ter pravnicama Danijeli Horvat in mag. Boženi Forštnarič Boroje.

¹ Viri se v izvorni obliki nahajajo v spletni knjižnici *Online Library of Liberty*, ki jo gosti ustanova *Liberty Fund* (URL: <http://oll.libertyfund.org>).

Za lekturo knjige se zahvaljujem Heleni Škrlep iz Sektorja za prevajanje Generalnega sekretariata Vlade Republike Slovenije.

Dr. Andraž Zidar
glavni urednik

Dr. Iztok Simoniti

UVODNA RAZPRAVA

Hugo Grotius in naravno pravo

1. Ker Hugo Grotius (1583–1645) sodi med odlične humaniste, želim opozoriti na nekatere značilnosti njihove misli. Za humaniste sta naravna in človeška zgodovina plod dolge tradicije, ki pomeni prenos ustvarjenega znanja na nove generacije. Danes bi rekli, da razumeti naravno in kulturno tradicijo pomeni razumeti, kako se narava in človeštvo ohranjata in zakaj se življenje nadaljuje. Zahodni človek je v tem smislu nakopičil toliko znanja, da sluti in razume usodno soodvisnost človeškega sveta od naravnega; mislim pa, da obratno to ne drži, saj nam narava ni dala nobenega dokaza, da je človek pomembnejši od katerega koli drugega bitja, in predvsem, da zna narava zelo dobro skrbeti zase in da samo človek od živih bitij deluje tako, da ogroža naravne procese.

V tradicijo – prenosljivo izkušnjo – spada torej vse, kar je človek spoznal o sebi, duhovnem in snovnem svetu, ki ga obkroža; namreč ničesar, kar je enkrat odkril ali iznašel na katerem koli področju svoje dejavnosti (filozofije, religije, mitologije, umetnosti in znanosti), nikoli dokončno ne zavrže na smetišče zgodovine, temveč vse vedno znova uporabi, dograjuje in izpopolnjuje, kar razumemo kot razvoj. Torej, če človek kam vidi, če kaj razume, je to zato, ker stoji na ramah prejšnjih, in zato, ker je ustvarjalen. Prav ta njegov individualni prispevek imenujemo ustvarjalnost, ki je istočasno sinteza in prelom s tradicijo, torej *novum* – pa naj gre za odkritja ali iznajdbe, zaradi katerih človek drugače razume sebe in svet. In to, kar ustvari, to tudi je, pri čemer je ustvarjanje neustavljivi proces, saj človek tako rešuje in hkrati povzroča probleme, kar daje njemu in človeštvu pridih večnosti.

Zavedanje o pomenu tradicije (zbrane izkušnje) in nujnosti ustvarjalnosti je značilnost humanistične intelektualne misli in pisanja. Zato

moramo biti pri branju razprave *Mare Liberum* pozorni na izjemno erudicijo, omikanost avtorja, ki citira, polemizira in vrednoti temeljna dela zahodne civilizacije obeh tradicij – grško-rimske in judovsko-krščanske. O problemu – svobodi plovbe in pravici Nizozemcev, da trgujejo v Vzhodni Indiji – razpravlja s številnih zornih kotov (geografije, zgodovine, filozofije, politike, pesništva, prava, etike, morale itd.), z jasnim in logičnim jezikom, saj hoče prepričati z argumenti, ki jih je mogoče ovreči samo z racionalnejšimi, ne pa s tistimi iz repertoarja religij ali mitologij. Mislim, da je intelektualna in pravna misel, ki izhaja iz take humanistične širine, razlog, da to kratko delo – samo eno poglavje veliko širše knjige *De Iure Praedae* (O pravu plena) – še danes deluje moderno. V tem smislu ni nepomembno vprašanje, zakaj nekatera »drobna« dela, ki jih avtorji sploh ne štejejo za svoja glavna, na primer poleg Grotiusovega *Mare Liberum* (1609) tudi Erazmova Hvalnica norosti (1509) ali Machiavellijev Vladar (1513), v poznejših stoletjih uvrščamo med temeljna dela v razvoju zahodne misli.¹

2. Humanist Hugo Grotius je torej izhajal iz več kot dvatisočletne zahodne etične, filozofske, religiozne, pravne in politične kulture, ki je plod dveh tradicij, grško-rimske in judovsko-krščanske, ki pa se nikoli nista združili v eno samo zahodno tradicijo. Grotius je živel v obdobju sicer zelo obetavnim imenom humanizem, ki pa ga je zaznamovala, kakor vsa prejšnja in poznejša obdobja, brutalna realna politika. To je čas, v katerem renesančni humanisti na eni strani oživljajo stik z grško in rimsko tradicijo duhovnega, religioznega in političnega pluralizma; in na drugi strani se v tem času bijejo strahotne verske, dejansko pa čisto politične vojne med kristjani in protestanti; vojne za ohranitev velikega rimskega cesarstva in primata Vatikana ali pa za vzpostavitev in ohranitev številnih držav kot kraljevin ali republik v Italiji, Nemčiji, Nizozemski itd. V Evropi se spreminjajo ravnotežja sil; upada moč starih držav, kakršni sta Španija in Portugalska, medtem ko se nezadržno vzpenjata Anglija in Francija, pa tudi Nizozemska in Švedska. Skratka v tej »areni, polni levov, krvavih čekanov in krempljev« prevladuje naravno stanje, ki ga je politični filozof Thomas Hobbes opredelil z maksimama »Človek človeku volk« (*Homo homini lupus*)

¹ Prim. M. Uršič, Erazem, svobodni duh humanizma, v: Erazem Rotterdamski, Hvalnica norosti; Tožba mirú; O svobodni volji, Studia humanitatis, Ljubljana, 2010, str. 7–26, na str. 11.

in »Vojna vseh proti vsem« (*Bellum omnium contra omnes*), kar pomeni nenehno vojno in spreminjanje mednarodnega reda. To kaotično, vendar naravno stanje, ki se tako pogosto znova vrača, so glavni igralci na mednarodni sceni poskušali preseči z dolgotrajnimi in vztrajnimi diplomatskimi pogajanjimi in v tem jim je delno uspelo; tako je t. i. mir v Augsburgu (1555) postavil načelo »*Cuius regio, eius religio*«, kar pomeni, da »Vladar določa veroizpoved«. Danes bi rekli, da oblast določa, kakšna bo državna religija ali ideologija. Šele razsvetljenstvo poskuša z versko svobodo in sekularizacijo – torej političnim, duhovnim in verskim pluralizmom – preseči to moč vladarjev, vendar moramo upoštevati, da so načelo, da oblast določa ideologijo, sprejeli in spoštovali tudi graditelji Evrope po drugi svetovni vojni leta 1945, ko je bila celina razdeljena na zahodni in vzhodni blok. In če se bo sedanji mednarodni red, ki nastaja po 1990. letu in je naklonjen obstoju malih in srednjih držav, spet spremenil, lahko to načelo – z novim imenom ali utemeljitvami – ponovno postane aktualno. Zato sem zgoraj poudaril, da kar človek enkrat iznajde, nikoli več dokončno ne odvrže na smetišče zgodovine, temveč vedno znova uporabi. Skoraj sto let po miru v Augsburgu je po šestih letih diplomatskih pogajanj sklenjen westfalski mir (1648), proti volji Vatikana, ki je izrecno potrdil načelo, da vladar določa tudi vero; v praksi je to pomenilo spodbudo za politični, verski in duhovni pluralizem Evrope, ki je tudi danes temelj zahodne svobode. Šele takrat se z mirom v Münstru (1648), žal po Grotiusovi smrti (1645), konča osemdesetletna vojna med Španijo in Nizozemsko, ki je kot Republika Nizozemska tudi mednarodno priznana, ter tridesetletna vojna med katoliki in protestanti. Westfalski mednarodni red je porušil šele Napoleon, ki je z revolucionarnimi emblemi *égalité, fraternité et liberté* na zastavi sprožil čisto hegemonске vojne v Evropi, Rusiji in celo Afriki. Prav te pogoste, praviloma nasilne spremembe mednarodnega reda moramo razumeti kot naravno(pravno) stanje, saj niso dosežek mednarodnih sporazumov, ampak njihovo rušenje. O tej naravnopravni naravi tudi sedanje mednarodne skupnosti več v nadaljevanju.

3. Grotius je torej humanist, intelektualni privrženec gibanja, ki ga začno italijanski *humanisti* 14. stoletja in ki po tristo letih pripelje do razsvetljenstva ter odpre vrata sedanji zahodni svobodi. Bistveno za to obdobje je oživiljanje stika z grško in rimsko tradicijo pluralizma, ki ga je institucionalizirano krščanstvo, oprto na številne vladarje, zadušilo

za tisoč let. Humanizem je čas, ko nad sholastičnimi *studia divinitatis*, ki se ukvarjajo z božjim, postopno intelektualno in duhovno prevlada-jo *studia humanitatis*. Tako so humanisti sedmim srednjeveškim *artes liberales* (*trivium* so tvorile gramatika, retorika in dialektika; *quadrivium* pa aritmetika, astronomija, geometrija in glasba), ki poudarjajo vrednost posameznika, človeško svobodo, odgovornost do skupnosti in strpnost, pridružili še filološke, literarne in zgodovinske študije klasične antike ter dodali nove smeri moralne, naravne in pravne filozofije.¹ Grotius, izobražen v tem humanističnem duhu, tako že pri štirinajstih letih napiše recenzijo s komentarjem enciklopedičnega dela o standardu sedmih svobodnih umetnosti (*artes liberales*) poznorimskega poganskega filozofa iz 5. st. Marcijana Kapelle (Martianus Minneus Felix Capella), sodobnika krščanskega gorečnega sv. Avgušтина; izraz pogan pomeni tistega, ki je ostal zvest grško-rimski antični tradiciji, torej intelektualca.

4. Humanizem v idealistični in realistični razsežnosti razvija ideje in prakse o ohranitvi posameznika in države zato, ker izhaja iz antične podmene, da se ideje še vedno rojevajo v glavi svobodnega posameznika, ki svojo največjo osmišljenje doseže v polisu/državi, kjer se ideje skupaj uresničujejo in ustvarjajo družbo. Ta antična naravnopravna ideja je tudi danes izjemno družboslovno, filozofsko in politično podprta; novonastale in novodemokratizirane države so se po razpadu bipolarnosti (1989) sklicevale na naravnopravno pravico do samoodločbe, ki izhaja iz teh antičnih premis o svobodnih državljanih v svobodnem polisu. Tudi Grotius se v zelo zgodnjem delu (*Parallelon Rerumpublicarum*, Primerjava ustav republik, 1601/2) ukvarja s teorijo republikanizma, primerjavo republikanskih oblik vladavine in mešanih ureditev, pri čemer so bile vodilne tedanje italijanske republike. Najbolj se zavzema za aristokratsko republiko (*aristos* – najboljši), za ideal mu je Beneška republika, vojaška organizacija Firenc itd. Ti problemi so ga zanimali tudi pozneje kot diplomata Nizozemske, ki je tri leta po njegovi smrti postala republikansko-trgovinska imperialna sila ter ena prvih parlamentarnih, demokratičnih in ustavnih monarhij. Iz teh naravnopravnih idej izhaja tudi Bodinova teorija suverenosti in druge absolutistične teorije, ki moralno in pravno legitimirajo vzpostavitev suverenih držav.

Tukaj je potrebna načelna opomba, in sicer da k nastanku teorij pogosto pripomorejo realne potrebe nacionalnega interesa in pravo je v njegovi – pogosto neugledni – službi. Tako je tudi sicer katolik Francisco Suarez (1548–1617) iznašel teorije o družbeni pogodbi in prostovoljnem suženjstvu ne samo Indijancev, ampak tudi v deželah Evrope, ki jih je zasedla Španija. Takih primerov je veliko in zato pravo dobiva temni sloves sostorilca.¹

Grotius kot humanist seveda pozna pojme, kakršni so *demokratia*, *res publica* in *libertas*, ki vsi izhajajo iz grško-rimske in ne iz judovsko-krščanske tradicije. Vendar kot diplomat, politični in pravni filozof dobro pozna tudi realno politiko ravnotežja moči, nacionalnega interesa, verskih in hegemonskih vojn ter zahodnega kolonializma. Grotius je torej hkrati politični realist, saj služi interesom svoje Nizozemske, pa tudi Švedske kot njen veleposlanik v Parizu. Kadar govorimo o njem kot diplomatu, pravniku, književniku, filozofu prava in politike, moramo razumeti, da je deloval v okolju realnih in brutalnih osebnih in državnih interesov ter da je kot humanistični intelektualec vplival na razvoj naravnega in mednarodnega prava. Kot realist seveda razvija tudi zasnovo pravične vojne (*bellum iustum*) in se pri tem sklicuje na avtorje grško-rimske in krščanske tradicije. Tako kot zastopnik konkretnega interesa Nizozemcev pravi: »... pravično bo prijeti za orožje proti tistim, od katerih zahtevamo skupno in neškodljivo uporabo morja, ki je po naravnem pravu skupno vsem,« ter misli na Španijo in Portugalsko. Če pa na primer sodišče ne bi moglo naložiti pravične odškodnine tistim, ki ovirajo svobodo trgovanja in plovbe, meni, da »bi bilo upravičeno to [odškodnino] zahtevati z vojno«. Danes nam mora biti jasno, da v mednarodnem pravu ne gre za to, da ne bi znali pravno urejati t. i. prava vojne (*ius belli*), v smislu prava na vojno (*ius ad bellum*) in prava v vojni (*ius in bello*) ali pravične vojne (*bellum iustum*), ampak za to, da v vojni – tudi pravični – vedno nastopi »primarno naravno stanje vojne vseh proti vsem«, stanje, v katerem se ne moremo izogniti zločinom po naravnem in pozitivnem pravu; zločinom, ki so tako hudi, da ne zastarajo zato, ker njihove moralne

¹ O odnosu med mednarodnim, naravnim in božjim pravom ter med naravnim in pozitivnim pravom v doktrinah de Vitorie, Suareza, Gentilija in Grotiusa glej tudi D. Kennedy, Primitive Legal Scholarship, Harvard International Law Journal, št. 1, letnik 27 (1986), str. 1–98, na str. 18.

posledice nikoli ne prenehajo. Vse to smo skusili v vojnah ob razpadu druge Jugoslavije.

Celovitejšo, skoraj teoretično idejo naravnega prava je Grotius podrobneje oblikoval šele v delu *De Indis* (O indijskih ozemljih, 1604/5), ki je bilo dolgo neobjavljeno – izdano šele 1868. leta pod naslovom *De Iure Praedae* (O pravu plena), razen 12. poglavja z naslovom »Svobodno morje« (*Mare Liberum*, Leiden, 1609). To poglavje je Grotius 1608. leta pripravil za objavo na zahtevo vzhodnoindijske družbe, ki je hotela vplivati na mirovna pogajanja s Španijo, in je tudi zato izšlo z naslovom *Mare Liberum* ter mednarodno proslavilo avtorja. Primerjava rokopisov kaže, pravi Tuck, da je prvotno besedilo, čeprav že v obliki teorije naravnega prava, še vedno zelo republikansko po duhu, za samostojno objavo pa so mu dodane opombe in citati klasičnih grških in rimskih avtorjev, bibličnih oseb in cerkvenih očetov, sholastikov in celo njegovih španskih nasprotnikov (Suareza, de Vitorie itd.).¹

Grotius v razpravi »Svobodno morje« navaja praktično uporabno in teoretično izvirno razlago naravnega prava ter se pri tem, v maniri časa sicer, sklicuje na Boga stvarnika, ki je »določil nekatere zakone, ki niso vrezani v bronaste ali kamnite plošče, ampak vtisnjeni v misli in srca vsakega posameznika, kjer jih morajo prebrati tudi nevoljni in neposlušni. Da so ti zakoni enako zavezujoči za pomembneža in za navadnega človeka ter da kralji nad njimi nimajo nič večje moči, kakor jo imajo preprosti ljudje proti razsodbam sodnikov, ali sodniki proti razglasom guvernerjev, ali slednji proti kraljevim odlokom ...« Razumeti moramo, da Grotius hoče – prav s sklicevanjem na resnične zgodovinske osebnosti – racionalno, torej preverljivo pokazati, da ima naravno pravo v zahodni pravni misli najdaljšo tradicijo; zato se sklicuje na številne avtorje, od grškega pesnika Hezioda (800 pred n. š.) do mnogih za njim, in tako opozarja na tudi danes aktualne koncepte mednarodnega prava, kakršni so: nikogaršnja stvar (*res nullius*), skupna stvar (*res communis*) in javno dobro (*res publica*), ki nasprotujejo konceptom lastnine in suverenosti. V tem smislu je temeljna Grotiusova trditev, da svetovna morja in številne plovne poti od vekomaj ne morejo biti last samo posamezne države, pa naj bo še tako mogočna,

¹ G. Korošec, Hugo Grotius in razvoj teorij naravnega prava, *Filozofski vestnik*, št. 1, letnik 15 (1994), str. 161–181.

temveč da ima vsaka nacija pravico do svobodne plovbe in trgovanja. Grotiusovo besedilo je seveda politično motivirano, saj hoče omejiti prevlado Španije in Portugalske, ki jima je papež Aleksander VI. z bulo (1493) razdelil ves kopni in morski svet, o čemer sta monarha sklenila še poseben sporazum v Tordesillasu (1494); ker pa ima njegova razprava trajno naravnopravno sporočilo – svobodo gibanja in trgovanja za vse, ki to zmorejo – jo tudi danes kot temeljno navajajo vsi dobri učbeniki zgodovine in filozofije prava. Sicer pa Grotius kot protestant, pričevalc prave vere, tovrstnim papeškim donacijam, ki nekomu dajejo, kar ne more postati nikogaršnja zasebna last, morja, reke, obale, zrak ..., in jih zato nihče tudi ne more sprejeti, odreka vsako legitimnost in jih šteje za »prazno bahanje«. Zanj so vse pravice pontifikata podvržene Kristusovi maksimi »Moje kraljestvo ni od tega sveta«, s katero se je odpovedal vsej zemeljski oblasti.¹ Vatikan se seveda nikoli ni prostovoljno odrekel posvetni oblasti, z razsvetljenstvom pa je postopno izgubljal, kar je dobro, tudi duhovno oblast.

Grotius je v *Mare Liberum* razvil in utemeljil pomembno tezo, in sicer da je svoboda – plovbe in trgovanja – omejena s svobodo drugega z enakim interesom, vendar ima drugi to pravico dejansko šele takrat, kadar jo je sposoben udejanjiti in sankcionirati. Pravice torej so, kadar so nekomu dolžnost, da jih uveljavi. Danes imajo subjekti mednarodnega prava toliko dejanskih pravic, kolikor je mednarodna skupnost sposobna, da jih udejanji. Grotius želi ustvariti »pravno legitimnost«, ki »upravičuje svobodo« vzpenjajočih se sil, kakršne so Nizozemska, Anglija in Francija, da bi se pridružile tedaj največjima imperialnima silama Španiji in Portugalski v tekmi za globalno obvladovanje sveta. To svobodo morskih, zračnih in *mutatis mutandis* kmalu tudi vesoljskih poti danes opredeljujejo mednarodni sporazumi in mednarodno običajno pravo. Grotius je vsekakor hotel zagotoviti svobodno plovo in trgovanje Nizozemski, vendar pa je postavil naravnopravno argumentacijo, ki je bila izhodišče za pozitivno pravo, torej za številne bilateralne in multilateralne sporazume ter sodobne kodifikacije o svobodni poti na morju, zraku in kmalu v sončnem sistemu; sodobno nadgradnjo take svobode gibanja kažejo t. i. štiri svoboščine za dobro vseh,

¹ O starih in sodobnih cerkvenih, državnih, naravnopravnih in mednarodnopravnih doktrinah o svobodnem morju glej tudi A. Reppy, *The Grotian Doctrine of the Freedom of the Seas Reappraised*, *Fordham Law Review*, št. 3, letnik 19 (1959), str. 243–285, na str. 245.

kar v evropskem prostoru pomeni prosti pretok ljudi, blaga, storitev in denarja. To naravnopravno zasnovano svobode, ki v praksi tradicionalno deluje kot svoboda močnejšega, je Zahod vsilil vsemu svetu, najprej praktično s kolonizacijo in nato tudi »mednarodnopravno«.¹ V očeh preostalega sveta ima Zahod od te svobode še vedno največjo korist, zato jo nerazviti svet razume kot izkoriščanje.

5. Aktualnost naravnega prava

Mednarodna skupnost, bolje rečeno mednarodni red, ki nastaja v Evropi po koncu bipolarnosti – od leta 1989, ko je padel berlinski zid in sta se dve Nemčiji združili v eno – ne nastaja kot posledica nekkih mednarodnih sporazumov, dogovorov v mednarodni skupnosti ali celo dogovorov samo med glavnimi silami, ampak nasprotno, nastaja iz odpora proti mednarodnim sporazumom, na temelju katerih je deloval bipolarni red, in torej proti volji mnogih držav, ki so se spremembi upirale ali zaradi nje celo propadle.

Skratka spremembe mednarodnega reda (praviloma z vojno) povzročijo, da države nastanejo ali prenehajo obstajati. V 20. stoletju se je mednarodni red spremenil štirikrat, in sicer: med prvo svetovno vojno in po njej ter med drugo svetovno vojno in po njej, ko je od 1945. do 1989. leta v Evropi in delu preostalega sveta vladal bipolarni red. Posebnost konca tega reda – če ga primerjamo s spremembami mednarodnega reda od augsburškega miru pa do konca druge svetovne vojne – je, da za to ni bila potrebna vojna v centru sistema, to je med dvema blokoma z ZDA in SZ na čelu. Tako je med 1989. in 1993. letom nastalo ali se demokratiziralo 24 držav v srednji in vzhodni Evropi ter na ozemlju nekdanje Sovjetske zveze; razpadle pa so Sovjetska zveza, Češkoslovaška in Jugoslavija, iz katere je v dolgem in nasilnem procesu razpadanja nastalo šest držav, vključno s Slovenijo. Tudi danes ne moremo reči, da je geopolitično preurejanje Balkana dokončano.

Prav spremembe mednarodnega reda – s propadom in rojstvom držav – so izraz delovanja naravnega prava v mednarodnih odnosih; podobne manifestacije naravnega stanja so tudi državljanske vojne, v katerih ni prostora za »pravično in krivično«, bi rekel Hobbes. Bipolarni red se je sicer zrušil zato, ker vzhodni blok ni več zmogel tekme z zahodnim, in

¹ H. Lauterpacht, *The Grotian Tradition in International Law*, *British Yearbook of International Law*, letnik 23 (1946), str. 1–53.

zato, ker ga je prebivalstvo v državah pod hegemonijo Sovjetske zveze razumelo kot krivičnega ter so v spremembi videli možnost za osamosvojitve, demokratizacijo in nastanek pravičnejšega mednarodnega reda. Nove države torej niso posledica nekega sporazuma ali volje mednarodne skupnosti, temveč so se preprosto »oktroirale«, vsilile mednarodni skupnosti brez njene vnaprejšnje privolitve, tako da so kot »vrhovne oblasti nad prebivalstvom na določenem ozemlju« začele delovati kot *de facto* suverene države. *De facto* naravno stanje so postopoma sprejemale stare države, ki so z nebistvenimi časovnimi odmiki nove države tudi *de iure* priznale. Nove države ali tiste, ki so samo obnovile izgubljeno državnost (na primer tri baltske države), so se v boju za osamosvojitve in za mednarodno priznanje sklicevale na načela naravnega prava kot pravičnega prava in na pravico do samoodločbe kot temeljne, torej naravne pravice narodov. Namreč tako kakor ima človek svoje temeljne pravice, ki mu jih ne more odvzeti nobena oblast, ki hoče biti pravična, *per analogiam* tudi mednarodna skupnost ne more narodu, sposobnemu, da deluje kot suverena država, odreči pravice do samoodločbe.

Ta naravnopravna pravica do samoodločbe je kot pravica pozitivnega prava šibka, saj je v temeljnem nasprotju z drugo pozitivno pravno pravico obstoja in suverenosti držav; ne pozabimo, da je westfalski mir (1648) prav načelo suverenosti držav postavil za temeljno načelo mednarodne skupnosti, ki je vgrajeno v mednarodne bilateralne, regionalne in univerzalne sporazume ali konvencije o delovanju mednarodne skupnosti suverenih držav. Pravica do samoodločbe je zato v praksi vedno odvisna od stvarnega ravnotežja moči in jo mednarodna skupnost praviloma priznava šele *post festum*, torej takrat, ko se neka skupnost sama *de facto* vzpostavi in začne delovati kot država. Poudarjam, da ima večni konflikt med naravnim in pozitivnim (mednarodnim in notranjim) pravom izjemno vlogo v razvoju mednarodnega prava, in pri tem upoštevam tudi, da je bil pojem mednarodno pravo skoraj sinonim za naravno pravo vse do 19. stoletja, ko začno prevladovati nove doktrine pravnega pozitivizma.

Naravno pravo je kot katero koli drugo pravo človekov proizvod in se zato stalno na novo interpretira. In prav vedno nove interpretacije zagotavljajo aktualnost – potrebnost – naravnega prava. Pojem *ius naturale*, naravno pravo, se nanaša na tiste filozofsko-pravne doktrine, ki potrjujejo obstoj naravnega prava kot skupka pravil, ki jih je človek

racionalno razpozna iz delovanja narave. Naravno pravo so torej pravila, po katerih se ravna narava, vendar jih kot taka razume človek in nekatera med njimi je sprejel tudi v pozitivno pravo, ki je prav tako čisto človeška iznajdba in zato ne nujno nasprotna naravnemu. Skratka, naravno pravo, potem ko ga človek racionalno prepozna kot človeku koristno, ga »povzdigne« v pozitivno, za pravno državo ali mednarodno skupnost zavezujoče pravo. Gre na primer za problem, ali je celotna zasnova človeškega dostojanstva in vseh pravic, ki jih imamo zato, da bi lahko živeli dostojno življenje, res zgolj človeška iznajdba ali pa gre za pravice, ki jih je človek samo razpozna kot tiste naravne zakone, po katerih se ravna narava in ki v bistvu omogočajo človeštvu kot vrsti nadaljevanje življenja, zaradi česar jih je opredelil (sankcioniral) kot pozitivno pravo. Sodobni iskalci t. i. svetovnega etosa, ki iščejo najmanjši skupni imenovalec človeštva, iščejo v bistvu najmanjši naravnopravni imenovalec človeštva kot vrste. Ta najmanjši skupni imenovalec nekateri misleci (na primer dr. Tine Hribar, Hans Küng itd.) razpoznavajo v svetosti življenja, dostojanstvu človeka, posvečenosti mrtvih in zlatem pravilu, kar spoštujejo vse znane kulture sveta ne glede na raso, barvo in prepričanje. Sam ta skupni imenovalec razumem kot v bistvu primarno ali naravno etiko, torej tisto »naravno pravičnost«, zaradi katere se je človeštvo ohranjalo do zdaj in se bo lahko tudi v prihodnje, zato jo mora mednarodna skupnost oblikovati kot pozitivno in kogentno (zavezujoče) mednarodno pravo, kar pomeni, da bi morala mednarodna skupnost ta načela »svetovnega etosa« (načela naravne pravičnosti) povsod, kjer bi bila kršena, tudi uveljavljati. Pravica do življenja – prebivalcev Ruande, Darfurja, Kosova, Konga ... – je ena tistih naravnopravnih in pozitivnopravnih pravic, ki bi jo morala mednarodna skupnost uveljavljati tudi z oboroženim posegom.¹ Seveda povsod to ni mogoče, nekje pa je, in če bi nam v tem uspelo, bi se svet izboljšal. Ne pozabimo, naravno pravo ima vedno opraviti s pravičnostjo, moralo, etiko, vrednotami itd.²

Sodobna mednarodna skupnost torej, kljub razvoju mednarodnega prava, ohranja lastnosti naravne ali nujne skupnosti, kar se kaže, kot rečeno,

1 Za več o pravici do življenja glej I. Simoniti, Pravica do življenja in množična smrt, *Pravnik*, št. 6/8, letnik 61 (2006), str. 505–533.

2 R. Spaemann, Aktualnost naravnega prava, *Tretji dan: krščanska revija za duhovnost in kulturo*, št. 9/10, letnik 39 (2010), str. 84–95; J. Šumič Riha, Naravno pravo ali problem Drugega v pravu, *Filozofski vestnik*, št. 2, letnik 11 (1990), str. 9–26; S. Suša, *Prirodno pravo, građanska neposlušnost i anarhija* (splet).

še posebno ob vsaki spremembi mednarodnega reda, ko države nastajajo in umirajo. Zgodovina uči, da neka država postane ali preneha biti del mednarodne skupnosti zaradi države same, torej po »svoji volji«, zaradi sposobnosti ali nesposobnosti, da deluje kot država, ne pa zaradi nekega kolektivnega ali individualnega postopka enih držav, da na primer druge države vključujejo v mednarodne vladne organizacije, kakršne so OZN, EU, NATO, OVSE, ali pa jih iz njih izključujejo. Sicer pa po mojem mnenju dejstvo, da stare države v nekem trenutku priznajo nove ali da se nove države priznajo med seboj, ni v nasprotju z zamislijo o naravnopravnem bistvu mednarodne skupnosti. Z drugimi besedami, država postane ali preneha biti del mednarodne skupnosti predvsem glede na to, ali suvereno (vrhovno) uresničuje oblast, torej učinkovito in trajno deluje kot politična in socialna ureditev nad prebivalstvom na določenem ozemlju. V tem procesu je na globalni ravni žal skoraj nepomembno, kako država suverenost izvaja – demokratično ali nedemokratično; prav formalna demokratičnost držav, nastalih po 1989. letu, je bila vsaj na Zahodu pogoj za njihovo mednarodnopravno priznanje.

Za procese, ki vodijo v spremembo mednarodnega reda in s tem tudi v umiranje ali nastajanje držav, se je in se bo vedno iskala legitimnost; tudi danes se »upravičenje ali pravičnost« utemeljuje vsaj v dvojnem smislu: prvič, da je naravna pravica do samoodločbe, sicer opredeljena tudi v pozitivnem notranjem in mednarodnem pravu, vedno močnejša od druge pozitivnopravne pravice suverenosti držav, s katero se ohranjajo stari red in stare države; in drugič, da mednarodna skupnost vedno zahteva, da se novo stanje – nastanek novih in konec starih držav – uskladi z mednarodnim pravom. Kar zadeva Evropo po 1989. letu, pa je, kot rečeno, Zahod od novih držav zahteval še dodatno legitimacijo, in sicer da se »uskladijo« z zahodnim ustavnim pravom, ki zahteva njihovo demokratizacijo. Vse države, ki so hotele vstopiti v EU in NATO, so morale sprejeti ta civilizacijski proces »pozahodnjejnja«, tako da so t. i. *acquis communautaire*, skupek evropskega pravnega reda in običajev, vgradile v svoj pravni red, preden so postale članice EU ali NATA.

Hugo Grotius
SVOBODNO MORJE

ALI

**PRAVICA, KI PRIPADA NIZOZEMCEM, DA
SODELUJEJO V VZHODNOINDIJSKI TRGOVINI**

VLADARJEM TER SVOBODNIM IN NEODVISNIM KRŠČANSKIM LJUDSTVOM

Stara in zavržna je zabloda, s katero se marsikdo, zlasti tisti, ki ima zaradi svojega bogastva in oblasti največji vpliv, prepričuje ali, kar je verjetnejše, poskuša sam sebe prepričati, da se pravica in krivica med seboj ne razlikujeta po svoji naravi, temveč nekako zgolj po mnenjih in navadah človeštva. Ti ljudje torej menijo, da so zakoni in tudi videz pravičnosti zasnovani z enim samim namenom – zatrei drugačna mnenja in upor oseb, rojenih v podrejenem položaju, ob tem pa zatrjujejo, da bi morali sami, ker so na visokem položaju, deliti vso pravico po svoji volji in da bi morale slednjo omejevati le njihovo lastno mnenje o tem, kaj je primerno. To mnenje, čeprav je očitno absurdno in nenaravno, je precej uveljavljeno, kar nas nikakor ne sme presenečati, če upoštevamo ne le siceršnjo šibkost človeške narave, zaradi katere se vdajamo grehom in sledimo tistim, ki nas zapeljujejo vanje, ampak tudi spretnost laskavcev, ki so jim oblastniki vselej izpostavljeni.

Vendar so po drugi strani v vsakem obdobju živeli pokončni, neodvisni, modri in predani ljudje, ki so bili sposobni iz glav preprostih ljudi izkoreniniti lažne nauke in obsoditi zagovornike nesramnosti. Kajti pokazali so, da je Bog stvarnik in vladar vesolja, in zlasti, da kot Oče vsega človeštva ni ločeval človeških bitij tako kakor druge žive stvari na različne vrste in rodove, ampak jih je po svoji volji ustvaril kot eno raso, poznano pod enim samim imenom; da jim je poleg tega podelil enako poreklo, enako telesno zgradbo, zmožnost gledati drug drugemu v obraz, pa tudi jezik in druga sredstva medsebojnega sporazumevanja, da bi vsi lahko prepoznali svoje naravne družbene vezi in sorodnost. Pokazali so tudi, da je on najvišji Gospod in Oče te družine ter da je za skupnost ali stanje, ki ga je tako vzpostavil, določil nekatere zakone, ki niso vrezani v bronaste ali kamnite plošče, ampak vtisnjeni v misli in srca vsakega posameznika, kjer jih morajo prebrati tudi nevoljni in neposlušni. Da so ti zakoni enako zavezujoči za pomembneža in

za navadnega človeka ter da kralji nad njimi nimajo nič večje moči, kakor jo imajo preprosti ljudje proti rozsodbam sodnikov, ali sodniki proti razglasom guvernerjev, ali slednji proti kraljevim odlokom; še več, da sami zakoni vsakega posameznega naroda in mesta izvirajo iz tega božanskega vira ter iz njega prejemaajo svetost in veličastnost.

Ker obstaja nekaj stvari, ki so vsem ljudem skupne, in ker obstajajo tudi stvari, po katerih se človek razlikuje od drugih in jih nima nihče drug, je narava hotela, da stvari, ki jih je ustvarila za vse človeštvo, ostanejo skupne vsem, druge pa z delavnostjo in s trudom posameznika postanejo njegove. Poleg tega so bili zakoni dani, da zajamejo oba primera, tako da lahko vsi ljudje uporabljajo skupno lastnino brez škode za kogar koli drugega in v zvezi z drugimi stvarmi tako, da bo vsak človek zadovoljen s tem, kar ima sam v lasti, in ne bo posegal v lastnino drugih.

No, ker pa nihče ne more spregledati teh dejstev, razen če preneha biti človek, in ker so rase, ki so slepe za vsako resnico razen za tisto, s katero jih razsvetli narava, priznale njihovo moč, le kaj naj bi si mislili vi, krščanski kralji in narodi, in kaj naj bi storili?

Če se komu zdi težko, da se od njega zahtevajo stvari, ki jih terja sveta vera in od katerih je najmanjša obveznost ta, da se je treba vzdržati nepravilnosti, pa vsak zelo dobro ve, kaj je njegova dolžnost glede na to, kar sam pričakuje od drugih. Nikogar med vami ni, ki ne bi odkrito izjavljal, da ima vsakdo pravico upravljati lastno premoženje in razpolagati z njim; nikogar med vami ni, ki ne bi vztrajal, da imajo vsi državljani brez razlik enako pravico uporabljati reke in javne kraje; nikogar med vami ni, ki ne bi z vso silo zagovarjal svobode potovanja in trgovanja.

Če menimo, da majhna skupnost, ki jo imenujemo država, ne more obstajati brez uporabe teh načel (in jasno je, da ne more), zakaj naj torej ta ista načela ne bi bila potrebna za vzdrževanje družbene ureditve celotnega človeštva in ohranitev njenega ravnovesja? Če se kdor koli upre tem načelom javnega reda in miru, ste upravičeno ogorčeni in celo odredite kazen v sorazmerju s težo kaznivega dejanja, saj vlada ne more biti mirna, če se tovrstni prestopki dopustijo. Če kralj nepravilno in nasilno nastopi proti kralju in narod proti narodu,

takšno dejanje ruši mir tega splošnega stanja in je prestopek zoper vrhovnega Vladarja, mar ne? Obstaja pa ta razlika: tako kakor sodniki nižjih sodišč sodijo navadnim ljudem in kakor vi sodite sodnikom, vam je Kralj vesolja ukazal, da presoiate prestopke vseh drugih ljudi in jih kaznujete, zase pa si je pridržal možnost kaznovanja vaših prestopkov. Toda čeprav si je pridržal možnost končnega kaznovanja, ki je sicer počasno in nevidno, a kljub temu neizogibno, je za posredovanje v človeških zadevah določil dva sodnika, ki jima ne uidejo niti grešniki, ki jih spremlja največja sreča – namreč vest ali samopresojo in javno mnenje ali presojo drugih o nas. Ti dve sodišči sta na voljo tistim, ki so jih vsa druga zavrnila; njima se pritožijo nemočni; pred njima so poraženi tisti, ki so navajeni zmagovati z močjo, ki ne postavljajo meja svoji prevzetnosti, tisti, ki se jim zdi poceni vse, kar je kupljeno za ceno človeške krvi, tisti, ki krivico branijo s krivico, ljudje, katerih hudobija je tako očitna, da jih morajo dobri nujno soglasno obsoditi in jim sodišče njihove lastne duše nikakor ne more dati odveze.

Temu dvojnemu razsodišču smo predstavili nov primer. Tukaj resnično ne gre za malenkostno zadevo, v kateri se posamezniki navadno pritožijo zoper sosede zaradi nadstreška, s katerega kaplja, ali skupne meje; niti ne gre za zadevo, v kateri se narodi pogosto med seboj tožijo zaradi poteka meje ali lastništva reke ali otoka. Ne! Gre za zadevo tako rekoč celotnega prostranstva odprtega morja, za pravico do plovbe, za svobodo trgovanja! Med nami in Španci so sporna ta vprašanja: Ali ima lahko nad širnim, brezmejnim morjem monopol eno samo kraljestvo, in to niti ne največje? Ali ima lahko en narod pravico ovirati druge narode pri medsebojnem trgovanju, izmenjavi, dejansko pri medsebojnem komuniciranju? Ali lahko en narod da iz rok nekaj, česar nikoli ni imel v lasti, ali odkrije nekaj, kar že pripada nekomu drugemu? Ali lahko očitna krivica, če dolgo traja, ustvari posebno pravico?

Glede tega spora pozivamo tiste pravnike med samimi Španci, ki so izurjeni zlasti v božjem in človeškem pravu; dejansko se sklicujemo prav na španske zakone. Če to ne bo pomagalo in če tisti, ki jih razum jasno obsoja krivde, sledijo pohlepu po ohranitvi tega stanja, se obračamo na vaše veličanstvo, na vas vladarje, na vašo dobro vero, na vas, ljudstva, ne glede na to, katera in od kod ste.

Vprašanje, ki ga zastavljam, ni niti zapleteno niti težavno. Ne gre za nejasna teološka vprašanja, za katera se zdi, da so zavita v kar se da gosto meglo, o katerih se je že tako dolgo in s tako gorečnostjo razpravljalo, da so modri ljudje skoraj prepričani, da je resnico najtežje najti, kadar je soglasje o njej vsiljeno. Ne gre za vprašanje statusa naše vlade in neodvisnosti, ki ni bila pribojevana z orožjem, ampak ponovno vzpostavljena. Do pravilne odločitve o tem vprašanju lahko pridejo tisti, ki natančno poznajo starodavne zakone in dedne običaje nizozemskega naroda, ki so spoznali, da njihova država ni nezakonito ustanovljena kraljevina, temveč vlada, ki temelji na pravu. Kakor koli, o tej zadevi so bili prepričani pravični sodniki, ki niso bili več prisiljeni podrežati svojih prepričanj; javna oblast mnogih držav je v celoti zadovoljila tiste, ki so iskali precedenčni primer, in priznanja naših nasprotnikov ne dopuščajo dvoma niti nespametnih niti zlonamernih.

Vendar to, kar tukaj predlagam, nima nič skupnega z navedenimi zadevami. Ne zahteva nikakršne neprijetne preiskave. Ni odvisno od razlage Svetega pisma, v katerem mnogi najdejo veliko nerazumljivega, niti od predpisov katerega koli naroda, o katerih preostanek sveta prav zares nič ne ve.

Zakona, po katerem je treba odločiti v našem primeru, ni težko najti glede na to, da je enak pri vseh narodih in ga je lahko razumeti ter je prirojen in vcepljen vsakemu posamezniku. Poleg tega je zakon, na katerega se sklicujemo, tak, da ga noben kralj ne bi smel odrekati svojim podanikom in noben kristjan nekristjanu. To je namreč zakon, ki izvira iz narave, naše skupne matere, katere darov smo deležni vsi in katere vpliv sega po tistih, ki vladajo narodom, in ki jo imajo za najsvetejšo tisti, ki so najbolj tankočutni v svoji pravičnosti.

Seznanite se s to zadevo, vladarji, seznanite se s to zadevo, narodi! Če nekaj neupravičeno zahtevamo, veste, kaj je bila vedno vaša oblast in oblast vas, ki ste, kar nas zadeva, naši najbližji sosedje. Opozorite nas in ubogali vas bomo. Resnično, če smo storili kakšno krivico v naši zadevi, ne bomo obsojali vaše jeze niti sovraštva človeštva. Če pa imamo prav, prepuščamo vašemu občutku za pravičnost in poštenost, kaj naj bi si mislili o zadevi in kako naj bi ukrepali.

V starih časih je med bolj omikanimi ljudstvi veljalo, da je najhujši zločin vojskovanje zoper tiste, ki so pripravljeni prepustiti urejanje

svojih težav arbitraži; toda proti tistim, ki so zavrnilo tako pošteno ponudbo, so se obrnili vsi drugi in jih s skupnimi močmi premagali, ne kot sovražnike posameznega naroda, ampak kot sovražnike, ki so skupni vsem. Zato lahko vidimo, da so v ta namen sklenjene pogodbe in imenovani arbitri. Sami kralji in vplivni narodi so menili, da ni nič bolj viteškega ali plemenitejšega kakor izvajati prisilo nad predrznimi ter pomagati šibkim in nedolžnim.

Če bi danes veljal običaj, po katerem vse, kar pripada človeštvu, pripada tudi posamezniku, bi zagotovo živeli v veliko bolj miroljubnem svetu. Kajti predrznost mnogih bi se zmanjšala in tisti, ki zanemarjajo pravičnost pod pretvezo naglice, bi se lekcije o krivici odvadili na svojem lastnem primeru.

Čutili smo, da morda nismo gojili nespametnih upov glede naše zadeve. Vsekakor verjamemo, da boste po skrbnem tehtanju dejstev v zadevi vsi spoznali, da nam ni mogoče pripisati odlašanja z mirom niti vzrokov za vojno. In kakor ste bili doslej z nami prizanesljivi in nam celo dobrohotno naklonjeni, smo prepričani, da boste ne le ohranili enako mnenje, temveč boste v prihodnje do nas še bolj prijateljski. Ljudje, ki menijo, da so prvi pogoj za srečo dobra dela, drugi pa dober sloves, si ne morejo ničesar bolj želeli kakor to.

I. POGLAVJE

Mednarodno pravo zagotavlja prosto plovbo vsem ljudem

Moj namen je kratko in jasno predstaviti, da imajo Nizozemci, se pravi državljani Združene Nizozemske, pravico pluti v Vzhodno Indijo,¹ kakor to zdaj počnejo, in trgovati s tamkajšnjimi prebivalci. Svojo utemeljitev opiram na najbolj določno in neizpodbitno načelo mednarodnega prava,² imenovano osnovno pravilo ali prvotno načelo, katerega vsebina je samoumevna in nespremenljiva, in sicer: vsak narod lahko svobodno potuje k drugemu narodu in z njim trguje.

Sam Bog govori tako z glasom narave; in če ni bila Njegova volja, da narava vsak kraj oskrbi z vsem potrebnim za življenje, je odločil, da se nekateri narodi odlikujejo v eni obrti in drugi narodi v drugi. Čemu je to Njegova volja, če ne zato, ker je želel, da se prijateljstva med ljudmi tkejo iz skupnih potreb in virov, da ne bi posamezniki, ki se zdijo sami sebi zadostni, prav zato postali nedružabni? Po božji pravičnosti je bilo torej odločeno, naj en narod skrbi za potrebe drugega naroda, da bi

1 V latinskem izvorniku »Indos« in v angleškem prevodu »East Indies« zajema otočje vzhodno od Indije, kar danes poznamo kot južno in jugovzhodno Azijo, vključno z Malajskim polotokom. Zaradi lažjega poimenovanja izraz prevajamo z »Vzhodna Indija« (op. red.).

2 V latinščini »ius gentium« (v izvornem besedilu: iuris gentium) in v angleškem besedilu »Law of Nations« v dobesednem slovenskem prevodu pomeni »pravo med narodi« ali »pravo narodov«. Zaradi prilagoditve sodobni terminologiji ta izraz prevajamo z »mednarodno pravo«. »Ius gentium« je bil v rimskem pravu skupek pravnih pravil, ki so bila praviloma zasebnopravna ter so urejala odnose med Rimljani in tujci. Grotiusov miselni napor je namenjen ravno temu, da logiko zasebnopravnih pravil, ki so se nanašala na odnose med tujci, pretvori v javno pravo in ga ustrezno uporabi za odnose med državami, o čemer priča tudi to delo. Grotiusova uporaba »ius gentium« torej vsebinsko zajema »mednarodno pravo«, kakor ga razumemo danes. Prim. V. Korošec, *Rimsko pravo: I. del, Uradni list Republike Slovenije*, Ljubljana, 1987, str. 5; J. Kranjc, *Rimsko pravo, GV založba*, Ljubljana, 2010, str. 161–163; D. Türk, *Temelji mednarodnega prava, GV založba*, Ljubljana, 2007, str. 31 in R. Lesaffer, *Argument from Roman Law in Current International Law: Occupation and Acquisitive Prescription*, *European Journal of International Law*, št. 1, letnik 16 (2005), str. 25–58. Pri tem je treba dodati, da je tvorec sodobnega izraza »mednarodno pravo« (»International Law«) britanski filozof Jeremy Bentham, skoval pa ga je v delu *Principles of International Law* leta 1798 (op. red.).

bilo, kakor pravi rimski pisec Plinij,¹ tako vse, kar je bilo kjer koli proizvedeno, namenjeno vsem. Vergilij prav tako poje v tem smislu:

»Vsaka pa zemlja seveda ne more ti vsega roditi,«²

in na drugem mestu:

»Morda bodo drugi bron oživili mehkeje,«³ in tako naprej.

Tisti torej, ki zanikajo ta zakon, uničujejo najbolj častivredno vez človeške skupnosti, odpravljajo možnosti za vzajemne usluge, skratka, škodujejo sami Naravi. Kajti ali niso ocean, ploven v vse smeri, s katerim je Bog obdal celotno zemljo, ter stalni in občasni vetrovi, ki pihajo zdaj z ene strani neba, zdaj z druge, zadosten dokaz, da je Narava dala vsem narodom pravico priti v stik z drugimi narodi? Seneka⁴ meni, da je največja zasluga Narave, da je z vetrovi združila narode, ki živijo daleč vsaksebi, a hkrati porazdelila vse svoje sadove po zemlji, da je zanje trgovanje med ljudmi postalo nujno. Zato ta pravica pripada vsem narodom enako. Resnično, najslavnejši pravniki⁵ širijo njeno uporabo celo tako daleč, da zanikajo, da bi katera koli država ali vladar lahko tujcem omejevala dostop do svojih podanikov in trgovanje z njimi. Od tod izhaja zakon gostoljubja, ki je najvišji po svetosti; od tod izvira tudi tožba pesnika Vergilija:

»Kakšni ljudje prebivajo tod? Barbarska dežela
to je menda, ker odrekajo nam gostoljubje obale.«⁶

In:

»... za nas pa prijazno obalo,
prosimo vódo in zrak, ki sta skupna lastnina vseh bitij.«⁷

1 Plinij mlajši, Panegirik 29, 2.

2 Vergilij, Georgika, II, 109 (prev. F. Bradač).

3 Vergilij, Eneida VI, 847–853 (prev. F. Bradač).

4 Seneka, Naravoslovna vprašanja (Naturales quaestiones) III in IV.

5 Institucije II, 1; Digeste I, 8, 4; prim. Gentili, O vojnem pravu (De iure belli) I, 19; prim. Kodeks (Codex Iustinianus) IV, 63, 4.

6 Vergilij, Eneida I, 539–540 (prev. F. Bradač).

7 Vergilij, Eneida VII, 229–230 (prev. F. Bradač).

Vemo, da so se nekatere vojne začele prav zaradi tega, kakor na primer vojna Megarcev proti Atencem¹ in prebivalcev Bologne proti Benečanom.² Tako de Vitoria^{3,4} trdi, da bi Španci lahko izkazali utemeljene razloge za vojskovanje zoper Azteke in Indijance v Ameriki, zagotovo pa verjetnejše od tistih, ki so jih navedli, če jim je bilo zares onemogočeno potovati ali prebivati med temi ljudstvi in če so jim odrekli pravico do deleža v zadevah, ki so po mednarodnem pravu ali običajih skupne vsem, ter navsezadnje, če jim je bilo onemogočeno trgovanje.

Podoben primer lahko najdemo v zgodbi o Mojzesu,⁵ omenjeni tudi v Avguštinovih spisih,⁶ v kateri so Izraelci z meči upravičeno potolkli

1 Diodor Sicilski XI; Plutarh, Perikles XXIX, 4.

2 Sigonij, De regno Italiae.

3 De Vitoria, O Indijancih (De Indis) II, št. 1–7; Covarruvias in c. Peccatum, § 9, št. 4, ibi Quinta.

4 Francisco de Vitoria (1480–1546) je Grotiusov predhodnik v preučevanju in ustvarjanju mednarodnega prava. De Vitoria, ki je bil po temeljni izobrazbi teolog, je večino svojega življenja deloval kot sholastični predavatelj v španski Salamanki. Pomembna predstavnika salamanške šole sta bila tudi Francisco Suárez (1548–1617) in Gabriel Vasquez (1549–1604). Slednjega Grotius pogosto navaja kot vir v pričujočem delu. Prav tako kakor Grotiusa bi lahko tudi de Vitorio označili za »očeta mednarodnega prava«. Dejansko je bil de Vitoria prvi, ki je začel »ius gentium« uporabljati kot zbir pravnih pravil, ki se nanaša na odnose med državami. Glavni razlog, da za utemeljitelja te pravne discipline vendarle štejemo Grotiusa, je, da je bilo pravno delo de Vitorie utemeljeno na teološko-moralnih kategorijah, ki so ponekod zašle v misticizem, in manj na oprijemljivih, življenjskih pravnih pravilih. De Vitoria je mednarodno pravo utemeljil na naravnem pravu, ki ga je štel za univerzalno veljavnega. Iz tega so izhajale tudi vrednote, kakršni sta pravici do življenja in svobode, ki naj bi veljale za vse ljudi enako. Ta nazor je bil še posebno pomemben med španskimi osvajalnimi vojnami, ko so zavojevalci šteli domorodne Indijance za nečloveška bitja, za katera pravna pravila ne veljajo. De Vitoria je menil drugače in zagovarjal človekoljubno stališče, da so tudi Indijanci ljudje, za katere veljajo univerzalna pravila naravnega prava, ki so vsebovana tudi v mednarodnem pravu (»ius gentium«). Še posebno znano je njegovo delo *De Indis* (O Indijancih). Kljub temu je mednarodnopravna doktrina de Vitorie vsebovala izjeme, ki so dopuščale nadvlado »prosvetljenih« narodov nad prvobitnimi prebivalci. Takšne izjeme so bile npr., če so slednji zavračali širjenje katoliške vere, izvajali nečloveške in krute običaje ali onemogočali trgovanje. V teh primerih so zavojevalci lahko uporabili silo. Ni odveč pripomniti, da so se Španci pri osvajanju ozemelj v Latinski Ameriki sklicevali na izjeme in ne na načelna stališča v delih de Vitorie, zato ga nekateri kritični avtorji štejejo tudi za utemeljitelja španskega imperializma. Za več o de Vitorii glej D. Türk, op. cit., str. 30; J. B. Scott, *The Spanish Origin of International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1934; A. Truyol Serra *et al.*, *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, Bruylant, Bruselj, 1988 in A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007 (op. red.).

5 Numeri XXI, 21–26.

6 Avguštin, Komentar k Heptatevhu IV, 44; Estius, c. ult. 23, 4, 2.

Amorejce, ker so jim ti odrekli neškodljiv prehod čez njihovo ozemlje, pravico, ki bi jo po zakonih človeške družbe upravičeno morali imeti. V obrambo tega načela je Herkules napadel kralja Orchomenosa v Beociji; in Grki so se pod Agamemnonovim poveljstvom vojskovali proti kralju Mysie¹ zato, ker so, kakor pravi Baldus,² širne ceste po naravi proste. Poleg tega, beremo v Tacitovih delih,³ so Germani obtožili Rimljane, da »preprečujejo vse stike med njimi ter jim zapirajo reke in ceste in celo sam ljubi nebeški zrak«. Ko so v davnih dneh kristjani vodili križarske vojne proti Saracenom, ni bil noben drug izgovor tako dobrodošel ali tako verjeten kakor ta, da so jim neverniki onemogočili prost dostop do Svete dežele.⁴

Iz tega torej izhaja, da bi Portugalci, tudi če bi vladali nad tistimi predeli, kamor so Nizozemci popotovali, slednjim kljub vsemu delali škodo, če bi jim prepovedovali dostop do tistih krajev in do trgovanja v njih.

Mar torej ni neizmerno večja škoda za narode, ki si želijo vzajemnih trgovskih odnosov, da jim to onemogočijo dejanja tistih, ki niso niti vladarji teh narodov niti predelov, po katerih tečejo njihove povezovalne poti? Mar ni to dejanski razlog, zaradi katerega preklinjamo roparje in gusarje, namreč da oblegajo in napadajo naše trgovske poti?

1 Sofokles, Trahinke.

2 Baldus de Ubaldis, *Consilia* III, 239.

3 Tacit, *Zgodovina* IV, 64.

4 Andreas Alciatus, *Commentaria* VII, 130; Covarruvias in c. *Peccatum*, str. 2 § 9; Bartolus o Kodeksu 1, 11 (*De paganis*, L. 1).

II. POGLAVJE

Portugalci iz naslova odkritja nimajo pravice do suverenosti nad Vzhodno Indijo, kamor potujejo Nizozemci

Portugalci nimajo suverenosti nad tistimi deli Vzhodne Indije, kamor plujejo Nizozemci, to so Java, Cejlon in mnogi otoki Moluškega otočja. To dokazujem z neizpodbitnim argumentom, da nihče nima suverenosti nad nečim, česar sam nikoli ni posedoval in česar ni posedoval nihče drug v njegovem imenu. Ti otoki, o katerih govorimo, imajo in so vedno imeli svoje kralje, vlado, zakone in pravne sisteme. Tamkajšnji prebivalci Portugalcem dovoljujejo trgovanje z njimi in enak privilegij priznavajo drugim narodom. Torej, ker Portugalci plačujejo davke in pridobijo dovoljenje tamkajšnjih vladarjev za trgovanje, zadosti dokazujejo, da tja ne prihajajo kot vladarji, ampak kot tujci. Pravzaprav prebivajo tam na podlagi privolitve. In čeprav upravičenje do suverenosti samo po sebi ni zadostno, ker je lastništvo prvi pogoj – kajti imeti nekaj, je nekaj povsem drugega kakor imeti pravico do pridobitve le-tega – trdim, da v tistih krajih Portugalci nikakor niso upravičeni do suverenosti, čeprav jim mnogi učeni možje, celo Španci, tega sicer ne odrekujejo.

Najprej, če pravijo, da so ti otoki prišli pod njihovo jurisdikcijo kot nagrada za odkritje, lažejo, in to po pravu in glede na dejstva. Kajti odkriti neko stvar, ne pomeni le zaobjeti jo s pogledom, ampak si jo resnično prisvojiti, kakor opozarja Gordian¹ v enem svojih pisem. Zato slovnice² pripisujejo enak pomen izrazoma 'najti' ali 'odkriti' in 'prisvojiti si' ali 'zasesti'; in latinščina, ki jo poznam, navaja, da je nasprotje izraza 'najti' izraz 'izgubiti'. Kakor koli, naravni razum sam po sebi, natančni pravni izrazi in razlage učenih mož³ jasno kažejo, da dejanje odkritja zadošča za upravičenje do suverenosti le, če ga

1 Kodeks VIII, 40, 13.

2 Nonij Marcel, De varia significatione sermonum, in verbo 'occupare'; prim. Connanus, Commentarii iuris civilis III, 3; prim. Donelus Commentarii de iure civili IV, 10.

3 Institucije II, 1, 13.

spremlja dejanska posest. To seveda velja le za premičnine in take nepremičnine, ki so zares obdane z določenimi mejami in varovane.¹ V pričujočem primeru takega zahtevka ni mogoče uveljavljati, kajti Portugalci na teh območjih nimajo nobenih garnizij. Prav tako nika- kor ne morejo trditi, da so odkrili Indijo, deželo, ki je bila znana že pred mnogimi stoletji! Poznana je bila že v času cesarja Avgusta, kakor kaže navedek iz Horacijevih del:

»*K Indijcem daljnim drviš neustrašno trgovec,
čez morje in skale in ognje, da revščini se izmakneš.*«²

In, mar nam niso Rimljani podrobno opisali večji del Cejlona?³ Drugih otokov pa niso poznali le sosednji Perzijci in Arabci, ampak so celo Evropejci, še posebno Benečani, zanje vedeli že davno pred Portugalci.

Poleg vsega tega, odkritje *per se* ne daje nikakršnega pravnega upravičenja do stvari, razen če so bile pred domnevnim odkritjem *res nullius*.⁴ Torej, ti Vzhodnoindijci, čeprav so bili nekateri med njimi malikovalci in drugi muslimani ter so se utapljali v hudem grehu, so imeli ob prihodu Portugalcev vendarle popolno javno in zasebno lastništvo nad svojimi dobrinami in imetjem, zaradi česar jih ni bilo mogoče razlastiti brez upravičenega razloga.⁵ Španski pisec de Vitoria⁶ po zgledu drugih najuglednejših piscev najzanesljiveje utemeljuje svoj sklep, da kristjani, bodisi laiki ali duhovniki, nevernikom ne morejo odvzeti državljskih pravic in suverenosti zgolj zato, ker so neverniki, razen če so storili kakšen drug prestop.

Kajti versko prepričanje, pravilno ugotavlja Tomaž Akvinski,⁷ ne more odpraviti ne naravnega ne človeškega prava, iz katerega izhaja suverenost. Nedvomno je krivoversko verjeti, da neverniki niso gospodarji svojega premoženja; če bi jim torej odvzeli imetje zaradi njihovega verskega prepričanja, je to prav tako kraja ali rop, kakršen bi bil pri kristjanih.

1 Digeste XLI, 2, 3.

2 Horac, Pisma I, 1, 44–45.

3 Plinij starejši, Naravoslovje VI, 22.

4 Digeste XLI, 1, 3.

5 Covarruvias in c. Peccatum § 10, št. 2, 4, 5.

6 De Vitoria, De potestate civili I, 9.

7 Tomaž Akvinski, Summa II. II, q. 10, a. 12.

De Vitoria ima potem prav, ko pravi,¹ da Španci nimajo nič večjega pravnega upravičenja do Vzhodne Indije zaradi svoje vere, kakor bi ga imeli Vzhodnoindijci nad Španci, če bi bili oni prvi tujci, ki bi prišli v Španijo. In prav tako niso Vzhodnoindijci neumni in nepreudarni, nasprotno – so inteligentni in pretkani, tako da izgovor, da jih je treba podrediti zaradi njihovega značaja, ni sprejemljiv. Taka pretveza je že sama po sebi krivica. Plutarh je davno tega rekel, da je bil pohlep pretveza za osvajanje barbarskih dežel in da se za pretvezo po prosvetljevanju barbarov pogosto skriva pohlepna želja po premoženju drugega. In zdaj vsi bogoslovci, še posebno tisti iz Španije,² menijo, da je ta dobro znana pretveza prisiljevanja narodov v višje stopnje civilizacije proti njihovi volji, na katero so nekoč prisegli Grki in Aleksander Veliki, nepravična in nesveta.

1 De Vitoria, O Indijancih (De Indis) I, št. 4–7, 19.

2 Vasquez, Uvod (št. 5) h *Controversiae illustres*.

III. POGLAVJE

Portugalci nimajo pravice do suverenosti nad Vzhodno Indijo iz naslova, ki temelji na papeževi donaciji

Poleg tega, če bodo Portugalci uveljavljali delitev papeža Aleksandra VI. kot podlago za jurisdikcijo v Vzhodni Indiji, je treba predvsem upoštevati dvoje.

Prvič, ali je papež želel le zgladiti spore med Portugalci in Španci?

To je bilo brez dvoma v njegovi pristojnosti, ker je bil izbran za razsojanje med njimi, in dejansko sta kralja obeh držav že prej sklenila o tem nekatere pogodbe.¹ Torej, če je tako in ker to vprašanje zadeva le Portugalce in Špance, papeževa odločitev seveda ne bo vplivala na druge narode sveta.

Drugič, ali je papež nameraval dati vsakemu od obeh narodov tretjino celotnega sveta?

A tudi če je papež to nameraval in bil upravičen dati tako darilo, Portugalci še vedno ne bi postali vladarji teh krajev. Kajti ni donacija tisto, zaradi česar nekdo postane vladar, ampak posledična izročitev stvari² in posest stvari, ki iz tega izhaja.

Torej, če bo kdo temeljito proučil božje ali človeško pravo, ne zgolj z vidika lastnih interesov, bo zlahka razumel, da taka donacija, ki zadeva premoženje drugih, nima nikakršnega učinka. Ne bom se spuščal v razpravo o oblasti papeža, to je škofa rimske cerkve, predstavil bom zgolj domnevo, ki jo sprejemajo največji učenjaki, ki poudarjajo papeževu oblast. To velja zlasti za Špance, ki s svojo ostroumnostjo zlahka razumejo, da se je naš gospod Jezus Kristus, ko je rekel »Moje kraljestvo ni od tega sveta«, s tem odpovedal vsej zemeljski oblasti,³ in

1 Prim. Osorius.

2 Institucije II, 1, 40.

3 Luka XII, 14; Janez XVIII, 36; de Vitoria, O Indijancih (De Indis) I, št. 25.

da medtem ko je bil na zemlji kot človek, zagotovo ni imel gospostva nad vsem svetom, in tudi če bi tako gospostvo imel, se ta pravica še vedno z nobenim argumentom ne bi mogla prenesti na Petra ali na rimsko cerkev po pooblastilu 'Kristusovega namestnika'. Vsekakor, ker je imel Kristus mnoge stvari, ki jih papež ni nasledil,¹ je bilo jasno rečeno – in uporabil bom prav besede piscev – da papež ni niti državni niti posvetni vladar vsega sveta.² Nasprotno, tudi če bi imel tako oblast na zemlji, še vedno ne bi bil upravičen do njenega izvajanja, ker bi se moral zadovoljiti s svojo duhovno pristojnostjo in te oblasti nikakor ne bi mogel podeliti posvetnim vladarjem. Torej, če ima papež sploh kakšno oblast, jo ima, kakor pravijo, le v duhovnem kraljestvu.³ Zatorej nima nobene pristojnosti nad nevernimi narodi, saj ti ne pripadajo Cerкви.⁴

Iz tega torej izhajajo, v skladu z mnenji Kajetana in de Vitorie ter priznanih teologov in piscev kanonskega prava,⁵ da ni jasnega naslova do Vzhodne Indije, ki bi temeljil na papeževi brezpogojni podelitvi teh provinc, kot če bi bil njihov vladar, ali na izgovoru, da Vzhodnoindijci nočejo priznati njegove suverenosti. Resnično lahko zatrdimo, da se na tak izgovor, kakršen je ta, ni sklicevalo niti pri ropanju Saracenov.

1 De Vitoria XVI, št. 27.

2 Vasquez, *Controversiae illustres*, c. 21; Torquemada II, c. 113; Hugo o Dist. XCVI, C. VI; Bernhardus, *Opozorilna epistola papežu Evgenu III.*, knjiga II; de Vitoria, *O Indijancih (De Indis) I*, št. 27; Covarruvias in c. *Peccatum* § 9, št. 7.

3 Matej XVII, 27; XX, 26; Janez VI, 15.

4 De Vitoria, *O Indijancih (De Indis) I*, št. 28, 30; Covarruvias o I. pismu Korinčanom V; Tomaž Akvinski, *Summa II. II*, q. 12, a. 2; Ayala, *De iure I*, 2, 29.

5 Tomaž Akvinski, *Summa II. II*, q. 66, a. 8; Silvij, *De infidelibus* § 7; Inocenc o Dekretih papeža Gregorija IX., III, 34, 8; de Vitoria, *O Indijancih (De Indis) I*, št. 31.

IV. POGLAVJE

Portugalci nimajo pravice do suverenosti nad Vzhodno Indijo iz naslova vojne

Ker je (tako pravi tudi de Vitoria)¹ iz zavrnitve kakršne koli zahteve za naslov na podlagi papeževe donacije jasno, da Španci, ko so pluli v tiste oddaljene dežele, niso imeli nobene pravice zasesti jih kot province, ostane le en naslov, ki ga je treba preučiti, namreč tisti, ki temelji na vojni. A četudi bi bil ta utemeljen, ne bi zadostoval za vzpostavitev suverenosti, razen s pravico zavojevanja, to se pravi – prvi pogoj bi bila zasedba. Toda Portugalci so bili daleč od zasedbe teh dežel. Niti niso bili v vojni z večino ljudstev, ki so jih Nizozemci obiskovali. Zatorej Portugalci tam ne bi mogli uveljavljati nobene pravne zahteve, kajti tudi če bi jim Vzhodnoindijci povzročili krivice, bi lahko upravičeno menili, da so bile te pozabljene med dolgotrajnim mirom in zaradi prijateljskih trgovskih odnosov.

V resnici sploh ni bilo nobenega razloga za začetek vojne. Kajti tisti, ki jo vsiljujejo barbarskim ljudstvom, kakor so jo Španci ameriškim staroselcem, pogosto navajajo enega od dveh izgovorov: bodisi da jim niso priznali pravice do trgovanja bodisi da barbari niso pripravljeni priznati nauka prave vere. Toda ker so Vzhodnoindijci Portugalcem dejansko priznali pravico do trgovanja,² nimajo, vsaj ne na ta račun, nobene podlage za pritožbo. Niti ne obstaja nobena boljša utemeljitev za drugi izgovor od tiste, ki so jo navedli Grki proti barbarom, na katerega se nanaša ta Boetijev namig:

*»Krivične in krute vojne bijejo,
in z letečimi kopji hitijo, da srečajo smrt ali jo delijo.
Ne pravice ne razuma pokazati ne znajo;
le zato, ker dežele in zakone drugačne imajo.«³*

1 De Vitoria, O Indijancih (De Indis) I, št. 31.

2 Vasquez, Controversiae illustres, c. 24; de Vitoria, O Indijancih (De Indis) II, št. 10.

3 Boetij, O tolažbi filozofije IV, pesem 4, 7–10.

Poleg tega je mnenje Tomaža Akvinskega, koncila v Toledu, Gregorja in skoraj vseh teologov, kanonistov in pravnikov tako:¹ ne glede na to, kako prepričljivo in ustrezno se je prava vera pridigala poganom – nekdanji podaniki krščanskih vladarjev ali odpadniki so čisto drugo vprašanje – to, da je niso pripravljene upoštevati, ni zadosten razlog, da se upraviči vojna proti njim ali da jih oropajo njihovega premoženja.²

Na tem mestu je vredno navesti Kajetanove besede:³ »Obstajajo neverniki, ki niso niti pravno niti dejansko pod začasno jurisdikcijo krščanskih vladarjev; prav tako kakor so bili pogani, ki niso bili nikoli podaniki rimskega cesarstva, in vendar naseljujejo dežele, v katerih Kristusovo ime ni bilo nikoli slišano. A njihovi vladarji so, čeprav pogani, legitimni vladarji, najsi ljudje živijo v monarhiji ali demokraciji. Zaradi njihove nevere se jim ne sme odvzeti suverenost nad njihovim imetjem, kajti suverenost je stvar pozitivnega prava, medtem ko je nevera stvar božjega prava, ki ne more razveljaviti pozitivnega prava, kakor je bilo utemeljeno zgoraj. Pravzaprav ne poznam nobenega prava, ki bi bilo naravnano proti posvetnemu premoženju nevernikov. Noben kralj, cesar niti rimska cerkev ne more proti njim razglasiti vojne, da bi zavzela njihove dežele ali jih podredila posvetni oblasti. Za vojno ni nobenega pravičnega razloga, kajti Jezus Kristus, kralj kraljev, ki mu je bila dana vsa oblast v nebesih in na zemlji, ni poslal oboroženih vojakov, da bi osvojili svet, ampak svete učence, kot ovce med volkove. Niti ne preberem v Stari zavezi, da bi se v primerih, ko se je bilo treba bojevati za imetje, Izraelci z orožjem vojskovali v kaki poganski deželi zaradi nevere njenih prebivalcev; vojskovali so se, ker so jim pogani odrekli pravico do neškodljivega prehoda ali so jih napadli, kakor na primer Midijanci; ali pa je bil njihov namen pridobiti nazaj imetje, ki jim ga je podelila božja radodarnost. Zato bi bili zavržni grešniki, če bi poskusili širiti vero Jezusa Kristusa na tak način. Niti ne bi bili njihovi zakoniti vladarji, ampak nasprotno, zagrešili bi velike rope in bili prisiljeni zaseženo vrniti kot nepravični osvajalci in napadalci. Poslati jim je treba pridigarje, dobre ljudi, da bi jih s svojim

1 Tomaž Akvinski, *Summa II. II*, q. 10, a. 8; *Dist. XLV, C. V*, Kodeks III; Inocenc, prim. op. 5, str. 18; Bartolus o Kodeksu I, 11, 1; Covarruvias in c. *Peccatum*, § 9, 10; Ayala, *De iure I*, 2, 28.

2 Matej X, 23.

3 O Tomažu Akvinskem, *Summa II. II*, q. 4, 66, a. 8.

učenjem in zgledom spreobrnilo k Bogu; ne pa ljudi, ki jih bodo zati-rali, ropali, podjarmili in poskušali spreobrnilo ter ,iz njih naredili še večje otroke pekla, kakor so sami¹, po zgledu farizejev.«

Res sem pogosto slišal, da so španski koncil in duhovniki, še posebno dominikanci, odredili, da je treba Američane (Azteke in Indijance) spreobrnilo k veri zgolj s pridiganjem božje besede in ne z vojno, ter celo, da jim je treba vrniti svobodo, ki so je bili oropani v imenu vere. Ta pristop naj bi menda odobrila papež Pavel III. in cesar Karel V., kralj obeh Španij.²

Prezrl bom, da Portugalci v večini krajev ne vzpodbujajo širjenja vere ali ji sploh ne posvečajo pozornosti, kajti gre jim le za pridobitev bogastva. Zanje velja celo tisto, kar je o Špancih v Ameriki napisal neki Španec, namreč da ni slišati nič o čudežih ali primerih zgledega in pobožnega življenja, ki bi lahko spreobrnilo druge v isto vero, na drugi strani pa ni konca škandalom, zločinom in brezbožnim dejanjem.

Ker torej ni niti posesti niti posestnega naslova in ker premoženje in suverenost Vzhodne Indije predhodno nista imela narave *res nullius* in ker pripadata Vzhodnoindijcem, ju drugi niso mogli pravno pridobiti. Iz tega sledi, da omenjeni narodi Vzhodne Indije niso sužnji Portugalcev, temveč so svobodni ljudje in svojepravni (*sui iuris*). Tega ne zanikajo niti sami španski pravniki.³

1 Matej XXIII, 15.

2 Ta izraz zajema evropsko Španijo in »novo Španijo«, kakor so v tistem času imenovali španske osvojitve v Ameriki (op. red.).

3 De Vitoria, O Indijancih (De Indis) II, 1.

V. POGLAVJE

Iz naslova zasedbe Portugalcem ne pripada niti Indijski ocean niti pravica plovbe po njem

Če torej Portugalci niso pridobili pravnega upravičenja do narodov Vzhodne Indije, njihovega ozemlja in suverenosti, proučimo, ali so lahko pridobili izključno jurisdikcijo nad morjem in plovbo po njem ali nad trgovino. Najprej proučimo primer morja.

Torej, v pravni terminologiji mednarodnega prava se morje šteje za nikogaršnjo stvar (*res nullius*), skupno stvar (*res communis*) ali javno dobro (*res publica*). Najustreznejšo razlago pomena teh izrazov bomo našli, če sledimo rabi vseh pesnikov vse od Hezioda, filozofov in pravnikov iz preteklosti in razlikujemo med obdobji, pri čemer te delitve verjetno ne določajo obdobji toliko kolikor jasna logika in bistveni značaj. In ne smejo nas negativno ocenjevati, če se v naših razlagah prava, ki izvira iz narave, sklicujemo na ugled in opredelitev tistih, katerih naravna presoja je priznana najbolj cenjena.

Treba je torej razložiti, da sta imela v zgodnejših obdobjih človeškega obstoja suverenost in skupno lastništvo drugačen pomen kakor v sedanjem času.¹ Kajti dandanes suverenost pomeni določeno vrsto lastništva; tako, da povsem izključuje enako lastništvo kogar koli drugega. Po drugi strani neko stvar imenujemo 'skupna', kadar ima lastništvo ali posest nad njo več oseb skupaj v skladu z nekakšnim partnerstvom ali skupnim dogovorom, iz katerega so izključene vse druge osebe. Pomanjkanje izrazov nas sili v uporabo istih besed za stvari, ki niso enake. In tako se zaradi neke podobnosti in enakosti naše sodobno izrazoslovje uporablja za to stanje prvotnega prava. Torej, v preteklosti je 'skupen' pomenil enostavno nasprotno od 'posamičen'; in 'suverenost' ali 'lastništvo' je pomenilo poseben privilegij pravno dopustne uporabe skupne lastnine. To so sholastiki² razumeli kot de-

1 Pavel de Castro o Digestah I, 1, 5; Dist. I, C. VII.

2 Vasquez, *Controversiae illustres*, c. 1, št. 10; Liber Sextus, V, 12, 3; Klemen V, 11.

jansko in ne kot pravno uporabo, kajti to, kar se zdaj v pravu imenuje raba, je posamična pravica ali – če lahko uporabim njihovo izrazoslovje – je v odnosu do drugih oseb izločevalna pravica.

V prvotnem mednarodnem pravu, ki ga včasih imenujemo naravno pravo in za katero pesniki včasih navajajo, da je obstajalo v zlati dobi in med vladavino Saturna ali Pravice, ni bilo take posamične pravice. Kakor pravi Cicero: »Nič ni po naravi zasebna lastnina.«¹ In Horac:² »Kajti narava je odredila, da gospodar zasebne zemlje ni ne on, ne jaz, ne kdo drug.« Kajti narava ne pozna vladarjev. Zato v tem smislu pravimo, da so bile v tistih starih časih vse stvari skupne, podobno kakor pesniki, ko pravijo, da so prvobitni ljudje vse pridobili skupaj in da je Pravica ohranjala skupnost dobrin z nedotakljivo pogodbo. Da bo jasnejše; pravijo, da v tistih prvobitnih časih zemljišč niso razmejevale mejne črte in da ni bilo trgovskih odnosov. Kakor pravi Avienij:³ »Zaradi prepletenosti polj se je zdelo, kakor da je vse skupno vsem.«

Beseda 'zdelo' je upravičeno dodana zaradi spremenjenega pomena besed, kakor smo ugotovili zgoraj. Vendar se taka skupna vrsta lastništva nanaša na uporabo, razvidno iz Senekovega navedka:⁴

*»Pot je bila odprta vsem,
uporaba vseh stvari je bila skupna.«*

Po njegovem razumevanju je obstajala nekakšna suverenost, vendar je bila splošna in neomejena. Kajti Bog ni dal vseh stvari temu ali onemu posamezniku, ampak celotnemu človeštvu in tako številne osebe, dejansko *en masse*, niso bile prikrajšane za dejansko suverenost nad isto stvarjo ali njenim lastništvom, kar je precej v nasprotju z našim sodobnim pojmovanjem suverenosti. Zdaj namreč to pomeni posamično ali zasebno lastnino, nekaj, česar takrat nihče ni imel. Avienij je zelo primerno rekel:⁵ »Vse stvari so pripadale tistemu, ki jih je imel v posesti.«

1 Cicero, O dolžnostih (De officiis) I, 21, 2.

2 Horac, Satire II, 2, 129–130.

3 Avienij, Aratus, 302–303.

4 Seneka, Oktavija, 413–414.

5 Avienij, Aratus, 302.

Skoraj gotovo je, da do prehoda k sedanjemu razumevanju lastništva ni prišlo na silo, temveč postopno, pri čemer je narava sama pokazala pot. Ker obstajajo nekatere stvari, katerih uporaba pomeni izrabo, bodisi ker jih ni mogoče več uporabiti, saj postanejo del samega uporabnika, bodisi ker z uporabo postanejo manj primerne za prihodnjo uporabo, je postalo očitno, posebno pri prvi kategoriji, v katero sodita na primer hrana in pijača, da je neka vrsta lastništva neločljiva od uporabe.¹ Kajti 'lasten' pomeni, da stvar pripada neki osebi tako, da ne more pripadati nobeni drugi osebi. S sklepanjem se je ta pomen razširil na stvari druge kategorije, kakršne so obleke, premičnine in nekatera živa bitja.

Ko se je to zgodilo, niso mogle niti nepremičnine, na primer polja, ostati nerazdeljene. Kajti čeprav njihova uporaba ne pomeni le porabe, je vendar povezana s poznejšo porabo, saj se polja in rastline uporabljajo za pridobivanje hrane in pašniki za pridobivanje oblačil. Vendar pa ni dovolj nepremičnin, da bi zadoščale za uporabo vseh brez razlik.

Ko so izumili premoženje ali lastništvo, je bilo vzpostavljeno premoženjsko pravo, da bi posnemalo naravo. Kajti tako kakor se je ta uporaba začela povezovati s telesnimi potrebami, iz katerih je, kakor smo omenili, sprva nastalo premoženje, je bilo s podobnim sklepanjem odločeno, da so stvari last posameznikov. To se imenuje 'zasedba', beseda, ki najbolj ustreza stvarjem, ki so bile v prejšnjih časih skupne. Na to namiguje Seneka v svoji tragediji Tiest:

»Zločin je postavljen med naju za tistega, ki se ga prvi polasti.«²

In v enem izmed svojih filozofskih spisov prav tako pravi:³ »Viteški sedeži pripadajo vsem rimskim vitezom; med temi pa je stol, ki sem ga zasedel, moje lastno mesto.« Poleg tega Kvintilijan opaža,⁴ da je stvar, ki je ustvarjena za vse, nagrada za prizadevnost, in Cicero pravi,⁵ da stvari, ki so dolgo časa zasedene, postanejo lastnina tistih, ki so jih prvotno našli nezasedene.

1 Digeste VII, 5; Extravagantes papeža Janeza XXII, XIV, 3 in 5; Tomaž Akvinski, Summa II. II, q. 78.

2 Seneka, Tiest, 203–204.

3 Seneka, O dobrotljivosti (De beneficiis) VII, 12, 3.

4 Psevdo-Kvintilijan, Declamatio XIII (Pro paupere).

5 Cicero, O dolžnostih (De officiis) I.

Taka zasedba oziroma posedovanje mora biti pri stvareh, ki se upirajo zasegu, na primer divjih živalih, neprekinjeno ali ga je treba stalno vzdrževati; pri drugih stvareh pa je dovolj, če se po fizični posesti ohranja namen posedovanja. Posest premičnin pomeni prevzem v posest, medtem ko posest nepremičnin pomeni bodisi gradnjo stavb bodisi določitev meja, kakršna je ograditev. Zato Hermogen, ko govori o ločenem lastništvu, dodaja meje, določene na zemljiščih, in stavbe, zgrajene na njih.¹ Takšno stanje stvari na ta način opisujeta pesnika Vergilij in Ovidij:

*»Zanke potem so iznašli ljudje in lovili živali,
varali s ptičjim jih lepom in s psi obkolili soteske.«²*

»Šele tedaj so poiskali si dom ...«³

*»V zemljo, ki prej je bila vsem skupna kot sončna svetloba,
skupna kot zrak, natančni meritelj je meje začrtal.«⁴*

Na drugem mestu, opozarja Hermogen, Ovidij slavi trgovino, zaradi katere:⁵

»... zdaj je zaplesal v valovih, ki nikdar dotlej jih ni videl.«

Sočasno so začele nastajati države in tako sta se oblikovali dve kategoriji iz stvari, ki so bile iztrgane iz prejšnje skupne lastnine. Nekatere stvari so bile namreč javne, to je last ljudi (kar je pravi pomen tega izraza), druge pa zasebne, to je last posameznikov. Vendar lastništvo, bodisi javno bodisi zasebno, nastane na enak način. V zvezi s tem Seneka pravi:⁶ »V splošnem govorimo o ozemlju Atencev ali Kampanjcev. Gre za isto ozemlje, ki ga z zasebnimi mejami delijo med posamezne lastnike.« »Kajti vsak narod,« pravi Seneka na drugem mestu, »je razdelil svoje ozemlje, ustanovil kraljestva in zgradil nova mesta.«⁷ Tako Cicero

1 Digeste I, 1, 5.

2 Vergilij, Georgika I, 139–140 (prev. F. Bradač).

3 Ovidij, Metamorfoze I, 121 (prev. K. Gantar).

4 Ovidij, Metamorfoze I, 135–136 (prev. K. Gantar).

5 Ovidij, Metamorfoze I, 134 (prev. K. Gantar).

6 Seneka, O dobrotljivosti (De beneficiis) VII, 4, 3.

7 Seneka, Oktavija 431–432.

pravi: »Po tem načelu se za ozemlje Arpina reče, da pripada Arpincem, ozemlje Toskane Toskancem; in podobno velja za določanje zasebne lastnine. Zato, ker so v vsakem primeru nekatere izmed stvari, ki so bile po naravi skupna lastnina, postale lastnina posameznikov, mora vsak zadržati lastništvo nad tistim, kar je spadalo v njegov delež.«¹ Po drugi strani Tukidid² ozemlje, ki v delitvi ne pripade nobenemu narodu, imenuje *ἀόριστος*, to je nedoločen in neopredeljen z mejami.³

Iz doslej povedanega je mogoče sklepati dvoje. Prvi sklep je, da tisto, česar ni mogoče zasesti ali kar nikoli ni bilo zasedeno, ne more biti lastnina od nikogar, ker vsa lastnina izvira iz zasedbe. Drugi sklep je, da bi moralo vse, kar je narava ustvarila na tak način, da čeprav služi neki osebi, še vedno zadošča za skupno rabo vseh drugih oseb, zdaj in za vedno ostati v enakem stanju kakor tedaj, ko je narava to ustvarila. To je Cicero mislil, ko je napisal: »To je potem najobsežnejša vez, ki drži skupaj ljudi kot ljudi in vse z vsem, in pod tem je treba ohranjati skupno pravico do vseh stvari, ki jih je narava ustvarila za skupno rabo ljudi.«⁴ V to kategorijo spadajo vse stvari, ki jih je mogoče uporabljati brez izgube za kogar koli drugega. Od tod, pravi Cicero, izvira dobro znana prepoved:⁵ »Nikomur ne odrekaj vode, ki teče mimo.« Kajti tekočo vodo, opredeljeno na ta način in ne kot vodni tok, pravniki uvrščajo med stvari, ki so skupne vsemu človeštvu; enako tudi Ovidij:⁶ »Zakaj mi odrekate vodo? Njena uporaba je skupna vsem. Narava ni ustvarila niti sonca, niti zraka in niti valov kot zasebno lastnino; to so javna darila.«

On trdi, da te stvari po naravi niso zasebno lastništvo, ampak so, kakor ugotavlja Ulpijan,⁷ po naravi stvari za svobodno uporabo vsem zato, ker jih je, prvič, narava ustvarila in niso še nikoli prišle pod nikogaršnjo suverenost, kakor pravi Neracij;⁸ in drugič, ker, tako pravi Cicero, se zdi, da jih je narava ustvarila za skupno rabo. Vendar pesnik uporablja

1 Cicero, O dolžnostih (De officiis) I, 21.

2 Tukidid, Zgodovina I, 139, 2.

3 Duaren o Digestah I, 8.

4 Cicero, O dolžnostih (De officiis) I, 52.

5 Cicero, O dolžnostih (De officiis) I, 52.

6 Ovidij, Metamorfoze VI, 349–351 (prev. K. Gantar).

7 Digeste VIII, 4, 13.

8 Digeste XLI, 1, 14; Comines, Spomini III, 2; Donelus IV, 2; Digeste XLI, 3, 49.

besedo 'javno' v njenem običajnem pomenu, ne kot tiste stvari, ki pripadajo nekemu ljudstvu, ampak človeški družbi kot celoti; to pomeni, da so stvari, ki so imenovane 'javne', v skladu s pravili mednarodnega prava skupna lastnina vseh in nikogaršnja zasebna lastnina.

Zrak pripada tej kategoriji stvari iz dveh razlogov. Prvič, ni ga mogoče zasedeti; in drugič, njegova skupna raba je namenjena vsem ljudem. Iz istih razlogov je morje skupno vsem, ker je tako brezmejno, da ne more postati lastnina nikogar, in ker je prilagojeno uporabi vseh, bodisi da ga obravnavamo z vidika plovbe bodisi ribolova. Torej, ista pravica, ki velja za morje, velja tudi za stvari, ki jih je morje prevzelo in naredilo za svoje, na primer morske peščine, katerih del, ki se stika s kopnim, se imenuje obala ali obrežje.¹ Cicero zato pravilno dokazuje:² »Kaj je tako skupno kakor morje tistim, ki plujejo, in obala tistim, ki so naplavljeni nanjo.« Tudi Vergilij pravi, da so zrak, morje in obala na voljo vsem ljudem.

To so torej stvari, za katere Rimljani pravijo, da so 'skupne' vsem ljudem po naravnem pravu³ ali, kakor smo rekli, 'javne' v skladu z mednarodnim pravom. In dejansko njihovo uporabo včasih imenujejo skupno, včasih javno. Vendar čeprav se za te stvari upravičeno pravi, da so *res nullius*, kar zadeva zasebno lastnino, se še vedno precej razlikujejo od stvari, ki kljub temu, da so tudi *res nullius*, niso namenjene skupni rabi, kakršne so divje živali, ribe in ptice. Kajti če jih nekdo ujame in jih prevzame v posest, lahko postanejo predmet v zasebni lasti. Stvari iz prejšnje kategorije pa so po soglasnem mnenju vsega človeštva za vedno izvzete iz takega zasebnega lastništva zato, ker so namenjene vsesplošni rabi; in ker pripadajo vsem, jih ena oseba ne more vzeti vsem, prav tako kakor mi ti ne moreš vzeti tega, kar je moje. In Cicero pravi, da je eno prvih daril Praveice uporaba skupne lastnine v skupno korist. Sholastiki bi opredelili eno izmed teh kategorij kot skupno v trdilnem, drugo pa v nikalnem smislu. To razlikovanje ni znano le pravnikom, ampak tudi javnosti na splošno. V Ateneusovem delu na primer gostitelj reče, da je morje skupna last vseh, ribe pa so

1 Digeste I, 8, 10.

2 Pro Sex. Roscio Amerino 26, 72.

3 Institucije II, 1, 1 in 5; Digeste I, 8, 1, 2, 10; Digeste XLI, 1, 14 in 50; Digeste XLVII, 10, 13; Digeste XLIII, 8, 3 in 4–7.

zasebna last tistega, ki jih ulovi. In v Plavtovem Rudensu, ko suženj reče:¹ »Morje je zagotovo skupno vsem ljudem,« se ribič strinja; ko pa suženj doda: »Torej, kar je najdeno v skupnem morju, je skupna lastnina,« ribič upravičeno ugovarja, rekoč: »Vendar je to, kar so ujeli moja mreža in moji trnki, povsem moja last.«

Torej morje nikakor ne more postati zasebna lastnina, kajti narava ne le dovoljuje, ampak narekuje njegovo skupno rabo.² Tako tudi obala ne more postati zasebna lastnina. Vendar pa je kljub temu treba dodati naslednji pridržek. Če je neki del teh stvari po naravi mogoče zasesti, lahko postane lastnina tistega, ki ga zasede, a le kolikor taka zasedba ne vpliva na skupno rabo. Ta opredelitev je upravičeno priznana. V takem primeru namreč obeh pogojev ni več, kar bi lahko povzročilo, kakor smo omenili, da bi vse prešlo v zasebno last.

Ker je torej, če citiram Pomponija, gradnja neke vrste zasedba, je dovoljeno graditi na obali, če je to mogoče izvesti brez nevšečnosti za druge ljudi;³ to pomeni (tukaj izhajam iz Scaevole), če je mogoče tako stavbo zgraditi brez ovir za javno ali skupno rabo obale. In kdor koli bo zgradil stavbo v prej omenjenih okoliščinah, bo postal lastnik zemljišča, na katerem ta stoji; kajti to zemljišče ni niti lastnina nekoga drugega niti ni nujna za skupno rabo. Postane torej lastnina stanovalca, a njegovo lastništvo ne traja nič dlje od trajanja njegove zasedbe, ravno tako kakor se morje po naravi upira lastništvu. Kajti tako kakor divja žival, če pobegne in si tako ponovno pridobi naravno svobodo, ni več last tistega, ki jo je ujel, tako si lahko tudi morje ponovno pridobi posest nad obalo.

Pokazali smo, da kar lahko z zasedbo postane zasebna lastnina, lahko postane tudi javna lastnina, to je zasebna lastnina vsega naroda.⁴ Tako je imel Celsus obalo v mejah Rimskega imperija za last rimskega ljudstva. Zato ni niti najmanj presenetljivo, da so Rimljani po svojih cesarjih ali pretorjih lahko podeljevali svojim državljanom pravico do zasedbe obale. Vendar je za to javno, pa tudi za zasebno zasedbo veljala ome-

1 Plavt, Ladijska vrv (Rudens) 975, 977, 985 (IV, 3).

2 Donelus IV, 2.

3 Digeste XXXIX, 2, 24; druga sklicevanja enako kakor op. 3, str. 28.

4 Donelus IV, 2 in 9; tudi reference v op. 3, str. 28.

jitev, da ne sme kršiti mednarodnih pravic. Torej Rimljani niso mogli nikomur prepovedati dostopa do morske obale,¹ če se je namenil, da tam razprostre in posuši svoje ribiške mreže ter počne druge stvari, za katere so se vsi ljudje že davno prej odločili, da so vedno dovoljene.

Vendar pa se narava morja razlikuje od narave obale, kajti na morju se ne da zlahka graditi ali ga ograditi, razen na zelo omejenem prostoru; in tudi če bi bila resnica nasprotna, bi se to stežka zgodilo brez ovir za splošno rabo. Vendar če je mogoče neki delček morja zasesti na ta način, je ta zasedba priznana. Tukaj je treba citirati znano Horacijjevo hiperbolo: »Že ribe čutijo, kako nasipi jim ožijo morjé.«²

Celsus vztraja, da piloti, položeni v morje, pripadajo človeku, ki jih je položil.³ Vendar takšno dejanje ni dopustno, če je uporaba morja s tem omejena. In Ulpijan pravi, da kdor zgradi valobran, mora poskrbeti, da ne škodi interesom drugih; kajti če je verjetno, da bo ta konstrukcija komur koli škodovala, bi veljala prepoved: »Ničesar ni dovoljeno zgraditi na javnem zemljišču.« Vendar pa Labeon trdi, da če bi bila takšna konstrukcija zgrajena v morju, bi morala veljati prepoved: »Ničesar ni dovoljeno zgraditi na morju, če zaradi tega pristanišče, sidrišče ali kanal postanejo manj varni za plovbo.«⁴ Isto načelo, ki velja za plovbo, velja tudi za ribolov; namreč da mora ostati svoboden in na voljo vsem. Vendar pa ne bo nobene škode, če si bo nekdo naredil zasebno gojišče rib tako, da bo s koli ogradil morski zaliv in si uredil zasebni rezervat. Na ta način je Lukulus nekoč speljal morsko vodo do svoje vile tako, da je izkopal predor skozi goro blizu Neaplja.⁵ Domnevam, da so bili rezervati morske vode za ribe, ki jih omenjata Varon in Kolumela, tudi te vrste. In Marcial je imel v mislih isto stvar, ko je za Apolinarijevo formijsko vilo rekel:⁶ »Če kdaj Nerej začuti moč Eola, se miza, varna v svojem zatočišču, smeji viharju.« Ambrozij je k temu pristavil:⁷ »Do svojih posesti lahko pripelješ tisto morje, ki ga ne

1 Digeste I, 8, 4; XLIII, 8, 3.

2 Horac, Pesmi (Odes) III, i, 33–34 (prev. K. Gantar).

3 Digeste XLIII, 8, 3; 8, 2.

4 Digeste XLIII, 12, 1.

5 Plinij starejši, Naravoslovje IX, 54, 170.

6 Marcial, Epigrama X, 30, 19–20.

7 De Nabuthe, pogl. 3.

boš pogrešil za ribe.« V luči vsega tega je jasno Pavlovo sporočilo,¹ da se, če ima nekdo zasebno pravico nad morjem, uporablja pravilo *uti possidetis*. To pravilo pa se vendarle uporablja le za zasebne tožbe in ne za javne, med katere je treba vključiti tudi tiste, ki se lahko vložijo po mednarodnem pravu. Toda to vprašanje se nanaša na pravico do uporabe v zasebni in ne v javni ali skupni tožbi. Kajti po mnenju uglednega Marcijana, kar koli je bilo zasedeno in je lahko zasedeno,² mednarodno pravo ne ureja več, kar pa ne velja za morje. Poglejmo primer. Če bi kdo Lukulusu ali Apolariniju preprečil ribolov v zasebnih gojiščih rib, ki sta jih naredila z ograditvijo majhnega dela morja, bi imela v skladu s Pavlovim mnenjem pravico zahtevati sodno prepoved tega dejanja in ne le vložiti odškodninske tožbe iz naslova zasebne lastnine.³

Resnično, če sem tako ogradil del morskega zaliva ali rokav reke in sem tam lovil ribe, še posebno če sem z dolgoletnim tovrstnim početjem izkazal svoj namen, da vzpostavim zasebno lastnino, bom drugim zagotovo preprečil uživanje istih pravic. Iz Marcijana sklepam, da je ta primer enak lastništvu jezera in velja toliko časa, kolikor traja zasedba, kakor smo omenili zgoraj v zvezi z obalo. To pa ne bo veljalo zunaj morskega zaliva, kajti lahko bi oviralo skupno rabo morja.⁴

Torej, če je nekomu preprečen ribolov pred mojo hišo v mestu ali na podeželju, je to prilastitev, vendar protipravna, čeprav Ulpijan, ki pojasnjuje tako protipravno prilastitev, pravi, da če je nekomu to preprečeno, lahko vloži odškodninsko tožbo.⁵ Cesar Leon, čigar zakonov ne uporabljamo, je v nasprotju z zakonskim namenom to spremenil in razglasil, da so dostopi do morja ali vhodi vanj zasebna lastnina tistih, ki so se naselili na obali in imajo pravico tam ribariti.⁶ Vendar je dodal pogoje, da bi moral biti na takem mestu pomol ali objekt na pilotih, kar Grki imenujejo *ἐποχαί*. Pri tem je gotovo imel v mislih, da nihče, ki mu je dovoljen ribolov kjer koli na morju, ne bo

1 Digeste XLVII, 10, 14.

2 Glej op. 1, str. 30.

3 Digeste XLIV, 3, 7.

4 Digeste XLI, 3, 45.

5 Digeste XLVII, 10, 13.

6 Novella Leonis, 102, 103, 104; prim. Cuiacius XIV, 1.

nikomur drugemu odrekel delčka morja. Zagotovo bi bilo vsega obsojanja vredno, če bi se kdor koli polastil velike morske površine, tudi če bi to lahko storil, in jo iztrgal iz javne uporabe; dejanje, ki ga po pravici obsoja sveti mož, ko pravi:¹ »Vladarji zemlje si prisvajajo široko prostranstvo morja po *ius mancipii* in razumejo pravico do ribolova kot služnost, do katere imajo enako pravico kakor do svojih sužnjev. Ta zaliv, pravi nekdo, pripada meni in oni zaliv nekemu drugemu. Med seboj si delijo osnovne prvine, ti veliki možje!«

Morje je torej ena tistih stvari, ki niso predmet trgovanja² in tudi ne morejo postati zasebna lastnina. Iz tega izhaja, če smo natančni, da nobenega dela morja ne moremo imeti za ozemlje katerega koli naroda. Zdi se, da je Placentin to spoznal, ko je rekel: »Morje je stvar, ki je tako očitno skupna vsem, da ne more biti nikogaršnja lastnina, razen samega Boga.« Johannes Faber³ prav tako trdi, da je morje ostalo *sui iuris* in ostaja v prvobitnem stanju, v katerem so bile vse stvari skupne. Če bi bilo drugače, ne bi bilo razlike med stvarmi, ki so 'skupne' vsem, in tistimi, ki so, če smo natančni, 'javne'; torej ne bi bilo nobene razlike med morjem in reko. Narod si lahko prisvoji reko, saj je znotraj njegovih meja, medtem ko si morja ne more.

Javno ozemlje torej nastane zaradi zasedbe narodov, kakor zasebna lastnina nastane zaradi zasedbe posameznikov. To priznava Celsus, ki je strogo razlikoval med morskobalo,⁴ ki so jo Rimljani lahko zasedli tako, da njena skupna raba ni bila ovirana, in samim morjem, ki je ohranilo svojo prvobitno naravo. Dejansko nobeno pravno pravilo ne izraža nasprotnega mnenja.⁵ Tista pravna pravila, ki jih navajajo avtorji z nasprotnim mnenjem, veljajo bodisi za otoke, ki so jih očitno lahko zasedli, ali za pristanišča, ki niso 'skupna', ampak 'javna', to je 'pripadajo državi'.

Tisti, ki pravijo, da je določen del morja pripadal Rimljanom, razlagajo svojo izjavo, češ da pravica Rimljanov ni segala prek zaščite in

1 Ambrozij, Heksameron V, 10, 27.

2 Donelus IV, 6.

3 Johannes Faber o Institucijah II, 1; Digeste XIV, 2, 9.

4 Digeste XLIII, 8, 3.

5 Digeste V, 1, 9; XXXIX, 4, 15; Glosatorji o Digestah I, 8, 2; Institucije II, 1; Baldus o L. Quaedam, v Digestah I, 8, 2.

jurisdikcije, in to pravico razlikujejo od lastništva. Morda ne posvečajo dovolj pozornosti temu, da Rimljani kljub vzdrževanju mornarice za zaščito plovbe in za kaznovanje piratov, ujetih na morju, tega niso počeli na podlagi zasebnega upravičenja, temveč skupne pravice, ki jo na morju uživajo tudi druga svobodna ljudstva. Priznavamo sicer dogovor nekaterih ljudstev, da morajo pirati, ujeti v tem ali onem delu morja, priti pod jurisdikcijo te ali one države, in tudi, da so bile na morju določene ustrezne meje med posameznimi jurisdikcijami. Ta dogovor torej zavezuje pogodbenice,¹ nima pa nobenega zavezujočega učinka za druge države niti ne spreminja razmejenega območja morja v zasebno lastnino kogar koli. Dogovor zgolj določa posamezna upravičenja med pogodbenicami.

To razliko, ki je skladna z naravnim razumom, je v svojem odgovoru nekoč potrdil tudi Ulpijan. Ko so ga vprašali, ali lahko lastnik dveh morskih posesti ob prodaji katere od njiju določi njeno služnost, kakršna je prepoved ribolova v nekem delu morja, je odgovoril, da za omenjeno zadevo, torej morje, služnost ni mogoča, ker je po naravi na voljo vsem ljudem. Toda ker pogodba, sklenjena v dobri veri, zahteva, da se spoštuje prodajni pogoj, so sedanji lastniki in tisti, ki bodo nasledili njihove pravice, obvezani upoštevati ta pogoj. Res je, da pravnik govori o zasebnih posestvih in zasebnem pravu, toda ko tukaj razpravljamo o ozemlju narodov in javnem pravu, velja enako sklepanje, kajti z vidika celotnega človeštva se narodi obravnavajo kot posamezniki.

Podobno za dohodke iz obdavčitve morskega ribolova velja, da pripadajo kroni, vendar se ne nanašajo na morje ali ribolov, temveč na osebe, ki se ukvarjajo z ribolovom.² Zato bodo podaniki, za katere sta država ali vladar po skupnem dogovoru pristojna sprejemati zakone, verjetno prisiljeni nositi takšne obremenitve; kar zadeva druge osebe, pa bi morala biti pravica do ribolova povsod drugje oproščena davkov, da ne bi bila na morju uvedena služnost, ker ta na morju ni mogoča.

Primer morja ni enak primeru reke,³ kajti reka je last naroda in narod

1 Baldus, *Quibus modis feudi amittuntur*, c. In principio, 2 col.; Code XI, 13, 1; Angeli o Digestah XLVII, 10, 14; Digeste VIII, 4, 13 in 4.

2 C. *Quae sint Regalia*, in *Feudis*.

3 Balbus, *De praescriptionibus* IV, 5; 1, q. 6, št. 4.

ali vladar lahko pravico do ribolova prenese ali odda v najem (in podobno velja za stara omikana ljudstva) tako, da najemnika doleti učinek prepovedi *de loco publico fruendo* na podlagi določbe »Ta, ki ima pravico oddati v najem, je oddal v najem izključno pravico uživanja.«¹ Takšno stanje ni mogoče v zvezi z morjem. Nazadnje, tisti, ki uvrščajo ribolov v domeno krone, niso dovolj skrbno proučili prav istega odlomka, ki ga sami navajajo, da bi dokazali svojo trditev, sta ugotovila d'Isernia in Alvotus.²

Bilo je torej predstavljeno,³ da niti narod niti posameznik ne more uveljavljati nikakršne pravice do zasebne lastnine nad samim morjem (izvzemam morske zalive), ker njegove zasedbe ne dovoljuje niti narava niti ni dovoljena na podlagi javne koristi. To razpravo smo začeli zato, da bi bilo očitno, da Portugalci niso vzpostavili zasebne lastnine nad morjem, po katerem ljudje potujejo v Vzhodno Indijo. Kajti razloga, ki preprečujeta lastništvo, sta v tem primeru neskončno bolj prepričljiva kakor v vseh drugih. To, kar se v drugih primerih zdi težko, je tukaj povsem nemogoče; in kar v drugih primerih štejemo za nepravično, je tukaj nadvse barbarsko in nečloveško.

Sporno vprašanje se torej ne nanaša na NOTRANJE MORJE, ki je z vseh strani obdano s kopnim in na nekaterih mestih v širino ne presega niti reke, čeprav je dobro znano, da so rimski pravniki navajali notranje morje v svojih slavnih mnenjih, v katerih so obsojali pohlep posameznikov. Ne! Sporno vprašanje je ZUNANJE MORJE, OCEAN, ta prostranost voda, ki jo antika opisuje kot velikansko, neskončno, omejeno le z nebesi, kot roditelja vseh stvari; ocean, za katerega so stara ljudstva verjela, da ga neprestano oskrbujejo z vodo ne le studenci, reke in morja, ampak tudi oblaki in same nebeške zvezde; ocean, ki ga kljub temu, da obkroža to zemljo, ki je dom človeštva, s plimo in oseko, ni mogoče zaseči niti ograditi; in celo bolj sam poseduje zemljo kakor zemlja njega.

Poleg tega se sporno vprašanje ne nanaša na zaliv ali ožino v tem oceanu niti ne na vso prostranost morja, ki je vidna z obale. Portugalci

1 Digeste XLVII, 10, 13; XLIII, 9, 1.

2 Domnevno gre za Alvarusa (op. red.).

3 Glej op. 2, str. 33.

si lastijo celotno prostranost morja, ki ločuje dva dela sveta, tako oddaljena drug od drugega, da v vseh prejšnjih stoletjih nobeden od njiju ni niti slišal za drugega. Dejansko, če upoštevamo delež Špancev, ki zahtevajo enako kakor Portugalci, je skoraj ves ocean podrejen dvema narodoma, medtem ko so druga ljudstva sveta omejena na ozke meje severnega morja. Narava se je močno zmotila, če je verjela, da bo, ko je z morjem obdala vsa ljudstva, to zadoščalo za uporabo vseh. Če bi si pri stvari, tako prostrani kakor morje, človek od splošne uporabe pridržal zase zgolj suverenost, bi ga še vedno imeli za nekoga, ki si prizadeva pridobiti pretirano oblast. Če bi nekdo drugim ljudem prepovedal ribolov, ne bi ušel očitku nezaslišanega pohlepa. Toda kaj naj rečemo za človeka, ki preprečuje celo plovbo, nekaj, kar zanj ne pomeni nobene izgube?

Če bi kdo preprečil drugemu, da vzame ogenj pri njegovem ognju ali svetlobo z njegove bakle, bi ga obdolžili kršenja zakona človeške družbe, kajti to je bistvo njene narave, kakor je rekel Enij:

»Nič manj ne sveti njegova, odkar jo je prižgal tudi svojemu prijatelju.«¹

Zakaj torej ne bi nekdo, če je mogoče to izvesti brez škode za njegove interese, delil z drugimi stvari, ki so uporabne za prejemnika in ne pomenijo izgube za darovalca?² To so usluge, za katere so antični filozofi³ menili, da bi jih morali delati ne le tujcem, ampak celo zastonj. Toda isto dejanje, ki pri vprašanju zasebne lastnine pomeni zavist, ne more biti pri vprašanju skupnega lastništva nič drugega kakor krutost. Kajti popolnoma nezaslišano je, da si prisvojiš stvar, ki je po zapovedi narave in po skupnem soglasju ravno toliko moja kakor tvoja, tako izključno, da mi ne boš priznal pravice do uporabe, po kateri ta stvar ne bi ostala nič manj tvoja, kakor je bila prej.

Vendar se tudi tisti, ki nalagajo bremena tujcem ali si prisvajajo vsem skupne stvari, zanašajo na posest, ki je do neke mere resnična. Kajti ker je prvotna zasedba ustvarila zasebno lastnino, posedovanje neke stvari, čeprav nepravilno, daje videz lastništva. Toda, ali so Portugalci

1 Navedeno v Cicero, O dolžnostih (De officiis) I, 51.

2 Cicero, O dolžnostih (De officiis) I, 51.

3 Seneka, O dobrotljivosti (De beneficiis) IV, 28.

popolnoma prekrili ocean, kakor smo tega vajeni na kopnem, z oblikovanjem območij na njem, tako da bi imeli pravico preprečiti dostop do oceana komur koli bi želeli? Sploh ne! Nasprotno, so tako daleč od tega, da ko razdelijo svet na škodo drugih narodov, svojih dejanj ne morejo zagovarjati niti s tem, da bi pokazali kakršne koli meje, naravne ali umetne, ampak so se prisiljeni sklicevati na neko namišljeno črto. Zares, če bi bila to priznana metoda in takšna razmejitev zadostna, da postane posest veljavna, bi si naši geometri že davno tega prisvojili obličje zemlje in naši astronomi samo nebo.

Toda kje je v tem primeru fizična posest ali fizična prisvojitve, brez katere ne nastane nobeno lastništvo? Videti je, da ni nič bolj resnično kakor to, kar so izjavili naši učeni pravniki,¹ namreč da ker si morja prav tako kot zraka ni mogoče fizično prisvojiti, si ga tudi ne more prilastiti noben narod.

Vendar, če za Portugalce pomeni *zasedba* morja zgolj to, da so pluli čezenj prej kot drugi in da so tako odprli pot, ali bi lahko bilo na svetu še kaj bolj absurdnega? Namreč, ker ni nobenega dela morja, po katerem že ni nekdo plul, iz tega nujno izhaja, da si je vsako plovno pot že nekdo prisvojil. Torej smo mi, sedanji narodi, popolnoma izključeni. Zakaj ne bi tisti, ki so objadrali svet, upravičeno izjavili, da so pridobili posest nad celotnim oceanom! Ampak na svetu ni niti enega, ki ne bi vedel, da ladja, ki pluje čez morje, ustvarja zgolj toliko pravnega upravičenja, kolikor pušča za sabo sledi. In glede predpostavke Portugalcev, da ni nihče pred njimi plul po tem oceanu, je resnica vse kaj drugega. Kajti velik del morja blizu Maroka, ki je sporen, so prepluli že davno prej in morje vzhodno od Arabskega zaliva je postalo slavno zaradi zmaga Aleksandra Velikega, nam pripovedujeta Plinij in Mela.²

Obstaja tudi mnogo dokazov za prepričanje, da so bili prebivalci Cadiza že davno dobro seznanjeni s to potjo, kajti ko je Gaj Cezar, Avgustov sin, poveljeval v Arabskem zalivu, so našli razbitine ladij, ki so jih prepoznali kot španske. Celij Antipater nam je v svojih spisih pripovedoval, da je sam videl špansko ladjo, ki je plula na trgovski poti od Španije do Etiopije. Tudi Arabci so poznali ta morja, če gre verjeti

1 Johannes Faber o Institucijah II, 1, 5.

2 Plinij starejši, Naravoslovje II, 69; VI, 27; Pomponij Mela, De situ orbis III.

pričanju Kornelija Nepa, ker pravi, da je v njegovem času neki Evdoks na begu pred Latirijem, kraljem Aleksandrije, plul iz Arabskega zaliva in na koncu dospel v Cadiz. Daleč najbolj znan pa je primer Kartažanov. Ti najslavnejši pomorščaki so dobro poznali tisto morje, kajti Hano, ki je v času, ko je bila Kartagina na višku svoje moči, plul od Cadiza do najbolj oddaljenih meja Arabije in obplul rt, danes poznan kot Rt dobrega upanja (zdi se, da je bilo staro ime Hesperion Ceras), je v knjigi opisal celotno pomorsko pot, ki jo je preplul, videz obal in lokacijo otokov ter izjavil, da na najbolj oddaljeni točki, ki jo je dosegel, morja še vedno ni zmanjkalo, njegove zaloge živil pa so že pošle.

Plinijev opis pomorske poti do Vzhoda,¹ odposlanstva iz Indije Avgustu in s Cejlona cesarju Klavdiju ter končno pripovedovanje o Trajanovih junaštvih in Ptolemejevi spisi vsi zelo jasno kažejo, da so v časih največjega blišča Rima redno potovali iz Arabskega zaliva v Indijo, do otokov v Indijskem oceanu in celo tako daleč, kakor je zlati Herson,² za kar mnogi menijo, da je bila Japonska. Strabo pravi,³ da so v njegovem času ladje aleksandrijskih trgovcev odplule iz Arabskega zaliva v daljne dežele Etiopije in Indije, čeprav je le malo ladij pred tem poskusilo iti na to pot. Rimljani so imeli veliko dohodkov z Vzhoda. Plinij pravi,⁴ da so imeli na trgovskih ladjah kohorte lokostrelcev za zaščito pred pirati; navaja tudi, da se je v blagajno Rimskega imperija samo iz Indije vsako leto nateklo 500.000 sestercev ali 1.000.000 sestercev, če se dodajo še prihodki iz Arabije in Kitajske; poleg tega se je trgovsko blago, pripeljano z Vzhoda, prodajalo po stokrat višji ceni od prvotne.

Ti primeri iz starih časov so zadosten dokaz, da Portugalci niso bili prvi v tistem delu sveta. Davno preden so prišli tja, je bil vsak del tega oceana že dolgo raziskan. Kajti kako bi bilo mogoče, da Mavri, Etiopijci, Arabci, Perzijci in indijska ljudstva ne bi vedeli za del morja ob svoji obali!

Torej lažejo tisti, ki se danes hvalijo, da so odkrili to morje.

1 Plinij starejši, Naravoslovje VI, 20.

2 V latinščini »Aurea Chersonesus«. Dejansko je šlo za Malajski polotok (op. red.).

3 Strabo, Zemljepis II in XVII.

4 Plinij starejši, Naravoslovje VI, 23.

Ali je torej nepomembno, bodo rekli nekateri, da so bili Portugalci prvi, ki so obnovili plovo, ki je bila morda mnoga stoletja prekinjena in je vsaj evropski narodi niso poznali – česar ni mogoče zanikati – in to z velikim trdom, stroški in tveganjem? Nasprotno, če bi poudarili, da želijo pokazati vsem, kaj so sami ponovno odkrili, ni nikogar, ki bi bil tako nespameten, da ne bi priznal, koliko jim dolguje. Kajti Portugalci si bodo zaslužili enako zahvalo, pohvalo in nesmrtno slavo, s katerimi so se zadovoljili vsi odkritelji velikih stvari, kadar koli so poskušali koristiti ne sebi, ampak celotnemu človeštvu. Toda če so imeli Portugalci pred očmi le lastno finančno korist, bi jih zagotovo moral zadovoljiti dobiček, ki je vedno največji za tiste, ki so prvi na novem poslovnem področju. Vemo namreč, da so jim njihova prva potovanja prinesla dobiček, ki je bil včasih štiridesetkrat večji od osnovne naložbe in včasih celo več. In zaradi te čezmorske trgovine si je ljudstvo, ki je bilo prej dolgo časa revno, nenadno pridobilo veliko bogastvo in se obdalo z očitnimi znamenji razkošja, s katerim so se še najbogatejši narodi komaj lahko postavljali na višku svojega uspeha.

Toda če so Portugalci v tej zadevi pokazali pot zato, da jim nihče drug ne bi mogel slediti, si ne zaslužijo nobenih zahval, če so mislili le na svoj dobiček. Temu pa tudi ne morejo reči njihov dobiček, ker ga jemljejo od nekoga drugega. Nobenega dokaza ni, da če Portugalci ne bi šli v Vzhodno Indijo, tja ne bi šel nihče drug. Kajti naglo so se bližali časi, ko je skupaj z drugimi znanostmi geografski položaj morja in kopnega postajal vsak dan bolj poznani. Zgoraj omenjena poročila o odpravah starodavnih ljudstev so vzpodbudila ljudi, in četudi vse tuje obale ne bi bile odkrite naenkrat, bi jih kljub temu odkrivali postopoma z ladijskimi potovanji, pri čemer bi vsako novo odkritje odprlo pot naslednjemu. In tako bi na koncu dosegli to, kar so Portugalci dokazali, da je mogoče narediti, kajti bilo je mnogo narodov, katerih vnema za ukvarjanje s trgovino in odkrivanje novih stvari ni bila nič manjša od njihove. Benečani, ki so že veliko vedeli o Indiji, so bili svoje znanje pripravljene razširiti, Francozom iz Bretanje v njihovi neutrudljivi gorečnosti in Angležem v njihovi drznosti bi zagotovo uspel tak poskus; Nizozemci pa so se v resnici lotili že veliko bolj tveganih dejanj.

Torej Portugalci nimajo niti upravičenega razloga niti upoštevanja vrednih mnenj v podporo svojemu stališču, kajti vsi tisti, ki menijo, da

ima lahko kdor koli suverenost nad morjem, jo pripisujejo tistemu, ki ima v svoji oblasti najbližja pristanišča in bližnje obale.¹ Toda v vsem tem velikem obsegu obalne črte vse do Vzhodne Indije nimajo Portugalci ničesar, kar bi lahko imenovali svojo last, razen nekaj utrjenih postojank.

In tudi če bi človek imel oblast nad morjem, še vedno ne bi mogel izvzeti ničesar iz skupne rabe, kakor tudi Rimljani niso mogli nikomur preprečiti, da ne bi na obalah njihovih gospostev izvajal dejavnosti, ki so bile dovoljene po mednarodnem pravu.² In če bi bilo mogoče prepovedati katere od teh dejavnosti, na primer ribolov, kajti nekako lahko trdimo, da je ribje bogastvo mogoče izčrpati, še vedno ne bi bilo mogoče prepovedati plovbe, kajti morje se s takim načinom rabe ne da izrabiti.

Najbolj neizpodbiten dokaz v zvezi s tem je tisti, ki smo ga že predstavili na podlagi mnenj uglednih pravnikov, namreč da celo na ozemljih, ki so jih država ali posamezniki spremenili v zasebno lastnino, ni upravičeno odreči neoboroženega in neškodljivega prehoda osebam iz nobene države, enako kakor se nikomur ne sme odreči pravica do pitja iz reke. Razlog za to je jasen, kajti kolikor je po naravi mogočih več različnih uporab ene in iste stvari, se po eni strani zdi, da so si narodi med seboj razdelili tisto uporabo, ki je ni mogoče ohraniti, ne da bi bila v zasebni lasti; po drugi strani pa, da so ohranili tisto uporabo, ki ne posega v položaj lastnika.

Vsakomur je torej jasno, da tisti, ki drugim prepreči plovbo po morju, nima nobene podlage v pravu. Ulpijan je dejal,³ da je celo obvezan plačati odškodnino, in drugi pravniki so menili, da bi bilo proti njemu mogoče celo uvesti sodno prepoved *utile prohibito*.⁴

Končno, zadoščenje, za katero so molili Nizozemci, temelji na skupni pravici, kajti splošno priznано je, da je plovba po morju prosta za vse, tudi če zanjo ni bilo pridobljeno dovoljenje nobenega vladarja, kar je izraženo zlasti v španskih zakonih.⁵

1 Glosatorji o Liber Sextus, I, 6, 3; o Digestah II, 12, 3.

2 Digeste I, 8, 4; Gentili, O vojnem pravu (De iure belli) I, 19.

3 Digeste XLIII, 8, 2.

4 Glosatorji o Digestah XLIII, 14.

5 Baldus o Digestah I, 8, 3; Zuarius, Consilia duo de usu maris I, 3, 28, L. 10 in 12.

VI. POGLAVJE

Iz naslova, ki izhaja iz papeževe donacije, Portugalcem ne pripada niti morje niti pravica plovbe po njem

Ker je naslov, ki izhaja iz odkritja, pomanjkljiv, se lahko Portugalci sklicujejo na donacijo papeža Aleksandra, da upravičijo izključno prisojitev morja in pravico plovbe po njem. Toda iz navedenega jasno izhaja, da je ta donacija prazno bahanje. Kajti na stvari zunaj trgovinskega področja nima nobenega učinka. In ker niti morje niti pravica plovbe po njem ne moreta postati nikogaršnja zasebna last, ju papež ni mogel podariti niti ju Portugalci niso mogli sprejeti. Poleg tega je, kakor je bilo omenjeno zgoraj, v skladu z mnenjem vseh, ki trezno presojajo, dovolj priznano, da papež ni posvetni vladar zemlje in zagotovo ne morja. Tudi če zgolj retorično dopustimo, da je to res, pravice, ki izhaja iz pontifikata, še vedno ne bi bilo mogoče v celoti ali delno prenesti na nekega kralja ali narod. Podobno si noben cesar ne bi mogel za svojo rabo prisvojiti ali po svoji volji odtujiti provinc svojega imperija.¹

Torej če papežu v posvetnih zadevah nihče ne priznava *ius disponendi*, razen kolikor je to potrebno za duhovne zadeve in kolikor stvari, o katerih zdaj razpravljamo, namreč morje in pravica plovbe po njem, zadevata zgolj denar in dobiček, ne pa pobožnosti, se bo vsak z vsaj malo razuma strinjal, da papež tu nima nobene pristojnosti. Saj niti vladarji, to se pravi posvetni gospodarji, ne morejo nikomur prepovedati plovbe, kajti če imajo kakšno pravico nad morjem, sta to zgolj jurisdikcija in zaščita! Prav tako je splošno priznano, da papež nima nobenih pooblastil za izvajanje dejanj, ki so v nasprotju z naravnim pravom.² Toda kakor smo že nedvomno dokazali, je v nasprotju z naravnim pravom, da si nekdo prisvoji morje ali njegovo uporabo v zasebne namene. In nazadnje, ker papež nikakor ne sme nikogar prikrajšati za njegove

1 De Vitoria, O Indijancih (De Indis) I, št. 26.

2 Silvestris, In verbo Papa, št. 16.

pravice, kakšna je utemeljitev njegove donacije, če je z besedo name-raval odreči tako številnim nedolžnim, neobsojenim in nič krivim narodom pravico, ki jim ne pripada nič manj kakor Špancem?

Zato je treba potrditi, da razglas te vrste nima nobene veljave ali, kar ni nič manj verjetno, da je bila papeževa želja le posredovati v sporu med Španci in Portugalci ter da pri tem ni imel nobenega namena kratiti pravice drugih.

VII. POGLAVJE

Iz naslova priposestvanja ali običajev Portugalcem ne pripada niti morje niti pravica plovbe po njem

Zadnja obramba nepravčnosti je po navadi zahteva ali zagovor, ki temelji na priposestvanju ali običajih. Portugalci so se torej zatekli k tej obrambi. Vendar še tako večje pravno dokazovanje ne utemeljuje nobenega od teh dveh zagovorov.

Priposestvanje ureja notranje pravo, zato se ne more uporabljati med kralji ali med svobodnimi in neodvisnimi narodi.¹ Še manj veljave ima, ko je v nasprotju s tem, kar vedno prevlada nad notranjim pravom, namreč z naravnim ali mednarodnim pravom. Še več; tudi notranja zakonodaja sama v tem primeru preprečuje priposestvanje.² Kajti nemogoče je s priposestvanjem pridobiti stvari, ki ne morejo postati lastnina, to je tiste, ki jih ni mogoče posedovati ali navidezno posedovati, in ki jih ni mogoče odtujiti. Vse to pa velja za morje in njegovo uporabo.

Ker javnih stvari, to je stvari, ki so last naroda, ni mogoče pridobiti zgolj po preteku časa, bodisi zaradi njihove narave bodisi zaradi posebnih pravic tistih, proti katerim bi tako priposestvanje učinkovalo, ali ni mnogo bolj pravično, da se koristi, ki so nastale iz uživanja skupnih stvari, dodelijo vsemu človeštvu kakor pa enemu samemu narodu? Glede te zadeve je Papinijan rekel:³ »Priposestvanje, utemeljeno na dolgotrajni posesti, običajno ni priznано kot veljavno za pridobivanje krajev, ki jih mednarodno pravo obravnava kot 'javne'.« Kot primer za osvetlitev te trditve navaja obalo, katere del je bil zaseden z zgraditvijo stavbe na njej. Toda če bi bila ta stavba uničena in bi nekdo drug pozneje postavil drugo na istem mestu, zanjo ne bi veljala nobena

1 Vasquez, *Controversiae illustres*, c. 51.

2 Donellus, V, 22 in nasl.; *Digeste XVIII*, 1, 6; *XLI*, 3, 9, 25; *Liber Sextus*, V, 12; *Digeste L*, 16, 28; *XXIII*, 5, 16.

3 *Digeste XLI*, 3, 45; *Kodeks VIII*, 11, 6; *XI*, 43, 9; *Digeste XLIII*, 11, 2; *XLI*, 3, 49.

izjema. Nato ponazarja isto zadevo z analognim primerom *res publica*. Če je na primer nekdo mnogo let lovil ribe v nekem rečnem rokavu in jih je nato tam prenehal loviti, po tem ne more nikomur preprečiti uživanja iste pravice, ki jo je imel sam.

Zato se zdi, da se Angeli¹ in njegovi privrženci, ki so trdili, da so lahko Benečani in Genovčani s priposestvovanjem pridobili nekatere posebne pravice v zalivih morja, ki meji na njihove obale, bodisi motijo bodisi zavajajo druge; to se vse preveč pogosto dogaja s pravniki, ki ne uresničujejo pooblastil svojega svetega poklica za pravico in pravo, ampak za pridobitev hvaležnosti oblastnikov. Imamo tudi mnenje Marcijana, navedenega že v drugi zvezi, ki po natančni primerjavi s Papinijanovimi besedami² ne more imeti drugačne razlage, kakor sta jo pred njim sprejela že Johannes in Bartol ter jo danes priznavajo vsi učeni možje,³ namreč da *ius prohibendi* velja le, dokler traja zasedba; ko ta preneha, izgubi svojo veljavo, in če je enkrat prekinjena, čeprav je nepretrgoma trajala tisoč let, ne prinaša koristi, kakor pravilno ugotavlja Pavel de Castro. In tudi, če je Marcijan menil, čeprav tega zagotovo sploh ni imel v mislih, da mora biti pridobitev s priposestvovanjem priznana, kjer koli je priznana zasedba, bi bilo še vedno nesmiselno uporabljati to, kar je bilo rečeno o javni reki, za skupno morje ali, kar je bilo rečeno o morskem ali rečnem rokavu, za celoten zaliv, ker bi v prvem primeru priposestvanje oviralo uporabo nečesa skupnega vsem po mednarodnem pravu, v drugem primeru pa ne bi preveč škodilo javni rabi. Drug argument, ki ga je navedel Angeli glede uporabe akvaduktov,⁴ so upravičeno zavrnilo vsi, saj je bil, kakor je poudaril de Castro, v celoti neprimeren.

Torej ni res, da tako priposestvanje izhaja iz časa, do koder ne sega človeški spomin. Ker namreč pravo brezpogojno zanika vsakršno priposestvanje, čas, ki se ga ne spominjamo, nima nobenega vpliva na vprašanje; ali kakor pravi Felin,⁵ stvari, ki so po naravi nezastarljive, ne

1 Consilia 286.

2 Digeste XLIV, 3, 7.

3 Duren, De usucapionibus, c. 3; Cujas o Digestah XLI, 3, 49; Donelus V, 22 o Digestah XLI, 1, 14.

4 Kodeks XI, 43, 4; prim. ibid. XI, 43, 9; prim. Digeste XLIII, 20, 3.

5 O Dekretih papeža Gregorija IX., II, 26, 11.

zastarajo s pretekom dolgotrajnega obdobja. Balbus priznava resničnost teh argumentov,¹ a pravi, da je treba Angelijevo mnenje sprejeti na podlagi dejstva, da ima dolgotrajno obdobje enako veljavo kot posebna pravica do vzpostavitve naslova, kajti iz preteka tega časovnega obdobja sledi domneva o popolnem naslovu. Iz tega sledi, da pravniki menijo, da če je nek del države, na primer Rimskega cesarstva, v času, do koder ne sega človeški spomin, izvajal tako pravico, bi se moralo na tej podlagi priznati naslov iz priposestevanja, prav tako kot če bi ga vladar že prej podelil. Toda, ker nihče nima suverenosti nad celotnim človeštvom in ni pristojen podeliti take pravice kateremu koli človeku ali narodu v škodo vseh ostalih ljudi, je torej z zavrnitvijo tega razloga prav tako razveljavljen tudi naslov iz priposestevanja. Zato po mnenju pravnikov niti neskončen pretek časa ne more vzpostaviti pravice, kakršna velja med kralji ali neodvisnimi narodi.

Poleg tega je Angeli navedel tudi nadvse nespameten argument, ko zatrjuje, da bi bilo treba, četudi priposestevanje ne bi moglo ustvariti lastništva, vendarle narediti izjemo v korist posestnika. Vendar Papinijan z nezmotljivimi besedami pravi, da ni nobene izjeme² in da ne bi mogel misliti drugače, kajti v njegovem času je bilo že samo priposestevanje izjema. Torej je res, kakor je izraženo tudi v zakonih Španije,³ da se ne glede na to, na kako dolgotrajnem obdobju temelji priposestevanje, ne vzpostavi nikakršen naslov do stvari, ki so priznane kot skupne za uporabo vsem ljudem. Eden izmed razlogov za tako opredelitev je, da kdor koli uporablja skupno stvar (*res communis*), to počne na podlagi skupne in ne zasebne pravice; in zaradi nepopolne narave posesti torej ne more vzpostaviti pravnega naslova s priposestevanjem nič bolj, kakor ga lahko užitek.⁴

Drugi razlog, ki ga ne smemo prezreti, je, da čeprav se predvideva, da sta naslov in dobra vera vsebovana v priposestevani pravici, ki je nastala s pretekom časa, do koder ne sega človeški spomin, če iz narave stvari izhajajo, da na tej podlagi ne more nastati nikakršen naslov, in če

1 De praescriptionibus IV, 5, q. 6, št. 8.

2 O Digestah XLI, 3, 49.

3 Par. 3, tit. 29, l. 7 in c. Placa.; Zuarius, Consilia, num. 4.

4 Fachinham VIII, c. 26 in c. 33; Duaren, De praescriptionibus, parte 2, § 2, št. 8; § 8, št. 5 in 6.

postane očitno, da gre za slabo vero, kar se stalno pojavlja pri narodih in tudi pri posameznikih, ne moremo govoriti o priposestvanju, ker ta dva pogoja nista izpolnjena.¹ Tretji razlog je, da obravnavamo zgolj neobvezno pravico, ki je ni mogoče priposestvovati, kakor bomo pokazali v nadaljevanju.²

Toda njihovi domiselnosti ni konca. Nekateri pravniki bi v tem primeru razlikovali med običaji in priposestvanjem, tako da se lahko, če jim je onemogočeno eno, zatečejo k drugemu. Toda razlikovanje, ki so ga uvedli, je več kakor nesmiselno. Pravijo, da se pravica neke osebe, ki ji je odvzeta, podeli drugi osebi s priposestvanjem;³ toda ko se neka pravica nekomu podeli tako, da ni bila nikomur odvzeta, se to imenuje običaj. Kakor da ne bi bila pravica do plovbe, ki je skupna vsem, s prilastitvijo nekoga in izključitvijo drugih dejansko izgubljena za vse s tem, ko bi postala lastnina nekoga!

Ta napaka je deležna podpore zaradi napačne razlage Pavlovih izjav glede zasebne pravice do posesti na morju.⁴ Akurzij je rekel, da se ta pravica lahko pridobi s privilegijem ali običajem. Toda videti je, da gre pri tem dodatku, ki se nikakor ne sklada s pravnikovim besedilom, prej za razlago zlonamernega ugibalca kakor za zvestega razlagalca. Pravi pomen Pavlovih besed je bil že pojasnjen. Če bi poleg tega natančneje proučili Ulpijanove besede,⁵ ki so skoraj neposredno pred Pavlovimi, bi prišli do povsem drugačne trditve. Kajti Ulpijan priznava, da če je nekomu prepovedano loviti ribe pred mojo hišo, taka prepoved pomeni nasilno prilastitev pravice,⁶ ki jo sicer res omogoča običaj, vendar ni utemeljena na nikakršnem pravu, in da osebi, ki ji je bil ribolov na ta način prepovedan, ne bi mogli zavriniti odškodninske tožbe.

On torej ta običaj obsoja in ga imenuje nasilno prilastitev; od krščanskih pravnikov enako meni Ambrozij⁷ in oba imata prav. Kajti

1 Fachinham VIII, c. 28.

2 Glej pogl. XI (op. red.).

3 Angelus Aretinus o Digestah I, 8; Balbus, De praescriptionibus IV, 5, q. 6, št. 2; glej Vasquez, Controversiae illustres c. 29, št. 38.

4 O Digestah XLVII, 10, 14.

5 Digeste XLVII, 10, 13.

6 Glosatorji o viru v ibid.

7 De officiis ministrorum I, 28; Gentili, O vojnem pravu (De iure belli) I, 19 (sub finem).

kaj je jasnejše kakor to, da običaj ni veljaven, kadar je povsem nasproten naravnemu ali mednarodnemu pravu?¹ Dejansko je običaj nekakšna pozitivna pravica,² ki pa ne more razveljaviti splošnega ali univerzalnega pravnega pravila. Da sta morje in njegova uporaba skupna vsem, je vsesplošno pravilo. Poleg tega to, kar smo dejali o priposestvanju, velja tudi za običaj; in če bi kdor koli raziskoval mnenja tistih, ki so imeli sicer različna mnenja o tej zadevi, ne bi našel drugega mnenja, kakor da se običaj vzpostavi s privilegijem. Nihče nima pristojnosti podeliti privilegija, ki bi škodil pravicam človeštva; in zato tak običaj med različnimi državami nima nobene veljave.

To celotno vprašanje je zelo izčrpno obravnaval Vasquez,³ ta ugledni Španec, ki ga nihče ne dosega pri natančni obravnavi prava ali proučevanju načel svobode. Postavil je tezo: »Krajevi, ki so javni in skupni vsem, po mednarodnem pravu ni mogoče priposestvovati.« To tezo podpira z mnogimi uglednimi avtorji, nato pa dodaja pomisleke Angelija in drugih avtorjev, ki smo jih našli zgoraj. Toda pred obravnavo teh pomislekov dá pravično in razumno izjavo, da je resnica v vseh teh zadevah odvisna od pristnega pojmovanja naravnega, pa tudi mednarodnega prava. Kajti ker naravno pravo izhaja iz božje previdnosti, je nespremenljivo; toda del tega naravnega prava je primarno ali prvotno mednarodno pravo, ki se razlikuje od sekundarnega ali pozitivnega mednarodnega prava, ki je spremenljivo. Kajti če obstajajo običaji, nezdružljivi s primarnim mednarodnim pravom, potem po Vasquezovi presoji to niso običaji, ki pripadajo ljudem, ampak divjim zverem; gre za običaje, ki pomenijo nemoralnost in zlorabe, ne prava in običaje. Torej se ti običaji ne morejo spremeniti v priposestvanje zgolj s pretekom časa, ne morejo biti utemeljeni s sprejetjem katerega koli zakona, ne morejo biti vzpostavljeni s soglasjem, zaščito ali prakso še tako številnih narodov. Te izjave potrjuje s številnimi primeri in posebno s pričevanjem španskega teologa Alfonsa de Castra.⁴

1 Auth. Ut nulli Iudicium § 1, c. cum tanto de consuetudine.

2 V latinščini »ius positivum« (v izvirnem besedilu: »iuris positivi«) in v angleškem prevodu »affirmative right« pomeni pravico, ki izhaja iz postavljenih oziroma veljavnih pravil (»pozitivno pravo«) in je praviloma iztožljiva pred sodiščem (op. red.).

3 Controversiae illustres c. 89, št. 12 in nasl.

4 De potestate legis poenalis II, 14, del 572.

»Očitno je torej,« pravi, »kako močno je treba podvomiti o mnenju zgoraj navedenih oseb, ki mislijo, da lahko Genovčani in Benečani brez krivice prepovejo drugim narodom plovo v zalivih njihovega morja, kakor če bi imeli pravico do same vode na podlagi priposestovanja. Tako dejanje ni le v nasprotju z zakoni,¹ temveč tudi z naravnim ali primarnim mednarodnim pravom, za katero smo dejali, da je nespremenljivo. In to se šteje za resnično, kajti po tem istem pravu so bile skupne stvari (*res communes*) ne le morja in vode, ampak tudi vse druge nepremične stvari. In čeprav se je pozneje to pravo delno opustilo, kar zadeva suverenost nad ozemlji in njihovo lastništvo – ki so jih imeli po naravnem pravu na začetku za skupna, nato pa so jih razlikovali in razdelili ter tako na koncu ločili od prvotne skupne uporabe – je bilo kljub vsemu² drugače glede suverenosti nad morjem, ki je bilo od začetka sveta in je še danes skupna stvar (*res communis*) in ki tega statusa nikakor ni spremenilo, kakor je dobro znano.«

»In čeprav,« nadaljuje »sem pogosto slišal, da mnogi Portugalci verjamejo, da ima njihov kralj priposestovano pravico do plovbe po širnih morjih Zahodne Indije (verjetno tudi Vzhodne Indije), tako da drugim narodom ni dovoljeno prečkati teh voda; in čeprav je videti, da navadni ljudje med našimi lastnimi Španci menijo isto, namreč da nihče na svetu, razen nas Špancev, nima niti najmanjše pravice plovbe po velikem in brezmejnem morju, raztezajočem se do pokrajin obeh Indij, ki so jih nekoč podjarmili naši najmočnejši kralji, kakor da bi bila ta pravica samo naša s priposestvanjem; čeprav, ponavljam, sem slišal oboje, prepričanje vseh teh ljudi ni nič manj čudaško nespametno od prepričanja tistih, ki si delajo vedno iste utvare glede Genovčanov in Benečanov. Dejansko se vsa njihova mnenja zdijo toliko bolj nesmiselna, ker nobeden od teh narodov ne more vzpostaviti priposestovanja proti sebi; se pravi, ne Beneška republika, ne Genovska republika, niti kraljevini Španije in Portugalske ne morejo priposestovati pravic, ki naj bi jih imele že po naravi.³ Kajti ta, ki trdi, da ima priposestovano pravico, in tisti, ki je prizadet zaradi vzpostavitve take zahteve, ne smeta biti ena in ista oseba.

1 Digeste XLI, 1, 14; XLI, 3; Institucije II, 1, 2; Digeste XLIV, 3, 7; XLVII, 10, 14.

2 Digeste I, 1, 5; Institucije I, 2, § 2.

3 Digeste XLI, 3, 4, 26 (27); Institucije IV, 6, 14; Bartolus in Jason o Digestah XXX, 11.

Še mnogo manj upravičeni so vzpostaviti priposestvanje proti drugim narodom, kajti pravica do priposestvanja je samo notranjepravna, kakor smo zgoraj nadrobno prikazali. Torej taka pravica preneha imeti kakršen koli učinek med vladarji ali narodi, ki ne priznavajo nadrejenosti na posvetnem področju. Kajti kar zadeva zgolj notranjo zakonodajo nekega kraja, ta ne vpliva na tuja ljudstva, narode ali celo posameznike nič bolj, kakor če ne bi obstajala ali če ne bi bila nikoli obstajala. Potemtakem se je bilo nujno zateči k skupnemu mednarodnemu pravu, primarnemu in sekundarnemu, ter uporabiti pravno pravilo, ki očitno ni priznavalo nikakršnega priposestvanja in nasilne prilastitve morja. Danes je namreč uporaba vodá skupna, natančno tako, kakor je bilo vse od stvarjenja sveta. Torej nima noben človek pravice niti ne more pridobiti pravice nad morji in vodami, ki bi bila na škodo njihove skupne rabe. Poleg tega obstaja v naravnem in v božjem pravu tisto slavno pravilo: ‚Ne stori drugemu, česar ne želiš, da drugi stori tebi.‘ Iz tega izhaja, da je, ker plovba ne more škoditi drugemu kakor pomorščaku samemu, edino pravično, da nikomur ne more niti ne sme biti prepovedana, zato da se ne bi izkazalo, da narava, ki je svobodna in najmanj škodljiva sami sebi, preprečuje svobodo plovbe, tako pa krši sprejeti nauk in pravilo, da bi morale biti vse stvari dovoljene, če niso izrecno prepovedane.¹ Poleg tega namera preprečiti takšno svobodno plovbo ne bi bila le v nasprotju z naravnim pravom, ampak smo celo zavezani storiti nasprotno, to je, podpirati takšno plovbo na kakršen koli način, kadar je to mogoče storiti brez škode za nas same.«

Potem ko je Vasquez utemeljil svoje stališče z navajanjem mnogih uglednih virov, človeških in božjih, je dodal:² »Iz tega torej izhaja, da ni verjeti zgoraj navedenim mnenjem Johannesesa Fabra, Angelija, Balda in Francisca Balba, kajti oni mislijo, da se kraji, ki so skupni po mednarodnem pravu, tudi če jih ni mogoče pridobiti s priposestvanjem, kljub vsemu lahko pridobijo z običajem; toda to je popolnoma napačno in gre za nauk, ki je nejasen in nedodelan, ki nima niti kančka razumnosti in vzpostavlja pravo v besedi, ne pa dejansko.³ Kajti

1 Digeste I, 5, 4; Institucije I, 3, 1; Digeste XLIII, 29, 1 in 2; XLIV, 5, 1; Kodeks III, 28, 35; Digeste IV, 6, 28.

2 Kodeks III, 44, 7.

3 Kodeks VI, 43.

na podlagi primerov glede morja Špancev, Portugalcev, Benečanov, Genovčanov in drugih se je uveljavilo stališče, da se izključna pravica plovbe in pravica prepovedati plovbo drugim ne dasta pridobiti z običajem nič bolj kakor s priposestvom. ¹ In očitno je, da je razlog v obeh primerih enak. In ker bi bilo to po zgoraj navedenih pravilih in razlogih v nasprotju z naravno pravičnostjo ter ne bi ustvarilo koristi, ampak le škodo, saj tega ni bilo mogoče uvesti niti z izrecnim niti z implicitnim ali posredno priznanim pravnim pravilom, kakor je običaj. ² In namesto tega, da bi se s pretekom časa to pokazalo za upravičeno, nasprotno, postaja le še slabše in vsak dan bolj krivično.«

Vasquez nato razlaga, da so imeli od obdobja najzgodnejše zasedbe zemlje vsi ljudje pravico do lova na svojem ozemlju in do ribolova v svojih rekah. Ko so bile te pravice enkrat ločene od pravic starodavnih skupnosti tako, da so dopuščale posamična upravičenja, jih je bilo mogoče pridobiti s priposestvom, ki je temeljilo na takem preteku časa, da »do tja ne sega človeški spomin«, kakor če bi imeli tiho privolitev naroda. Vendar do tega pride s priposestvom in ne z običajem, kajti izboljša se le stanje tistega, ki pridobi, medtem ko se stanje drugih oseb poslabša. Potem ko je Vasquez naštel tri pogoje, ki so nujni, da zasebna pravica do ribolova v reki lahko postane pravica na podlagi priposestvanja, nadaljuje:

»Toda, kaj naj rečemo glede morja? O njem je treba povedati več, kajti celo kombinacija treh omenjenih pogojev tukaj ne zadošča za pridobitev take pravice. Razlog za razliko med morjem na eni ter kopnim in rekami na drugi strani je, da v primeru morja enaka prvotna pravica narodov glede ribolova in plovbe, ki je obstajala v daljnih časih, neokrnjena obstaja še danes in vedno bo, in to zato, ker ta pravica ni bila nikoli ločena od skupnostne pravice celotnega človeštva in dodeljena neki osebi ali skupini oseb. Toda v primeru kopnega in rek je bilo drugače, kakor smo že pojasnili.

Toda zakaj, sprašujejo, sekundarno mednarodno pravo, ki uvaja to razliko, pri obravnavi kopnega in rek ne deluje enako, ko obravnavamo

1 Digeste IX, 2, 32.

2 Dist. IV, C. II; Digeste I, 3, 1 in 2, 32; Dekreti papeža Gregorija IX. (Decretales Gregorii Papae IX), II, 26, 20.

morje? Zato ker je bilo to v prejšnjem primeru koristno in potrebno, jim odgovorim. Kajti vsak priznava, da če zelo veliko oseb lovi na kopnem ali lovi ribe v reki, kmalu ne bo več divjih živali v gozdu in rib v reki, v primeru morja pa take možnosti ni. Poleg tega se plovba po rekah zlahka zmanjša in prepreči s konstrukcijami v njej, kar pa ne velja za morje. Prav tako se reka zlahka izprazni z akvadukti, toda morja se ne da tako izprazniti.¹ Torej na obeh straneh ni enakih razlogov.

Niti tisto, kar smo dejali zgoraj glede skupne rabe voda, izvirov in rek, v tem primeru ne velja, kajti pri njih je skupna raba priznana za pitje in podobno, namreč za take načine uporabe, ki sploh ne škodijo ali le neznatno škodijo tistemu, ki je lastnik reke ali ima glede nje kakšno drugo pravico.² To so malenkosti, za katere nimamo časa. Kar govori v prid naši trditvi, je, da noben pretek časa ne bo podelil priposestovane pravice nečemu krivičnemu. Tako krivičen zakon ne more vzpostaviti pravice s priposestovanjem ali upravičenosti s pretekom časa.« Nekoliko pozneje Vasquez pravi: »Stvari, ki so po zakonski ureditvi nezastarljive, ne morejo postati predmet priposestovanja niti po preteku tisoč let.« To izjavo podpre z neštetimi navedki pravnikov.³

Vsakdo razume, da nobena nasilna prilastitev, ne glede na to, kako dolgo je trajala, ne more preprečiti uporabe skupne stvari (*res communis*). Treba je dodati, da nikakor ne moremo upoštevati strokovnega mnenja tistih, ki imajo o tem spornem vprašanju drugačno mnenje. Kajti oni govorijo o Sredozemlju, mi govorimo o oceanu; oni govorijo o zalivu, mi o brezmejnem morju; in z vidika zasedbe so to popolnoma druge stvari. In tudi, ti narodi, ki jim pravkar omenjene avtoritete priznavajo priposestovanje, Benečani in Genovčani na primer, imajo neprekinjeno obalno črto ob morju, toda jasno je, da za Portugalce ne moremo trditi niti, da imajo takšno vrsto posesti.

Poleg tega, tudi če bi zgolj pretek časa, kakor nekateri mislijo, lahko vzpostavil pravico do javne lastnine na podlagi priposestovanja, v tem primeru niso izpolnjeni pogoji, ki so nujni za to vzpostavitev.

1 Digeste XLIII, 13.

2 Digeste IV, 4, 3; Vasquez, De successionum progressu I, 7.

3 Balbus, De praescriptionibus 5, 11; 16, 3; Alfonso de Castro, De potestate legis poenalis II, 14; Balbus in Angelij o Kodeksu VII, 39, 4.

Zahtevani pogoji so: prvič, vsi pravniki učijo, da bi moral biti tisti, ki vzpostavi priposestvano pravico te vrste, dejanski posestnik ne le v precej dolgem obdobju, ampak od nekdanj; drugič, da v vsem tem času ni nihče drug uresničeval iste pravice do posesti razen z dovoljenjem tega posestnika ali na skrivaj; poleg tega je moral prepričati drugim osebam, ki so želele uporabiti njegovo posest, da bi to storile, ti ukrepi pa so morali biti splošno znani in uresničeni s tiho privolitvijo vseh vpletenih. Kajti tudi če je nenehno uresničeval svojo pravico do posesti in je vedno prepričal uporabo svoje posesti *nekaterim* izmed tistih, ki so to želeli, ne pa *vsem*, zato ker je bila *nekaterim* uporaba prepričana in *drugim* prosto dovoljena, ta vrsta posesti v skladu z mnenjem pravnikov ne zadošča za vzpostavitev pravice na podlagi priposestvanja.

Jasno je torej, da bi morali biti izpolnjeni vsi ti pogoji zato, ker pravo nasprotuje priposestvanju javnih stvari, in zato, ker je tisti, ki vzpostavi takšno priposestvanje, dozdevno uporabil svojo zasebno in ne javne pravice, in sicer z nepretrgano posestjo.

Torej če je za vzpostavitev pravice na podlagi priposestvanja potreben čas, do koder ne seže človeški spomin, najboljši razlagalci poudarjajo, da ni vedno dovolj le dokazati pretek stotih let, ampak da je izročilo, ki so nam ga dali naši predniki, nesporno, pod pogojem, da nobeden, ki je videl ali slišal nasprotno, ni več živ. Med vladanjem kralja Janeza,¹ v letu Gospodovem 1477, med vojnami v Afriki, so Portugalci s svojimi odkritji začeli prodirati sprva v bolj oddaljene dele oceana. Dvajset let pozneje, med vladavino kralja Emmanuela, so obpluli Rt dobrega upanja in nekoliko pozneje dosegli Melako in otoke na drugi strani, prav tiste otoke, kamor so Nizozemci začeli pluti leta 1595, to je že sredi stoletnega obdobja od takrat, ko so Portugalci prvič prispeli tja. In v resnici, tudi v tem obdobju so drugi s prilastitvijo pravic tam posegli v možnost vseh drugih, da bi vzpostavili pravico na podlagi priposestvanja. Na primer od leta 1519 so Španci izpodbijali posest Portugalcev nad morjem okrog Molukov. Celo Francozi in Angleži so si utrli pot v te novoodkrite kraje, ne skrivaj, temveč z orožjem. In razen slednjih so prebivalci celotne obale Afrike in Azije nenehno uporabljali tisti del morja, ki je najbližji njihovim obalam, za ribolov in plovbo in Portugalci jim te uporabe niso nikoli prepovedali.

Sklep v celotni zadevi je torej, da Portugalci nimajo nobene pravice, s katero bi lahko kateremu koli narodu prepovedali plovbo po oceanu do Vzhodne Indije.

VIII. POGlavJE

Po mednarodnem pravu je trgovina svobodna za vse

Če pa Portugalci trdijo, da imajo izključno pravico do trgovanja z Vzhodno Indijo, bo njihova trditev ovržena s praktično enakimi argumenti, ki so že bili predstavljeni. Kljub temu jih bom na kratko povzel in jih uporabil v tej konkretni zahtevi.

Mednarodno pravo je uvedlo načelo, da bi morali vsi imeti možnost ukvarjanja s trgovino in da zanjo nihče ne bi smel biti prikrajšan.¹ Na to načelo, ki se je začelo stalno uporabljati z uvedbo razlikovanja zasebne lastnine, lahko torej gledamo kot na načelo pradavnega izvora. Aristotel je v zelo modri misli v delu z naslovom Politika² dejal, da je umetnost izmenjave v dovršitvi neodvisnosti, ki jo zahteva narava. Zato bi morala biti trgovina skupna vsem na podlagi mednarodnega prava, ne samo v negativnem, temveč tudi v pozitivnem ali, kakor pravijo pravniki, afirmativnem smislu.^{3,4} Zadeve, ki spadajo v prvo kategorijo, so spremenljive, tiste v drugi kategoriji pa ne. To izjavo lahko razložimo takole.

Narava je dala vse stvari vsem ljudem. Vendar ker ljudje niso mogli uporabljati številnih stvari, ki so bile v vsakdanjem življenju zaželeni, ker so živeli tako daleč narazen in ker, kakor smo omenili zgoraj, vse stvari niso bile povsod, jih je bilo treba dovažati iz enega kraja v drugega; pri tem še ni šlo za izmenjavo dobrin, ampak so bili ljudje navajeni po lastni presoji vzajemno uporabljati stvari, ki so jih našli na ozemlju drugega. Pravijo, da je trgovina med Kitajci nastala na približno tak način. Stvari so bile odložene na nekaterih mestih v puščavi ter prepuščene dobri veri in vesti tistih, ki so svoje stvari zamenjali za tiste, ki so jih vzeli.⁵

1 Digeste I, 1, 5.

2 Aristotel, Politika I, 9 (1257a 30).

3 V tem smislu je bil že pojasnjen pojem »ius positivum« ali »affirmative right« v op. 2, str. 47 (op. red.).

4 Prim. Covarruvias in c. Peccatum, § 8.

5 Pomponij Mela, De situ orbis III, 7.

Ko pa so premočnine prešle v zasebno lastnino (kar je, kakor smo razložili zgoraj, povzročila nuja), se je takoj pojavil način izmenjave, po katerem se je to, kar je primanjkovalo eni osebi, dopolnilo s tem, kar je imela druga v preobilju.¹ Zato je trgovina nastala iz potrebe po življenjskih dobrinah, kakor prikaže Plinij z navedbo iz Homerja.² Ko pa so nepremičnine začeli priznavati kot zasebno lastnino, je posledično odrekanje uporabe obči skupnosti povzročilo, da je trgovina postala nuja ne samo med ljudmi, katerih domovi so bili daleč narazen, ampak tudi med sosedi; in da bi trgovanje lažje potekalo, so nekoliko pozneje izumili denar, ki je, kakor kaže izvor besede, državljanski institut.³

Zato splošni temelj vseh pogodb, namreč izmenjava, izhaja iz narave, vendar nekatere posebne oblike izmenjave, pa tudi plačevanje z denarjem izhajajo iz prava,⁴ čeprav starejši razlagalci prava te razlike niso dovolj pojasnili. Kljub temu se vsi strokovnjaki strinjajo, da lastništvo nad stvarmi, zlasti premočnimi, izhaja iz primarnega mednarodnega prava in da vse pogodbe, v katerih cena ni omenjena, izhajajo iz istega vira.⁵ Filozofi⁶ ločijo dve vrsti izmenjave z uporabo grških izrazov, ki jih bomo prosto prevedli kot trgovina 'na debelo' in 'na drobno'. Prvi, kakor razkriva grška beseda, pomeni trgovanje ali izmenjavo med zelo oddaljenimi narodi in se v naravni ureditvi uvršča na prvo mesto, prikazano v Platonovi Državi.⁷ Pri drugem naj bi šlo za enako vrsto izmenjave, kakor jo Aristotel imenuje z drugo grško besedo,⁸ ki pomeni trgovino na drobno ali trgovanje med državljani v prodajalnah. Aristotel trgovino na debelo naprej deli na čezmejno in čezmorsko.⁹ Trgovina na drobno velja za bolj malenkostno in nepošteno, trgovina na debelo pa za častnejšo; vendar je najčastnejša od vseh čezmorska trgovina na debelo, ker omogoča, da si mnogo ljudi deli mnogo stvari.¹⁰

1 Digeste XVIII, 1, 1.

2 Plinij starejši, Naravoslovje XXXIII, 1.

3 Aristotel, Nikomahova etika 5, 5, 11 (1133a 20); Politika I, 9 (1257b 10).

4 Aristotel, *ibid.* in Dist. I, C. VII (Ius naturale).

5 De Castro ex Cino in drugi o Digestah I, 1, 5.

6 Platon, Sofist 223d.

7 Platon, Država II, citirano v Digestah I, 11, 2.

8 Aristotel, Politika I, 11 (1258b 22–23).

9 Natančen citat je «καί ταύτης μέρη τρία, ναυκληρία, φορτηγία, παράστασις» (op. prev.).

10 Cicero, O dolžnostih (De officiis) I, 150–151; Aristotel, Politika I, 9.

Zato Ulpijan pravi, da je vzdrževanje ladjevja najvišja dolžnost države, ker gre za popolnoma naravno potrebo, da pa podpiranje mešetarjev nima enake veljave. Na drugem mestu pravi Aristotel: »Kajti umetnost trgovanja se razširi na vse imetje in najprej naravno izhaja iz okoliščine, da imajo ljudje nekaterih stvari premalo, drugih pa preveč.«¹ In v tej zvezi je treba navesti tudi Seneko, saj je dejal, da sta kupovanje in prodajanje mednarodno pravo.²

Torej svobodno trgovanje temelji na prvobitni pravici narodov, ki ima naravni in trajni vzrok; zato te pravice ni mogoče odpraviti, in tudi če bi bilo to mogoče, bi se lahko storilo le s soglasjem vseh narodov. Kajti zagotovo noben narod ne more upravičeno nasprotovati katerima koli drugima narodoma, ki želita med seboj skleniti pogodbo.

1 Aristotel, Politika I, 9 (1257a 14–17).

2 Seneka, O dobrotljivosti (De beneficiis) V, 8.

IX. POGLAVJE

Trgovanje z Vzhodno Indijo Portugalcem ne pripada iz naslova zasedbe

Pri zadevi, ki jo tukaj obravnavamo, se ni mogoče sklicevati niti na odkritje niti na zasedbo,¹ ker pravica do trgovanja ni nekaj oprijemljivega, kar si je mogoče fizično prilastiti; niti ne bi moglo odkritje ali zasedba pomagati zahtevku Portugalcev, tudi če bi bili prvi, ki so trgovali z Vzhodno Indijo, čeprav bi bila takšna trditev popolnoma nevzdržna in napačna. Kajti glede na to, da so se v začetku narodi odpravili na različne poti, je bilo nujno, da nekateri postanejo prvi trgovci, čeprav je popolnoma jasno, da ti trgovci na tej podlagi niso pridobili nikakršnih pravic. Zatorej, če imajo Portugalci kakšno pravico, na podlagi katere lahko oni *sami* trgujejo z Vzhodno Indijo, bi morala ta pravica kot druge služnosti izhajati iz privolitve, bodisi izrecne bodisi tihe, to je iz priposestvanja. Drugače taka pravica ne more obstajati.

¹ Glej pogl. II in V (op. red.).

X. POGLAVJE

Trgovanje z Vzhodno Indijo Portugalcem ne pripada iz naslova pravice, ki temelji na papeški donaciji

Nihče jim je ni podelil, razen morda papež, ki pa za to ni imel pooblastila.¹ Kajti nihče ne more podariti nečesa, česar sam ne poseduje. Tako papež, razen če bi bil posvetni vladar vsega sveta, kar pa razumni ljudje zanikajo, ne more reči, da mu pripada vsesplošna pravica glede trgovanja. To je še posebno res, ker je trgovanje povezano zgolj s stvarnimi dobički in se ne nanaša na duhovne zadeve, zunaj katerih se, kakor vsi priznavajo, papeževa oblast konča. Poleg tega če bi papež želel dati to pravico samo Portugalcem in druge prikrajšati zanjo, bi povzročil dvojno krivico. Prvič, naredil bi krivico Vzhodnoindijcem, ki ne pripadajo Cerkvi, kakor smo že omenili, in niso nikakršni papeževi podaniki. Zato, ker jim papež ne more vzeti ničesar, kar je njihovo, jim ni mogel odvzeti pravice do trgovanja, s komer koli želijo. Drugič, storil bi krivico vsem drugim ljudem, bodisi kristjanom bodisi nekristjanom, ki jim ni mogel odvzeti te iste pravice brez javne obravnave. Poleg tega, kaj naj porečemo na to, da niti posvetni vladarji v svojih lastnih gospodstvih nimajo pristojnosti prepovedati svobodo trgovanja, kakor je bilo z razumnimi in prepričljivimi izjavami predstavljen zgoraj?

Zato je treba priznati, da papeževa oblast nima nobene veljave nad večnim naravnim in mednarodnim pravom, od koder izhaja svoboda, ki ji je namenjeno, da traja večno.

¹ Prim. pogl. III in VI (op. red.).

XI. POGLAVJE

Trgovanje z Vzhodno Indijo Portugalcem ne pripada iz naslova priposestvanja ali običaja

Nazadnje, priposestvanje ali če imate raje izraz običaj.¹ Pokazali smo, da po Vasquezovem mnenju niti priposestvanje niti običaj nista imela nobene veljave med svobodnimi narodi ali vladarji različnih ljudstev, pa tudi ne glede načel, ki jih je uvedlo prvotno pravo. In tu tako kakor prej velja, da zgolj pretek časa ne povzroči, da bi pravica do trgovanja, ki nima značilnosti lastništva, postala zasebna lastnina. V tem primeru ne moreta biti dokazana ne naslov ne dobra vera, in ker dobre vere očitno ni, v skladu s pravnimi pravili priposestvanje ne bo poimenovano pravica, ampak krivica.

In celo sama posest, ki je del trgovanja, očitno ni nastala iz zasebne, ampak iz javne pravice, ki pripada vsem enako; tako da po drugi strani, ker so narodi verjetno zapostavili trgovanje z Vzhodno Indijo, ne smemo sklepati, da so to storili kot uslugo Portugalcem, ampak ker so verjeli, da je to v njihovo največjo korist. Vendar jih nič ne ovira, da potem ko bo zanje ugodnejše, ne bodo storili, česar niso storili prej. Kajti pravniki² so sprejeli kot nesporno načelo, da v vseh primerih, ko neobvezujoče stvari ustvarijo le neobvezno dejanje *per se*, ne pa nove pravice, niti tisoč let ne bo dovolj, da bi nastal naslov na podlagi priposestvanja ali običaja. To, kakor opozarja Vasquez, deluje v trdilmem in v nikalnem smislu. Kajti nisem prisiljen delati tega, kar sem doslej počel po svoji svobodni volji, niti nisem prisiljen prenehati delati tistega, česar še nikoli nisem počel.

Kaj bi bilo poleg tega lahko še bolj nesmiselno kakor sklepanje, da če kot posamezniki ne moremo vedno skleniti kupčije z drugimi posa-

1 Prim. pogl. VII (op. red.).

2 Glosatorji in Bartolus o Digestah XLIII, 11, 2; Balbus 4, 5 pr. qu. 1; Panormitanus o Dekretih papeža Gregorija IX., III, 8, 10; Digeste XLI, 2, 41; Covarruvias in c. possessor. 2, § 4; Vasquez, *Controversiae illustres* c. 4, št. 10 in 12.

mezniki, potem ne ohranimo pravice do trgovanja z njimi, ko se nam spet ponudi priložnost? Tudi Vasquez je povsem pravilno dejal, da niti pretek neskončnega časa ne ustvari pravice, za katero je videti, da je nastala bolj zaradi nuje kakor zaradi izbire.

Da bi torej s priposestvom vzpostavili pravico do trgovanja z Vzhodno Indijo, bi morali Portugalci dokazati prisilo. Ker pa je slednja v tovrstnih primerih v nasprotju z naravnim pravom in vsemu človeštvu odvrtna, ne more vzpostaviti pravice.¹ Poleg tega bi prisila morala trajati tako dolgo, da ne bi več obstajalo zavedanje o njenem začetku; kar v tem primeru ne drži, saj ni preteklo niti sto let, odkar so Benečani nadzorovali skoraj celotno trgovino z Vzhodno Indijo prek Aleksandrije.² Po drugi strani bi morala biti prisila taka, da se ji ne bi upirali; vendar pa so se ji Angleži in Francozi, pa tudi drugi narodi upirali. Končno, ne zadošča, da bi bili prisiljeni le *nekateri*, ampak je nujno, da so prisiljeni *vsi*, kajti svoboda trgovanja se ohrani za vse, če obstaja le ena oseba, nad katero ni mogoče izvajati prisile. Poleg tega Arabci in Kitajci z ljudstvi Vzhodne Indije še dandanes razvijajo trgovanje, ki je nepretrgano že več stoletij.

Portugalska nasilna prilastitev nima nikakršne vrednosti.

1 Vasquez, *Controversiae illustres* c. 4, št. 11.

2 Guicciardini, *Storia d'Italia* XIX.

XII. POGLAVJE

Portugalska prepoved trgovanja nima nikakršne podlage v pravičnosti

Iz tega, kar je bilo rečeno doslej, se zlahka vidi neizmeren pohlep onih, ki zato, da ne bi nikomur drugemu priznali deleža pri zaslužku, želijo pomiriti svojo vest s prav tistimi trditvami, za katere so španski pravniki, ki jih prav tako zanima ista stvar, dokazali, da so popolnoma brezpredmetne.¹ Kar najjasneje namreč namigujejo, da so vse z Indijo povezane navedbe pretirane in neutemeljene. Dodajajo, da mnogo teologov te pravice ni nikoli zares priznalo. Resnično, kaj bi bilo bolj nepravično kakor pritožba Portugalcev, da se jim dobiček zmanjšuje zaradi številnosti njihovih tekmecev? Nesporno pravno načelo določa, da se za človeka, ki uresničuje svojo pravico, utemeljeno domneva, da s tem ne povzroči ne prevare in ne goljufije, dejansko niti da komur koli povzroča škodo. To velja zlasti, če nima nobenega namena komu škoditi, ampak zgolj povečati svoje premoženje.² Kajti treba je upoštevati glavni in končni namen, ne pa nepomembnih posledic. Pravzaprav, če se lahko upravičeno strinjamo z Ulpijanom, tak človek ne povzroča krivice, ampak drugemu preprečuje, da bi pridobil dobiček, ki ga je predhodno imel že nekdo drug.

Poleg tega je naravno in skladno z najvišjimi zakoni, pa tudi s pravičnostjo, da ko gre za koristi, ki so dostopne vsem, bi jih vsak človek raje zadržal zase, kakor jih prepustil drugemu, čeprav jih je ta odkril že prej.³ Kdo bo podprl rokodelca, ki se pritožuje, da mu neki drug rokodelec jemlje dobiček z opravljanjem iste obrti? Toda namen Nizozemcev je razumnejši, ker je njihova korist v tej zadevi povezana s koristjo celotnega človeštva – s koristjo, ki jo poskušajo Portugalci

1 Vasquez, *Controversiae illustres* c. 10, št. 10; de Vitoria, *O Indijancih* (De Indis) I, 1, št. 3; *Digeste* VI, 1, 27; L, 17, 55 in 151; XLII, 8, 13; XXXIX, 2, 24; Bartolus o *Digestah* XLIII, 12, 1; de Castro o *Kodeksu* III, 34, 10; *Digeste* XXXIX, 3, 1.

2 Vasquez, *Controversiae illustres* c. 4, št. 3 in nasl.; *Digeste* XXXIX, 2, 26.

3 Vasquez, l. c.

izničiti.¹ Niti ni ustrezno reči, da se to počne v tekmovalnosti, kakor prikazuje Vasquez v podobnem primeru. Kajti očitno moramo bodisi zanikati ali potrditi, da se to počne v kar najčastivrednejši tekmovalnosti, in po Heziodovem mnenju »je ta tekmovalnost za smrtnike častna«². Kajti, pravi Vasquez, če bi kdo iz usmiljenja do drugih prodajal žito ceneje v časih pomanjkanja, bi to preprečilo izprijeno krutost tistih, ki bi svoje žito v najhujšem pomanjkanju prodajali po višji ceni. Toda tako se bo zmanjšal dobiček drugih, bo marsikdo ugovarjal. »Tega ne zanikamo,« pravi Vasquez, »ampak zmanjšal se bo v korist vseh drugih ljudi. Ko bi se le tako zmanjšal dobiček vseh vladarjev in tiranov tega sveta!«

Dejansko, ali si lahko predstavljate kaj bolj nepravilnega kakor to, da je Špancem ves svet podložen, tako da ni dovoljeno niti kupovati niti prodajati, razen z njihovo dobro voljo?³ V vseh državah obsojamo špekulante z žitom in jih celo kaznujemo; in prav zares se zdi, da ni noben posel tako nečasten kakor umetno dvigovanje cen na trgu žita.⁴ Temu se ne gre čuditi, kajti ti špekulanti delajo krivico naravi, ki je, kakor pravi Aristotel, za vse enako rodovitna.⁵ Torej ne bi smeli izhajati iz domneve, da so trgovino iznašli v korist peščice, temveč zato, da bi se pomanjkanje enega uravnotežilo s preveliko zalogo drugega, pri čemer bi bilo zagotovljeno tudi pošteno plačilo za vse, ki prevzamejo delo in nevarnost prevoza nase.

Je treba torej isto stvar, ki velja za zavržno in pogubno v manjši skupnosti države, sploh dopuščati v tej veliki skupnosti celotnega človeštva? Bodo Španci zares prevzeli monopol nad vsem svetom? Ambrozij ostro napada tiste, ki ovirajo svobodo morja;⁶ Avguštin tiste, ki ovirajo kopenske poti, in Gregor Nacijanški⁷ tiste, ki kupujejo in zadržujejo dobrine ter tako (kakor se jasno izrazi) zaradi nemoči in pomanjkanja drugih kujejo dobiček samo zase. Dejansko bi po mnenju tega modre-

1 Vasquez, l. c. št. 5.

2 Heziod, Dela in dnevi 24 (prev. K. Gantar).

3 Kodeks IV, 59.

4 Kajetan o Tomažu Akvinskem, Summa II. II, q. 77, a. 1, ad 3.

5 Aristotel, Politika I, 9.

6 Ambrozij, Heksameron V, 10, 4, q. 44.

7 In funere Basillii.

ga in svetega moža morali vsakega, ki zadržuje žito in tako dviga tržno ceno, javno kaznovati in obsoditi na smrt.

Portugalci lahko torej vzklikajo, kolikor glasno in dolgo želijo: »Zmanjšujete nam dobiček!« Nizozemci bodo odgovorili: »Ne! Mi skrbimo le za lastne interese! Ste jezni, ker si z vami delimo vetrove in morje? Lepo vas prosim, kdo vam je obljubil, da boste te koristi uživali za vselej? Zagotovljeno vam je tisto, s čimer smo mi precej zadovoljni.«

XIII. POGlavJE

Nizozemci morajo ohraniti svojo pravico do trgovanja z Vzhodno Indijo z mirnimi sredstvi, s pogodbo ali z vojno

Ker pravo in pravičnost zahtevata, da mora biti trgovanje z Vzhodno Indijo prosto za nas in za vse druge, moramo vsekakor ohraniti svobodo, ki nam pripada po naravi, z mirovnim sporazumom s Španci, s sklenitvijo pogodbe ali z nadaljevanjem vojne. Kar zadeva mir, je dobro znano, da obstajata dve vrsti miru, eden dosežen na podlagi enakosti in drugi pod neenakimi pogoji. Grki¹ imenujejo prvega dogovor med enakimi in drugega zapovedano premirje; prvi je namenjen plemenitim ljudem, slednji suženjskim dušam. Demosten v govoru o svobodi Rodošanov² pravi, da je bilo za tiste, ki so želeli biti svobodni, nujno, da so se izogibali pogodbam, ki so jim bile vsiljene, kajti bile so skoraj enake suženjstvu. Po Izokratovi opredelitvi so taki pogoji vsi tisti, pod katerimi se eni pogodbenici kratijo pravice.³ Ker če se je treba, kakor pravi Cicero,⁴ vojskovati zato, da bi ljudje lahko brez strahu živeli v miru, miru ne bi smeli razumeti kot dogovor, katerega posledica je suženjstvo, ampak kot dogovor, ki prinaša nemoteno svobodo, še posebno ker se mir in pravica po mnenju mnogih filozofov in teologov⁵ razlikujeta bolj po imenu kakor dejansko in ker je mir soglasni dogovor, ki ne temelji na vsakokratni volji posameznika, ampak na dobro sestavljenih predpisih.

Če pa vendarle pride do premirja, je iz same njegove narave dokaj jasno, da se med njegovim trajanjem položaj nikogar ne bi smel poslabšati, če obe strani ohranjata stanje, ki izhaja iz *uti possidetis*.

1 Tukidid, Izokrat, Andokid.

2 Izokrat, Arhidam 51.

3 Plinij mlajši, Panegirik 176.

4 Cicero, O dolžnostih (De officiis) I, 35.

5 Polus Lucanus apud Stobaeum, De iustitia III; Klement Aleksandrinski, Stromateis; Avguštin, O božji državi IV, 15.

Toda če nas je v vojno pognala krivičnost naših sovražnikov, bi morala pravičnost našega namena prinesti upanje in zaupanje v srečen izid. »Kajti,« je dejal Demosten, »vsakdo se bojuje po najboljših močeh, da bi dobil nazaj tisto, kar je izgubil; toda ko se ljudje trudijo pridobiti nekaj na račun drugih, ni tako.«¹ Cesar Aleksander je svojo idejo izrazil takole: »Tisti, ki se lotevajo krivičnih dejanj, morajo nositi največjo krivdo, toda tisti, ki se uprejo napadalcem, so dvojno oboroženi, s pogumom zaradi svojega pravičnega namena in z najvišjim upanjem, ker ne povzročajo krivice, ampak jo odvrčajo.«

Če bo torej treba, vstani, o narod, nepremagan na morju, in se pogumno bojuj, a ne le za svojo svobodo, ampak za svobodo človeštva. »Niti naj te ne prestraši, da je njihova mornarica hitra, vsaka ladja opremljena s stotimi veslači. Morje, po katerem plujejo, ne bo trpelo nič od tega. In čeprav so ladje poslikane s podobami, ki grozijo, da bodo zalučale skale, kakršne mečejo kentavri, boste odkrili, da so to le prazne deske in naslikane grozote. Namen je tisti, ki vojaku da ali odvzame moč. Če namen ni pravičen, sramota spodnese orožje iz njegovih rok.«¹

Če so mnogi pisci, med njimi sam Avguštin,² verjeli, da je bilo prav seči po orožju, ker jim ni bil dovoljen neškodljiv prehod čez tuje ozemlje, koliko bolj pravično bo prijeto za orožje proti tistim, od katerih zahtevamo skupno in neškodljivo uporabo morja, ki je po naravnem pravu skupno vsem? Če so narodi, ki so drugim prepovedali trgovanje na svoji lastni zemlji, po pravici napadeni, kaj je potem s tistimi narodi, ki s silo ločujejo in prekinjajo medsebojne stike narodov, nad katerimi nimajo nikakršnih pravic? Če bi ta primer predložili sodišču, ni nobenega dvoma, kakšno mnenje bi morali pričakovati od pravičnega sodnika. Pretorjev zakon določa:³ »Prepovedujem uporabo sile z namenom, da se komur koli prepreči plovba z ladjo ali čolnom po javni reki ali raztovarjanje tovara na bregu.« Razlagalci prava pravijo, da se mora ta prepoved uporabljati enako za morje in za morsko obalo. Na primer, ko je Labeon razlagal pretorjevo odredbo⁴: »Naj ne bo storjeno na javni reki ali njenem bregu nič, kar bi oviralo uporabo pristajališča

1 Demosten, *De libertate Rhodiorum* XV, 10.

2 Avguštin, *O božji državi* V, 1.

3 *Digeste* XLIII, 14, 1.

4 *Digeste* XLIII, 12, 1.

ali kanala za vkrcanje,« je dejal, da je obstajala podobna prepoved, ki je veljala za morje, namreč¹: »Naj ne bo storjeno na morju ali morski obali nič, kar bi oviralo uporabo pristanišča, pristajališča ali kanala za vkrcanje in natovarjanje.«

Če bi bila torej po tej izrecni prepovedi komu preprečena plovba po morju ali mu ne bi bilo dovoljeno trgovati ali uporabljati svoje blago in izdelke, Ulpijan pravi, da lahko na tej podlagi vloži odškodninsko tožbo.² Tudi teologi in kazuisti se strinjajo, da mora tisti, ki drugemu prepreči kupovanje ali prodajo ali ki postavi svoje zasebne interese pred javne in skupne, ali kdor kakor koli ovira drugega pri uporabi nečesa, kar je njegovo po skupni pravici, plačati odškodnino za povračilo v znesku, ki ga določi časten razsodnik.

V skladu s temi načeli bi dober sodnik Nizozemcem dodelil svobodo trgovanja in prepovedal Portugalcem in drugim uporabo sile pri oviranju te svobode ter odredil plačilo pravične odškodnine. Toda ko ni mogoče, da bi razsodilo sodišče, bi bilo upravičeno to zahtevati z vojno. Avguštin³ to priznava, ko pravi: »Krivica, ki jo stori nasprotnik, izzove pravično vojno.« Cicero tudi pravi:⁴ »Obstajata dva načina za rešitev spora, prvi je s pogovori; drugi s fizično silo; k uporabi sile se zatečemo le, če si ne moremo pomagati s pogovori.« In kralj Teodorik pravi: »K orožju se je treba zateči, ko pravica ne najde nobenega mesta v nasprotnikovem srcu.« Vendar pa nam je Pomponij zapustil odločitev, ki je pomembnejša za naš spor⁵ kakor kar koli od navedenega. Izjavil je, da je treba človeku, ki je vsem skupno stvar zasegel na škodo vseh preostalih, tako ravnanje na silo preprečiti. Teologi prav tako pravijo, da tako kakor je pravično začeti vojno v obrambo lastnine posameznika, ni nič manj pravično začeti jo zaradi uporabe tistih stvari, ki bi morale biti po naravnemu pravu skupna lastnina. Zatorej bi morali tistemu, ki zapira ceste in ovira izvoz trgovskega blaga, to preprečiti *via facti*, tudi brez čakanja na katero koli od javnih oblasti.

1 Digeste XLIII, 12, 1.

2 Digeste XLIII, 8, 2; XLVII, 10, 13 in 24; Silvestris, o izrazu 'restitutio', 3 sub finem; Oldradus in Archidiaconus o Digestah XLVIII, 12, 2 in XLVII, 11, 6.

3 Avguštin, O božji državi IV.

4 Cicero, O dolžnostih (De officiis) I, 34.

5 Digeste XLI, 1, 50; Heinrich von Gorcum, De bello iusto 9.

Ker je tako, ni niti najmanjšega strahu, da bi Bog podpiral prizadevanje kršiteljev najtrdnejšega naravnega prava, ki ga je on sam osnoval, ali celo da bi ljudje dovolili nekaznovanost tistih, ki zgolj zaradi zasebnih koristi nasprotujejo skupni koristi človeštva.

PRILOGA

Dve pismi španskega kralja Filipa III

Ker je nedavno dospelo k nam nekaj pisem španskega kralja, v katerih je jasno razkrit njegov namen in tudi namen Portugalcev, se je zdelo vredno truda prevesti v latinščino pismi, ki sta še posebno pomembni za razpravo v tej zadevi, in ju tukaj priložiti kot dodatek.

I. PISMO

Jaz kralj pošiljam mnogo pozdravov don Martinu Alfonsu de Castru, našemu dragemu podkralju:

Skupaj s tem pismom boste prejeli natisnjeno kopijo odredbe, v sestavo katere sem vložil veliko truda in s katero iz razlogov, ki jih bom navedel, in iz drugih razlogov, ki so v skladu z mojimi interesi, prepovedujem vso trgovino tujcem v Indiji in v vseh drugih čezmorskih pokrajinah. Ker je ta zadeva izjemno pomembna in jo je treba izvajati z vso odločnostjo, Vam ukazujem, da takoj, ko boste prejeli to pismo in odredbo, z vso vestnostjo poskrbite za njeno objavo v vseh krajih in okrajih v Vaši pristojnosti ter da izvajate določbe odredbe brez izjeme za kogarkoli, ne glede na njegov položaj, starost ali stanje, nemudoma in brez izgovorov, ter da se izpolnjevanja tega ukaza lotite z neomejenim pooblastilom in ne dopuščate nobenega odlašanja, pritoževanja ali nikakršnega oviranja.

Zato zapovedujem, da to dolžnost opravijo uslužbenci, ki so zanj odgovorni, in naj bodo obveščeni, da bodo tisti, ki se bodo upirali, ne le slabo služili meni, ampak jih bom kaznoval z odvzemom položaja, na katerem mi zdaj služijo.

Ker mi je bilo poleg tega sporočeno, da na območju Vaše pristojnosti začasno prebivajo mnogi tujci različnih narodnosti, Italijani, Francozi,

Nemci in Nizozemci, in kakor vemo, jih je večina prišla tja čez Perzijo in Turčijo in ne prek našega kraljestva; in če se bo ta odredba strogo uveljavljala proti tem osebam, lahko sledijo nekatere neprijetnosti; če bodo pobegnili k našim sovražnikom Mavrom, bodo našim sosedom razkrili razporeditev mojih sil in jim tako pokazali, kako bi lahko škodili mojemu ozemlju. Zato želim, da določbe te odredbe izvajate tako, kakor to zahtevajo trenutne okoliščine in priložnosti, ter da uporabite vso potrebno preudarnost, da se tem težavam izognete, in se pri tem posebej potrudite obdržati vse tujce v Vaši oblasti, jih nadzorujete v skladu z njihovim družbenim položajem, tako da ne bodo imeli nobene priložnosti poskusiti kar koli, kar bi škodilo naši oblasti, da bom torej lahko tako v celoti dosegel cilj, ki sem ga zastavil v tej odredbi.

V Lizboni 28. novembra leta Gospodovega 1606. S kraljevim podpisom in naslovljeno: za kralja don Martinu Alfonsu de Castru, njegovemu svetniku in podkralju Vzhodne Indije.

II. PISMO

Jaz kralj pošiljam mnogo pozdravov našemu dragemu podkralju:

Kljub temu da sem popolnoma prepričan, da Vaša prisotnost in sile, ki ste jih vzeli s seboj v tiste vzhodne pokrajine, zagotavljajo, da bodo naši sovražniki Nizozemci, ki preplavljajo tiste kraje, pa tudi domorodci, ki jih sprejemajo z dobrodošlico, tako temeljito kaznovani, da si niti prvi niti drugi ne bodo nikdar v prihodnosti upali kaj takega: vendarle pa bo koristno za zaščito naših interesov, da ob vrnitvi v Goo pustite v tistih delih morja mornarico, ki bo dovolj velika in sposobna za ukrepanje, ter da poverite vrhovno poveljevanje nad to mornarico Andrei Hurtadu de Mendozi ali komur koli drugemu, ki se Vam zdi primernejši za to nalogo. Zanašam se na Vašo vdanost meni, vedoč, da boste v tej zadevi storili, kar je v mojo največjo korist.

V Madridu 27. januarja leta Gospodovega 1607. S kraljevim podpisom in naslovljeno: za kralja don Martinu Alfonsu de Castru, njegovemu svetniku in podkralju Vzhodne Indije.

Zbirka Mednarodno pravo izhaja v sodelovanju med Ministrstvom za zunanje zadeve Republike Slovenije in Fakulteto za družbene vede Univerze v Ljubljani. Ureja jo uredniški odbor v sestavi:

dr. Andraž Zidar (glavni urednik), doc. dr. Matej Avbelj, Peter Andrej Bekeš, prof. dr. Borut Bohte, doc. dr. Milan Brglez, prof. dr. Bojko Bučar, prof. dr. Silvo Devetak, mag. Simona Drenik, Danijela Horvat, mag. Gregor Maučec, Miriam Teresa Možgan, Breda Negro – Marinič, Peter Pavlin, prof. dr. Ernest Petrič, izr. prof. dr. Andrej Rahten, dr. Vasilka Sancin, izr. prof. dr. Iztok Simoniti, prof. dr. Mirjam Škrk, dr. Boštjan Udovič, Miha Vilar in Mihael Zupančič.

Zbirka Mednarodno pravo je del širše knjižne zbirke Mednarodni odnosi, ki izhaja pri Fakulteti za družbene vede in katere odgovorni urednik je izr. prof. dr. Iztok Simoniti.

Grafična priprava: Tiskarna KALIPSO, d. o. o., Ljubljana

Tisk: Birografika BORI, d.o.o., Ljubljana

Naklada: 500 izvodov

Cena knjige: 10 €



Zbirka Mednarodno pravo



CIP - Kataložni zapis o publikaciji

Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

344.6

341

GROTIUS, Hugo, 1583-1645

Svobodno morje ali Pravica, ki pripada Nizozemcem, da sodelujejo v vzhodnoindijski trgovini / Hugo Grotius ; [predgovor Samuel Žbogar ; uvodna razprava Iztok Simoniti ; prevod Ida Radan]. - Ljubljana : Fakulteta za družbene vede : Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije, 2011. - (Zbirka Mednarodno pravo / Fakulteta za družbene vede)

ISBN 978-961-235-429-9 (FDV)

255155712

Hugo Grotius (1583–1645) je bil nizozemski diplomat, pravnik, književnik, politični in pravni filozof ter velja za utemeljitelja sodobnega mednarodnega prava. Med prvimi je združil elemente humanizma, pravila rimskega prava in pomen pravičnosti v celovit sistem pravnih pravil o odnosih med državami. Za vrh njegovega dela štejemo ločitev teologije od naravnega prava, ki je po Grotiusu položeno v posameznikov razum in na katerem temelji tudi razumevanje mednarodnih odnosov.

»Naravna izbira za prvo knjigo v tej zbirki je delo ustanovitelja mednarodnega prava, nizozemskega humanista in pravnika Huga Grotiusa. ... Eno najbolj znanih Grotiusovih del je 'Svobodno morje' ... V njem so utemeljena pomembna načela mednarodnega prava, in sicer da je morje skupna last človeštva, zaradi česar si ga nihče ne more prilastiti, ter da ima vsaka država pravico do svobodne plovlbe in trgovanja.«

(Iz predgovora Samuela Žbogarja, ministra za zunanje zadeve)

»Grotius kot humanist seveda pozna pojme, kakršni so *demokratia*, *res publica* in *libertas*, ki vsi izhajajo iz grško-rimske in ne iz judovsko-krščanske tradicije. Vendar kot diplomat, politični in pravni filozof dobro pozna tudi realno politiko ravnotežja moči, nacionalnega interesa, verskih in hegemonskih vojn ter zahodnega kolonializma. ... Kadar govorimo o njem kot diplomatu, pravniku, književniku, filozofu prava in politike, moramo razumeti, da je deloval v okolju realnih in brutalnih osebnih in državnih interesov ter da je kot humanistični intelektualec vplival na razvoj naravnega in mednarodnega prava.«

(Iz uvodne razprave dr. Iztoka Simonitija)

Republika Slovenija
Ministrstvo za zunanje zadeve



Univerza v Ljubljani
Fakulteta za družbene vede