

Милена Полојац*

Универзитет у Београду Правни факултет
polojac@ius.bg.ac.rs

DE IUSTITIA ET IURE: ПРИМЕРИ УКРШТАЊА РИМСКЕ ПРАВНЕ ТРАДИЦИЈЕ И УЧЕЊА МОРАЛНИХ ТЕОЛОГА ИЗ ШКОЛЕ У САЛАМАНКИ

Апстракт. Трактати моралних теолога о правди и праву својом ширином обухватају готово све гране права. Следбеници Томе Аквинског сагледавају морална и правна питања из угла античке грчке филозофије, хришћанске религије као и већег броја правних система позитивног права од којих важну улогу има римско право у традицији општег права (*ius commune*). Нарочито кад је реч о приватном праву, морални теолози доминантно користе римску правну терминологију као и аргументацију засновану на римском праву. Истовремено, они стварају нове доктрине, често уз знатан отклон у односу на римско право. Први карактеристичан пример укрштања правних и теолошких схватања односи се на учење о реституцији код деликата. У другом примеру приказано је како морални теолози користе римско уговорно право у сврху превазилажења моралних забрана, а у служби економије и нових начина пословања. У раду се истичу заједничке особине трактата о правди и праву, али и разлике и специфичности у схватањима појединих моралних теолога, доминиканаца (Domingo de Soto) и језуита (Leonardus Lessius).

Кључне речи: морална теологија.- природно право.- школа у Саламанки.- правда.- римско право.

1. О списима моралних теолога о правди и праву

Средином шеснаестог века појавио се посебан вид теолошке литературе посвећен питањима правде и права. Шпански теолог Доминго де Сото, припадник католичког реда доминиканаца, професор теологије у Саламанки, написао је и објавио опсежну систематску филозофскоправну расправу под називом *De iustitia et iure* 1553. године. Од тада је серија трактата под истим називом постала обележје једног правца моралне теологије, а из Шпаније се проширила и диљем Европе.

Трактати о правди и праву имају низ заједничких препознатљивих карактеристика. Одликује их обимност и систематичност. У основи су то коментари на дело Томе Аквинског *Summa Theologiae* и представљају синтезу религије, теологије и права. Еклектичка природа је једно од основних обележја ових дела. Морална и правна питања, како теоријска тако и практична, сагледавана су из угла античке грчке филозофије, хришћанске религије као и већег броја правних система позитивног права добро познатих теолозима из којих су црпели своје аргументе, као што су нарочито божанско право (*ius divinum*), канонско и римско право. Ово је резултирало стварањем посебног система идеалног права, које никада и нигде није важило. То је систем природног права који би по њиховом мишљењу вредело следити. Тај систем се не

примењује на постојећим судовима, црквеним и световним, тзв. екстерним судовима (*forum externum*), већ се примењује на суду савести (*forum conscientiae, forum internum*). Систем природног права је почивао на заједничким хришћанским моралним вредностима, али је носио специфичности и печат појединих аутора.

Заједничка карактеристика трактата о правди и праву је примена схоластике као типичног начина рационалног мишљења и подучавања у средњем и раном новом веку у којем се инсистира на систематизовању знања и строгој употреби логике. Дијалектичким начином се тражи прихватљиво становиште између супротстављених ставова путем аргумената за и против одређеног става. Свакако је неприкосновени ауторитет на који су се позивали и из којих су црпели аргументе била Библија, затим филозофски списи Аристотела, али су теолози често моралне и правне проблеме и дилеме решавали уз помоћ римског права као супериорног и најбогатијег извора правних норми.

Римско право садржано у Јустинијановој кодификацији већ је претрпело у неким сегментима суштинске измене у односу на класично римско право из периода принципата. У средњем је веку доживело даље бројне трансформације.¹ Детаљно протумачено од стране глосатора, затим допуњавано и хармонизовано с канонским и локалним правом од стране постглосатора, оно је заживело као *ius commune* заједно с канонским правом као заједничко, опште право на тлу Европе. Овакво научно обрађено средњовековно римско право користили су морални теолози у својим делима.

У време кад се правац моралне теологије појавио у 16. веку у Шпанији, у оквиру школе природног права у Саламанки, паралелно је на тлу Европе постојало низ различитих духовних и правних орјентација које су, између осталог, имале различит поглед на римско право: правни хуманизам у Француској и Холандији са снажним интересовањем за класичну антику и историју, *usus modernus Pandectarum* у Холандији и Немачкој орјентисан према пракси, те природно право лишено религиозног карактера чији је утемељитељ Холанђанин Хуго Гроције.²

Присуство римског права у расправама о правди и праву видљиво је већ почевши од наслова. Јустинијанова Дигеста започињу насловом *De iustitia et iure* у којем римски познокласични правник Улпијан објашњава појмове права и правде цитирајући, између осталог, чувену дефиницију права као вештине доброг и правичног свог старијег колеге Целза: *ius est ars boni et aequi*. Он правду види као филозофску категорију знања о добром и једнаком које омогућава раздвајање правичног од неправичног, разликовање дозвољеног од недозвољеног, а улогу правника види као неку врсту свештеника.³

Ову су римску теорију права теолози модификовали у складу с учењима о врлини (*virtus*) и греху (*peccatum*). Врховна врлина је разум или разборитост (*Prudentia*) као врлина интелекта да у свакој ситуацији може препознати шта је то морално, шта неморално, шта је поштено, а шта је нечасно. Правда (*Iustitia*) је неодвојива од разума, и она људе усмерава на поштивање закона природног права, божанских и људских закона који се заснивају на разуму. То је такође врлина која успоставља једнакост (правичност) у разменама и расподелама.⁴

* Ауторка је редовна професорка Правног факултета Универзитета у Београду

¹ Stein 1999, 45 и даље; Wieacker 1995, 29 и даље.

² Hallebeek, Wallinga 2015, 263-283; Wieacker 2003, 159 и даље.

³ D.1.1.1. Ulpianus libro primo institutionum pr. Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter celsus definit, ius est ars boni et aequi. 1. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.

⁴ Међу највишим врлинама се набрајају затим храброст (*Fortitudo*), умереност – *Temperantia*, а она

Нарочито када расправљају морална и правна питања везана за приватно право; својину, деликте или контракте, морални теолози доминантно користе римску правну терминологију у традицији *ius commune* као и аргументацију на основу Јустинијанове кодификације често користећи постојећу казуистику.

Трактати о правди и праву су коментари на дело Томе Аквинског (1225-1274) који је живео у време када су први пута на Западу, доласком Арапа на југ Шпаније, постала доступна дела грчког филозофа Аристотела (384-322 пре Христа). Тома је настојао да угради Аристотелове идеје у постојећу теологију свога времена пишући опсежне коментаре његових дела, посебно Никомахове етике и Политике. Најутицајније дело из огромног опуса Томе Аквинског које пружа потпуни преглед постојеће теологије његовог времена је *Summa Theologiae*. У Томином делу се поред Аристотела кога назива Филозофом редовно цитирају многи други извори и писци: Библија, патристика, правни текстови из Јустинијанове кодификације и из кодификације канонског права (*Corpus iuris canonici*), Цицерон и други извори. Током четрнаестог и петнаестог века *Summa Theologiae* још није била широко распрострањена, али се то променило у шеснаестом веку. У Саламанки је *Summa Theologiae* уведена као уџбеник за теолошко образовање уместо збирке текстова црквених отаца, нарочито Августина (354-430). Посебно је други део Суме у којем се налази важан пасус посвећен доктрини реституције много коментарисан. Први који је *Summa Theologiae* користио у образовању био је доминиканац *Francisco de Vitoria* (1486 -1546) и он се сматра оснивачем школе у Саламанки.⁵

У својим трактатима о правди и праву морални теолози су покушали дати одговор на бројна питања и изазове свога времена као што су јачање секуларне државе, појава протестантизма, верски ратови, колонијализам након открића Новог света, појава капитализма. Захваљујући необично широкој ерудицији, укључујући међу осталим и одлично познавање римског и канонског права, они су великом ширином третирали теоријска и практична питања у свим гранама права⁶ чиме су дали велики допринос развоју европске правне културе. На терену приватног права код питања везаних за својину, деликте и контракте, користили су римско право као темељ за стварање норми природног права. Достигнућа моралних теолога су у великој мери користили јуснатуралисти, нарочито Хуго Гроције, а затим и други припадници школе природног права.⁷

Оснивачи и први следбеници школе природног права у Саламанки били су морални теолози доминиканског реда.⁸ Доминиканци су пренели традицију ове школе на католички ред језуита одакле се учење проширило из Шпаније на остале делове Европе. Језуити су у неким сегментима надмашили схоластицизам доминиканаца тако што су обогатили традиционалну теолошку мисао правном традицијом заснованом на *ius commune*.⁹ Они су били спремнији и отворенији да дају одговоре на захтеве надлазећег капитализма и да, у одбрану потреба новог времена, нађу компромис с традиционалним хришћанским вредностима и моралом. Фламански теолог *Leonard Leys, Leonardus*

има подврсте као што су абстиненција, трезвеност, чедност и невиност (*Abstinentia, Sobrietas, Castitas et Virginitas*), уздржаност, благост и скромност (*Continencia, Clementia, Modestia*) док су њене супротности које воде у грех неумереност у јелу и пићу, растрошност (*Gula, Ebrietas, Luxuria*). Lessius, *De iustitia et iure ceterisque Virtutibus Cardinalibus*.

⁵ Halleebek, Wallinga 2015, 281-282.

⁶ Између осталог, шпански морални теолози се сматрају оснивачима међународног права, пре свих доминиканац *Francisco de Vitoria* (1486 -1546), Wieacker 2003, 225.

⁷ Feenstra 2001, 132-150; Wieacker 2003, 229; Decock 2009, 425.

⁸ Поред основача Франциска де Виторије и угледног доминиканца Доминга де Сота, истичу се на пример *Francisco de Toledo* (1532-1596), *Bartolomé de Medina* (1528-1581).

⁹ Decock 2009, 424.

Lessius (1554-1623), аутор утицајног трактата *De iustitia et iure* први пут објављеног 1605. године у Антверпену, био је врсни познавалац економије и финансија, нарочито банкарства и трговине. То се исто може рећи за шпанског језуиту, теолога и филозофа по имену *Luis de Molina* (1535-1600).¹⁰

Присуство и утицај римског права у делима моралних теолога и истовремено отклон од тих правила биће приказан кроз два карактеристична примера.

2. Право, правда, казна и реституција

Реституција је свеобухватни концепт и темељни институт природног права у систему моралних теолога. У случају деликата, морални теолози праве јасан отклон од римског права кад је реч о односу казне и реституције. Међутим, прихватају нека од решења римског права о питањима везанима за врсту и обим реституције.

Морални теолози полазе од врховних врлина на којима почива њихов систем природног права. То су разум и правда.¹¹ *Iustitia* подразумева идеју комутативне и дистрибутивне правде или једнакост (*aequalitas*) у расподели. *Iustitia* је истовремено синоним за норму природног права, а то значи поштивање божанских и људских закона који се заснивају на разуму. Као супротност правди појављује се један од темељних појмова теорије Тома Аквинског, а то је *iniquitas* или *inaequalitas*, кршење комутативне и дистрибутивне правде из којег се рађа право на реституцију. Реституцијом се успоставља нарушена једнакост у давању и примању. О томе да ли неко дугује реституцију или не пресуђује се на суду савести, *forum conscientiae*, а пресуду доноси свештеник исповедник. Извршити реституцију, ако је она нужна и могућа, значи ослободити се греха, било да је он тежак, смртни грех (*peccatum mortiferum*) или лакши (*peccatum veniale*). Реституција је неопходна за духовно здравље. Ниједан грех не би могао бити опроштен ако је реституција могућа, док се равнотежа нарушена између људи и њихових добара не успостави.

Доктрину о реституцији је Тома Аквински изнео у другом делу своје Суме, *Secunda Secundae* (*questio 62, art. 6*), а морални теолози је коментаришу и разрађују. Према овој доктрини свако кршење природног поретка је грех који се мора испуити. То испуљење је реституција (дословно враћање). *Restitutio* је спољни вид комутативне правде и представља једнакост између датог и примљеног, између штете и компензације и поново успоставља нарушену правду.¹² Такође, ако је нешто учињено против дистрибутивне правде, онда се надокнађује путем реституције. У оквиру овог свеобухватног концепта реституције Тома Аквински је увео дихотомију: реституција се дугије *rationae rei* и *rationae acceptionis*. Неједнакост (*inaequalitas*) настаје *rationae rei* када неко држи ствар на коју други има право. Поред тога, кршење норми природног права настаје *ratione acceptionis* то јест када је неко нешто узео или однео. У случају када је неко узео од другог *iuste*, на пример на зајам или послугу, обавеза на реституцију због неједнакости (*inaequalitas*) настаје ако је задржао то што је примио и није вратио. Међутим, много чешће ова неједнакост настаје *ex acceptione iniusta* као што је случај код крађе, плачке, убиства, рањавања, увреде, прељубе, обљубе, уцене и слично, дакле на основу деликта.¹³ Апсолутна обавеза на реституцију произлази без обзира на чињеницу

¹⁰ Утицајни језуити су били такође Francisco Suárez (1548-1617), Juan de Mariana (1536-1623), Pedro de Oñate (1568-1646), Antonio Perez (1599-1649). Decock, 2009, 427-430.

¹¹ Soto, *De iustitia et iure*, lib. 3, quest. 2, art. 2, (*Utrum iustitia inter morales virtutes sit eminentissima*).

¹² Soto, *De iustitia et iure*, lib. 4, quest. 6, art. 1; Lessius, *De iustitia et iure*, lib. 2, cap.7. dubit. 4. num. 16.

¹³ Lessius, *De iustitia et iure*, lib. 2, cap.7. dubit. 5. num.19: *Per iniustam acceptionem, intelligo non solum*

да ли се онај ко је узео обогатио или не и да ли је још увек обогаћен. На пример, неко не постаје богатијим тиме што ће узети нечији живот, репутацију, здравље или част. У сваком случају, онај ко је узео нечије добро обавезан је да успостави пређашње стање, а ако то није могуће да плати еквивалент.

Тома Аквински је указао да у случају противправног одношења, кад је реч о одношењу на основу деликта, позитивно право предвиђа казну. Ово кажњавање произлази из људског права и мора бити сагледано одвојено од обавезе на реституцију, која произлази из природног права. Ту је направљен револуционарни помак у односу на римско право деликата јер је омогућено да се казна, која је у римском праву увек била изрицана како за јавне тако и за приватне деликте, јасно раздвоји од реституције која је блиска идеји накнаде штете. Посебно је то било важно код приватних деликата код којих је изрицана новчана казна (*poena*) као приватна казна која се најчешће наплаћује у вишеструком износу у корист оштећеног.¹⁴ Приватна казна је опстајала због ауторитета римског права и даље у средњем и у раном модерном периоду што је за цркву било неприхватљиво.¹⁵

Касни схоластици у Саламанки, коментаришући одломке о реституцији бавили су се бројним питањима приватног права која су покретана и образлагана аргументима из римског и канонског права као и моралнотеолошким аргументима. Ако се за пример узму два најтежа деликта против живота и тела, убиство и наношење тешких телесних повреда ближњему, онда се разлика између казне и реституције може јасно сагледати. Шта дугује убица или осакатитељ на име реституције? Ако је убици или осакатитељу изречена смртна казна - *poena talionis* да ли и даље постоји обавеза на реституцију и ако постоји ко је дугује? Ово су нека од питања у вези са реституцијом која се расправљају између других питања моралне и правне природе.¹⁶

Казна, па чак и када је она смртна, не компензује имовинску штету. Зато је могућ захтев за реституцију. С друге стране, реституција не подразумева компензацију за изгубљени живот сам, јер он и није процењив у новцу. Процењива је само имовинска

furtum, sed etiam damnum quodvis per homicidium, adulterium, stuprum, furtum, infamiam, sive alio modo inique illatum. Quicumque enim alteri damnum infert, aufert aliquid ab eo; & sic dicitur teneri ratione iniustae acceptionis. (Под „acceptio iniusta“ подразумевам не само крађу, него и било коју штету насталу убиством, прељубом, блудом, крађом, повредом части или на други начин нанету. Когод дакле другоме нанесе штету, однесе нешто његово дужан је по основу противправног одношења).

¹⁴ Наиме, у римском праву је постојала подела на јавне и приватне деликте, али граница између ове две категорије недозвољених дела није увек била јасна и често је била флексибилна. Крађа, на пример, може бити како јавни тако и приватни деликт. Ако је украдена ствар у приватној својини, онда је то *furtum*, деликт приватног права. Ако је украдена храмовска ствар реч је о јавном деликту, *sacrilegium*, а ако је украдена ствар која припада држави, овај јавни деликт се назива *peculatus*. И код оштећења ствари могућ је јавни деликт уколико су оштећене ствари изван правног промета: нпр. оне које припадају храмовима (*res sacrae*) или *res sanctae*.

¹⁵ Feenstra 1972, 223; Lange 1955, 130.

¹⁶ Питања која расправљају морални теолози су на пример: Да ли је дозвољено убити живо биће? (*Utrum liceat occidere aliquid vivens*). Да ли је дозвољено убити грешнике (*utrum liceat occidere peccatores*). Да ли је дозвољено убити кћерку ухваћену у прељуби као и њеног прељубника (*Utrum licitum sit occidere filiam in adulterio deprehensam, vel ipsum adulterum*). Да ли је дозвољено убити тиранина (*Utrum liceat occidere tyrannum*). Да ли је дозвољено самоубиство (*Utrum liceat seipsum interficere*). Да ли је дозвољено убити лопова у одбрани својих добара (*Utrum liceat occidere furem, in defensionem suarum facultatum*). Да ли је дозвољено убити ради одбране угледа и части (*Utrum pro defensione pudicitiae & honoris liceat occidere eum qui tentat violare*). Када је ненамерно убиство грех, а када то није (*Quando homicidium causale sit peccatum, & quando non*) и тако даље. Soto, *De iustitia et iure*, lib. 5, quest. 1, art. 1-9, Lessius, *De iustitia et iure*, lib.2, cap.9, dubit. 1-26. Вид. Полојац 2015, 177.

штета која је настала због губитка тог живота. Компензује се само штета процењива у новцу која произлази из убиства. Тома Аквински је развио учење о реституцији, али није прецизирао врсте и обим реституције, а то питање су разрадили морални теолози ослањајући се на правила од којих су нека била установљена још у класичном римском праву.

Реституција се не односи на вредност живота као ни на процену вредности телесних оштећења или ожиљака јер, као што каже римско правило, тело слободног човека није процењиво у новцу (*liberum corpus aestimationem non recipiat*).¹⁷ Реституција се односи на целокупне трошкове који су учињени због лечења рањеног или убијеног.¹⁸ Затим, убица је дужан да на име реституције плати износ изгубљене зараде.¹⁹ Уколико је убица умро, његови наследници су дужни да изврше реституцију из његове имовине.²⁰ Овакав став неких од моралних теолога није још увек био доминантан у оквиру *ius commune* и изазивао је дилеме и спорења због тога што је деликтна одговорност увек била везана за личност починиоца. Наследивост у римском праву није постојала код деликтних тужби приватног права.²¹ Међутим, у оквиру канонског права је расправа о реституцији отворила питање наследивости деликтних тужби. Расправа је отворена у вези са крађом. Преовладао је схватање да су наследници делинквента, лопова, дужни да изврше реституцију. Ово учење унело је важну промену у схватање о питању наследивости деликтних тужби.²²

Посебно је важно питање да ли наследници убице дугују компензацију за трошкове лечења, изгубљене зараде и слично уколико је убици изречена смртна казна (*poena talionis*) као и да ли наследници убијеног могу тражити смртну казну и *restitutio*

¹⁷ D.9.1.3. *Gaius libro septimo ad edictum provinciale scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum et operarum amissarum quasque amissurus quis esset inutilis factus.* D.9.3.7 *Gaius libro sexto ad edictum provinciale Cum liberi hominis corpus ex eo, quod deiectum effusumve quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum, quibus caruit aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.* Lessius, *De iustitia et iure*, lib.2. cap.9. dubit. 23. num.141.

¹⁸ Lessius, *De iustitia et iure*, lib.2. cap.9. dubit. 19. num. 124: *Respondeo & dico Primo, Teneri soluere integras expensas, factas in curationem laesi.*

¹⁹ *Dico Secundo, Teneri etiam restituere, non quidem quantum ipse erat lucraturus, sed quantum illa spes lucri valebat, si quaestum aliquo officio vel artificio faciebat; iis tamen detractis, quae ipse consummare solebat si obiit. Quae enim ipse consumebat, non possunt censi in lucris ad heredes pervenientibus. v. g. Spes lucri aestimetur 1000. Id quod consumpturus erat aestimetur 500. Supersunt tantum 500 restituendi. Quod valde notandum.* (Превод: Кажем друго, дужан је такође да плати, не само колико је сам био стекао, него колико би вредали његови изгледи на добит; ако је обављао неке дужности или занат; од тога међутим треба одузети оно што би сам могао да потроши ако би живео. Оно што би сам потрошио, не може се рачунати у добитак наследника. На пример ако се изглед на добит процењује на 1000. Оно што би се потрошило процењује се на 500. Остаје само 500 за реституцију. Ово треба уочити.)

²⁰ Soto, *De iustitia et iure*, lib. 4, quest. 6; Lessius, *De iustitia et iure*, lib. 2. cap.9. dubit.19. num.127: *Dico Tertio, Si homicida, vel qui damnum intulerit, moriatur, tenentur heredes ex eius bonis. Ratio est; quia heredes succedunt in locum defuncti, & in omnia eius bona, & iura: unde etiam in omnes eius obligationes, quibus ex iustitia obligabatur.*

²¹ Према римском праву, обавезе из деликата су ненаследиве, а оне прелазе на наследнике након литисконгестације, процесног уговора који су закључили тужилац и тужени и који има дејство новације.

²² Родоначелником учења о немогућности опроста греха уколико није извршена реституција сматра се Свети Августин и њему се приписује чувена изрека *non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum*. Слично: *Poenitentia non agitur, si aliena res non restituatur.* C. 14. q. 6 c. 1 Augustinus ad Macedonium epist. 54.

истовремено. *Lessius* на ова питања одговара потврдно, иако истиче да није часно уколико наследници оштећеног траже истовремено смртну казну и *restitutio*.

Наследници убице нису дужни да компензују губитак живота (*damnum vitae*) наследницима убијеног или нанету телесну повреду (*iniuria illata*), зато што не знамо колика је правична реституција за живот и тело. Ове штете нису процењиве у новцу, оне се састоје у повреди добара које имају највише место међу људским добрима и стога није у људској моћи да се утврди еквивалент тј. новчана компензација. Због тога је довољно покајање пред Богом. Осим тога, није у складу с правичношћу и природним правом да се надокнађује нешто што је ненадокнадиво.²³

За инјурију која се односи на живот и телесне повреде дугује се само сатисфакција, као знак саучешћа и захтев за опраштање. Могуће је међутим, да се дугује из сажаљења нека новчана сатисфакција, ако су наследници сиромашни:

Solum damnum pecuniarium, secutum ex homicidio, esse ex iustitia compensandum:: pro damno autem vitae, & pro iniuria solum deberi satisfactionem quamdam, signis doloris & petitione veniae. Fieri tamen potest, ut obligetur ex charitate ad aliquam pecuniariam satisfactionem, si heredes sint pauperes, & non putentur moerorem aliter deposituri; & ipse eam sine graui incommodo possit praestare: tunc enim videtur saltem ex charitate & quadam aequitate naturali teneri. Forte hoc voluit D. Thomas. (Превод: Само штету у новцу која је произашла из убиства треба компензовати у складу с правичношћу: међутим, за губитак живота /*damnum vitae*/ и за инјурију дугује се само нека врста сатисфакције у знак саучешћа у болу и захтева за опрост. Може да буде такође, да се /убица/ обавезе из самилости на неку новчану сатисфакцију, ако би наследници били сиромашни и сматрали да се на други начин не би утешили и он то може извршити без тешког губитка /*incommodum*/. Тако се сматра да дугује барем из милосрђа и неке врсте природне правичности).²⁴

Сатисфакција за убиство, осим саучешћа и захтева за опраштање, може се састојати и у молитвама за душу убијеног као и у служби која би била посвећена убијеном.

Lessius износи интересантан став у вези са питањем да ли убица (или његови наследници) дугују реституцију за трошкове сахране. Његов је одговор негативан. Наиме, с обзиром на то да су људи смртни, ови трошкови би настали пре или касније. Чињеница да је дошло до преране смрти утиче на други начин на питање реституције. Наиме, овде се у дужем периоду обрачунава изгубљена добит од зараде коју је убијени могао да стекне. Међутим, то се не односи на трошкове сахране. Зато трошкови сахране нису стварна штета (*damnum emergens*), јер свако мора да буде сахрањен. Изгубљена зарада

²³ *Lessius, De iustitia et iure, lib.2. cap.9. dubit. 23. num.143-144: Quia non potest statui, quantum pro vita vel membro ex iustitia sit restituendum; neque vir prudens certum quid arbitrari potest. Si enim dixerit mille deberi pro vita; cur non duo millia, vel tria, & sic deinceps? Etsi enim homicida non teneatur ita se exhaurire restituendo, ut in extremam aut grauem necessitatem incidat; Restitutio quae debetur ex iustitia, reparat damnum illatum praecise(m) ad aequalitatem: ergo ubi damnum natura sua irreparabile est, non debetur restitutio lege iustitiae.* (Превод: Јер се не може утврдити колико је правично да се надокнади за живот или тело: нити савестан човек са сигурношћу може одлучити. Ако би се рекло да се за живот дугује хиљаду, зашто не би биле две хиљаде, или три и тако редом. Такође, убица није дужан тако да се исцрпи надокнађујући, што се дешава у екстремним или тешким нужностима. Реституција која се дугује због правичности, надокнађује нанету штету у складу с правичношћу: зато тамо где је штета по својој природи ненадокнадива, реституција се не дугује по природном закону).

²⁴ *Lessius, De iustitia et iure, lib.2. cap.9. dubit. 23. num.145.*

због противправне смрти је свакако штета, али друге врсте и сматра се изгубљеном добити (*lucrum cessans*). Једино у случају када би неко био убијен изван земље или на страном месту, где су већи трошкови сахране него што би били код куће, онда то припада под стварну штету (*damnum emergens*).²⁵

Вероватно је да убица није дужан на име реституције да плати дугове повериоцима убијеног.²⁶ Већинско је мишљење да убица на име издржавања реституцију дугује само родитељима, деци и жени, не и другима које је убијени добровољно издржавао.²⁷

Правила и начела овде изложена која предлажу морални теолози примењују се на унутрашњем суду (*forum internum*) или суду савести (*forum conscientiae*) као правила природног права. На суду савести могу се применити и правила позитивног права која почивају на правичности. Тада се и она могу сматрати правилима природног права. И супротно, на суду савести се не примењују важећа правила римског, канонског или локалног права ако она нису у складу са савешћу и правичношћу. На пример, кад је реч о реституцији, на суду савести реституцију дугују и наследници делинквента, док код екстерних судова, посебно световних, то углавном још увек није био редован случај. Такође, разне суптилости и строга правила римског права која се примењују на екстерним судовима, не примењују се на суду савести. Правило римског права да новчана казна на основу деликта не прелази на наследника пре литисконтестације,²⁸ није примењивано на суду савести уз образложење да није од значаја кад је реч о облигацији према Богу да ли је литисконтестације било пре или после смрти делинквента. Питање момента литисконтестације није било битно на суду савести.²⁹

Реституције нема без кривице (*culpa*) која је изједначена с грехом. Зависно од тежине кривице грех је смртни (*peccatum mortiferum*) или лакши (*peccatum veniale*). Морални теолози су још детаљније разрадили Јустинијанову поделу степена кривице.³⁰ У случају најблажег нехата (*culpa levissima*) који се спомиње још код римског правника

²⁵ *Respondeo, ordinarie nihil pro his expensis restituendum; quamvis contrarium affirmet Nauarrus. Ratio est; quia etiamsi naturali morte obiisset, nihilominus hae expensae fieri debuissent, unde per occisionem nihil damni ex hac parte illatum; nisi forte ex acceleratione, eo quod citius isti sumptu fieri debuerunt, quibus adhuc aliquid lucri facere potuisset; sed hoc sub lucro cessante comprehenditur. Vel nisi extra patriam, aut alieno loco occisus sit, ubi maiores sumptus, quam domi fieri debuerunt; quod pertinet ad damnum emergens.* (Превод: Кажем, у начелу (редовно) ништа се не надокнађује за ове трошкове; иако супротно тврди *Navarrus*. Разлог је: јер ако ови трошкови у случају природне смрти свакако морају да постоје, у случају (убиства) није нанета никаква штета из тога (тј. због сахрањивања). Чињеница што је због убрзавања смрти изгубљена добит (у виду зараде), не може се рачунати као стварна штета. То се међутим сматра изгубљеном добити (*lucro cessante comprehenditur*).

²⁶ Soto, *De iustitia et iure*, lib. 4, quest. 6; Lessius, *De iustitia et iure*, lib.2. cap.9. dubit. 26. num. 151

²⁷ Soto, *De iustitia et iure*, lib. 4, quest. 6; Lessius, *De iustitia et iure*, lib.2. cap.9. dubit. 26. num.155: *Occisor solum videtur obligari parentibus occisi, filiis, & uxori. Ita Sotus, Lopez, Salonijs.*

²⁸ Фн. 21. Положац 2015,

²⁹ Lessius, *De iustitia et iure*, lib.2. cap.7. dubit. 19. num.127.

³⁰ Lessius, *De iustitia et iure*, lib.2. cap.7. dubit. 6. num. 23. *Diuidunt autem culpam, in latam, latiore, latissimam, leuem, & leuissimam. Culpa latissima est dolus apertus, latior, est dolus praesumptus. Est autem dolus quaeus calliditas, fallacia & machinatio ad circumueniendum, fallendum & decipiendum adhibita. Calliditas fit tacendo, fallacia mentiando, machinatio arte verborum. Glossa fragment de dolo. Culpa lata est ommissio eius diligentiae & circumspectionis, quam passim homines eiusdem conditionis adhibere solent: ut si quis librum commodatum relinquit foris ante ostium. Culpa levis est ommissio eius diligentiae & circumspectionis, quam solent diligentiores illius artis vel professionis adhibere. Culpa levissima est ommissio diligentiae, quam diligentissimi & prudentissimi adhibent.*

Улпијана,³¹ морални теолози су заузели блажи став у односу на правнике позитивисте. У случајевима најблажег нехата свештеник може покајника ослободити обавезе на реституцију што неће бити случај на екстерном суду.³²

Важно питање за моралне теологе је било да ли за причињену штету из зле намере (*dolus*) починилац дугује већи износ на име реституције у односу на починиоца који је то учинио из непажње (*culpa, negligentia*). Теолози су заузели различита мишљења. Одговор Лесија се разликује у односу на друге моралне теологе: Иако наине чини већу инјурију онај који причини штету из зле намере, него онај ко то чини из непажње, он ипак не чини већу штету; произлази да није дужан на већу реституцију. (*Etsi enim maiorem facit iniuriam qui infert damnum ex malitia quam qui ex negligentia, non tamen infert maius damnum; unde neque ad maiorem tenetur restitutionem*).

3. Право, правда, бизнис и ортаклук

Морални теолози, нарочито језуити, тражили су нове начине да помире хришћанске вредности и ставове цркве са потребама модерног друштва. Познато је да је хришћанска црква имала негативан став према зајму с каматама, те да је канонско право забрањивало давање зајма у комерцијалне сврхе, што је била велика кочница развоју раног капитализма. Једно од горућих питања и проблема је било како продуктивно уложити новац, а да се при том не прекрши забрана коју је прописивало канонско право.

Морални теолози, нарочито језуити, користили су римско уговорно право као правни оквир од којег су полазили да би иновирали и креирали нове прихватљиве правне форме и помирили владајуће ставове теолога, филозофа и канониста с економским потребама друштва.

Став да је новац стерилан произлази из потрошног карактера зајма који је у средњем веку био доминантан.³³ Међутим, ако је новац који је дат на зајам уложен продуктивно у руке способног трговца и ако је трговац који је добио новац на зајам тиме побољшао свој углед у свету бизниса, онда је правично да зајмодавац очекује по том основу нешто за узврат. Сото је углавном бранио традиционалне ставове кад је реч о зајму с каматама,³⁴ док се Лесије није либио да доктрину о стерилности новца негира у случају када је новац уложен у бизнис: Иако је новац сам по себи стерилан, ипак он постаје плононосан ако се уложи у нечији посао (*etsi pecunia per se sit sterilis, tamen ut subest industriae alicuius fit foecunda*).³⁵ Новац се више не сматра стерилним, него капиталом који може да се оплођује.

Основни зајмодавачев ризик је да му главница (*sors*) неће бити враћена – *periculum sortis*. Овај ризик не умањује ни формалан аргумент да се својина на новцу преноси на зајмопримца.³⁶ Лесије методом компаративне анализе ризика код неких других контраката (купопродаје на кредит, послуге, најма и јемства) долази до закључка да зајмодавац који сноси ризик за своју главницу, ако је тај ризик процењив у новцу, може

³¹ D.9.2.44pr (*Ulpianus libro 42 ad Sabinum*).

³² Dondorp 2001, 120. Као пример узет је римски случај правника Павла уврштен у Дигеста (D.9.2.30.3) у којем се расправља о паљењу корова и грања на сеоском имању. У случају када се неко исповеди свештенику да се није у превеликој мери заложио да спречи ширење ватре која је захватила имање суседа, свештеник га може ослободити греха, а да при томе не захтева реституцију. На световном суду он би одговарао за *culpa levissima*.

³³ Станојевић 1966, 150.

³⁴ Soto, *De iustitia et iure*, Lib. 6, quest. 1, 524-561.

³⁵ Lessius, *De iustitia et iure*, Lib. 2. cap. 25. dub. 2, num. 14, 336.

³⁶ Gaius, *Inst.*, 3.90.

тражити цену у виду осигурања датог новца. Ипак, залагати се овим аргументима да се оправда узимање камате било би у супротности с аристотеловско-схоластичком традицијом и концептом по којем је новац стерилан. Да би се избегао директан судар с владајућом канонском доктрином, морални теолози су уочили да у римском праву постоји алтернативни правни оквир, уговор о ортаклуку (*societas*), који омогућује да једно лице на легалан начин уложи капитал, док друго лице улаже рад, и да заједнички стичу и деле профит, али и ризик. Облик ортаклука тзв. мешовити ортаклук, у којем једно лице улаже капитал, а друго рад, био је познат и допуштен у римском класичном праву.³⁷ Међутим, неки морални теолози склони оправдавању капиталистичког начина привређивања предлажу модификовани облик мешовитног ортаклука какав није био до тада познат у римском класичном праву нити у традицији општег римског права. Наиме, у новој варијанти мешовитог ортаклука ортаци који улажу свој рад дају гаранцију за уложени капитал и обавезују се да ће дати мали, али фиксни износ профита сваке године инвеститору у замену за могућност да добију сав остали профит за себе. У ствари, ово је била софистицирана техника да се заобиђе забрана камате. Наиме, ово није био обичан мешовити ортаклук, него комбинација три контракта: ортаклука (*societas*), обезбеђења и купопродаје наде (*emptio spei*).³⁸ Три уговора нису постојала у стварности, него само виртуелно. У реалном животу је постојао само један уговор са хибридни, троструким карактером. Због тога је добио име *contractus trinus* или *triplex* то јест троструки уговор.

Троструки контракт је, дакле, допуштао капиталистима да инвестирају свој новац уз обезбеђење за повраћај главнице и малу фиксну добит. С друге стране, предузетници – трговци или индустријалци, могли су подићи свој углед у пословном свету и своју ликвидност, а имали су прилику да стекну и велики профит. Тако је избалансиран однос ризика и профита између капиталисте и предузетника, што се сматра темељним принципом на подручју бизниса. С обзиром на то да се резултат овог софистицираног посла којем је главни циљ био заобилажење моралних и правних забрана сводио на зајам с каматом, *contractus trinus* је сматран скривеним зајмом (*mutuum implicitum*). Већина је зато овај контракт сматрала противзаконитим. Међу њима се посебно истицао Summenhart (с. 1455-1502). Али било је и оних који су троструки уговор бранили и оправдавали (немачки теолог Eck, 1486-1543). Теолози који су желели оправдати *contractus trinus* налазили су аргументе према којима је тај уговор ипак ближи ортаклуку. Полазили су од става Томе Аквинског по којем је противно праву тражити камату из зајма, а у складу је са законом стицати профит на основу ортаклука. Ова разлика почива на једном техничком, догматском аргументу који је преузет из правног режима римског реалног зајма (*mutuum*), а то је да се код зајма својина над новцем преноси на зајмопримца, што није случај код ортаклука између капиталисте, инвеститора и ортака који улаже свој рад (најчешће трговца). У овом случају капиталиста не преноси својину на новцу. Зато је противправно тражити камату за оно што ти више не припада, док је легитимно да капиталиста који је остао власник новца који је уложио у ортаклук, тражи удео у профиту.³⁹

³⁷ Gaius, *Inst.* 3.149...*nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat et tamen lucrum inter eos commune sit; saepe enim opera alicuius pro pecunia ualet.*

³⁸ Decock 2012, 15. Станојевић 1966, 171.

³⁹ Thomas Aquinas, *Summa Theologiae, Secunda Secundae, quest. 78, ad 5: Ad quantum dicentem quod ille qui mutuat pecuniam transfert dominium pecuniae in eum cui mutuat. Unde ille cui pecunia mutuatur sub suo periculo tenet eam, et tenetur integre restituere. Unde non debet amplius exigere ille qui mutuavit. Sed ille qui committit pecuniam suam vel mercatori vel artifice per modum societatis cuiusdam, non transfert dominium pecuniae suae in illum, sed remanet eius, ita quod cum periculo ipsius mercator de ea negotiatur vel artifex operatur. Et ideo licite potest partem lucri inde provenientis expeter, tanquam de re sua.*

Међутим, чувени постглосатор *Baldus de Ubaldis* (1327-1400) је истицао да је противан природи ортаклука споразум по којем трговац гарантује капиталисти повраћај новца, а поврх тога и удео у профиту. То је за Балда пре камата.⁴⁰ Такође, Доминго де Сото био је један од оних који су се противили троструком контракту. Он је био ригидан у одбрани традиционалног става по којем је ризик повезан са својином, а такође и профит. Ако ризик од губитка главнице код троструког контракта сноси трговац који је добио новац од капиталисте, инвеститора, онда то значи да је трговац власник новца: *res perit domino*. Трговац онда није ортак, него зајмопримац, а троструки контракт је прећутни зајам.⁴¹ Фиксни износ који плаћа трговац капиталисти за кориштење новца и за могућност стицања неограничене добити је у ствари камата. Супротстављајући се Соту, *Lessius* је изнео своју аргументацију у прилог троструком контракту ослањајући се у највећој мери на ставове немачког теолога Ека. У друштвеним и економским околностима то је било преко потребно. Наиме, Антверпен је у 16. веку био центар у којем су трговци и банкарски проналазили нове облике и начине бизниса, и они су осећали потребу да им се морално и правно одобре ти нови начини њиховог свакодневног пословања.

Своју аргументацију Лесије уклапа у општу тему свога дела о правди и праву расправљајући да ли има нешто неправично у новој врсти уговора. Ова аргументација налази се у глави која је посвећена ортаклуку (*societas*) у оквиру *dubitatio* 3, чиме се опредељује и природа троструког контракта. Спорно питање је формулисано на следећи начин: Да ли би био допуштен у ортаклуку такав пакт по којем ортак дугује сигурну главницу и враћа годишње одређену малу добит за неодређену велику добит (*Utrum in societate licitum sit pactum eum sociis, ut salvam praestent sortem & reddant quotannis certum lucrum parvum, pro incerto magno*). Да би овако начелно формулисано питање конкретизовао Лесије почиње следећим примером: Петар је поверио сто флорина трговцу Паулу, с тим да он њему на име дела добити, уз осигурање главнице, додели годишње пет флорина, а остатак добити задржи за себе.⁴² Из примера је видљиво да је склопљен тзв. мешовити ортаклук у којем један ортак улаже новац (Петар, капиталиста), а други своју умешност тј. рад (Паул, трговац). Трговац, Паул гарантује повраћај главнице и малу добит, 5% годишње капиталисти, а за себе задржава сву осталу потенцијалну добит. Одговор на ово питање Лесије тражи испитујући да ли је положај уговорних страна – капиталисте и трговца равноправан ако се имају у виду трошкови којима су обојица изложени као и ризик.

Капиталиста је изложен следећим трошковима и ризицима: Прво, то је ризик губитка главнице (*periculum sortis*) који није довољно осигуран усменим гаранцијама трговца. Свакако да би бољи облик обезбеђења био реално обезбеђење путем пignуса или хипотеке.⁴³ Други трошак је тај што се капиталиста лишава погодности које даје готов новац (*aestimatio commoditatis*),⁴⁴ а трећи је *aestimatio lucri sperati* тј. процена очекиване добити коју може стећи умешан трговац, а која је много већа од оног износа који ће на годишњем нивоу исплатити инвеститору.⁴⁵

⁴⁰ Decock 2012, 25.

⁴¹ Soto, *De iustitia et iure*, lib. 6, quest. 6, 598-602.

⁴² Lessius, *De iustitia et iure*, Lib. 2. cap. 25. dub. 3, num. 22, 337. *Petrus consignat centum florenos apud Paulum mercatorem, ut ei pro parte lucri, capitali salvo, assignet per annum quinque florenos, residuo lucri sibi reservato.*

⁴³ Lib. 2. cap. 25. dub. 3, num. 25, p. 339: *Primum est aestimatio periculi cui pecuniam suam exponit. Etsi enim mercator dicatur eam assecurare, haec tamen securitas est valde infida, et cum ea plurimi evertuntur. Unde plerique libenter adhuc darent unum in centum pro perfecta assecuratione, per pignus aut hypothecam sufficientem obtinenda.*

⁴⁴ Lessius, *De iustitia et iure*, Lib. 2. cap. 25. dub. 3, num. 25, 339.

⁴⁵ Умешан трговац може лако стећи добит од 10-12% дневно, а у обавези је према капиталисти 5%

Трговац је изложен следећим трошковима: то су прво трошкови уложеног рада, затим трошкови осигурања главнице и трошкови плаћања годишњег фиксног износа на име добити. Први трошак то јест трошак уложеног рада не треба прецењивати по мишљењу Лесија јер би трговци тај рад морали уложити у сваком случају када би радили само за себе, а не у заједничком интересу. С друге стране, с обзиром да трговци сада захваљујући капиталистима имају готовину, то им повећава кредибилитет и углед у пословном свету. Трошкови осигурања главнице такође се не смеју прецењивати јер је реч о персоналном, а не о реалном обезбеђењу.⁴⁶ Ако трговац банкрутира, његово осигурање неће бити од помоћи капиталисти. Што се тиче трећег трошка тј. исплате годишњег износа на име фиксне добити, она је мања него обавеза на плаћање пореза на добит. Овоме се може додати већ помињани аргумент да умешан трговац може зарадити многоструко више од годишњег малог профита који је дужан да плати капиталисти. Lessius очигледно умањује озбиљност трошкова и ризика које сnose трговци дајући тако легитимитет капиталистима за њихов нов начин инвестирања и закључује да не постоји неједнакост (*iniquitas*) у положају уговорних страна.

Lessius затим испитује да ли пакт који модификује уговор о ортаклуку представља извор неправичности (неједнакости) и мења природу уговора. Он полази од принципа аутономије воље странака који је код ортаклука, још од класичног римског права, био веома широко примењен. Сваки споразум у којем странке договарају улог ради остварења неког циља је дозвољен осим ако је реч о тзв. лавовском ортаклуку - *societas leonina*.⁴⁷ Недозвољено је да један ортак сноси сав ризик, без удела у добити.⁴⁸

Истина, трговци имају додатни терет који се састоји у осигурању главнице, чиме капиталисти избегавају ризик. Ипак, то се не може сматрати лавовским ортаклуком. Осигурање није реално, него персонално. Зато ће у случају банкрота трговца, капиталиста ипак сносити ризик губитка главнице. Осим тога, Лесије истиче да трговци спремно пристају да купе фиксни годишњи профит по мањој цени за будући велики профит којем се надају чиме се овај аранжман може сматрати куповином наде – *emptio spei*. Због тога се *contractus trinus* може сматрати и неименованим контрактом посебне врсте *do et facio ut des et facias*, а свакако га је погрешно сматрати прећутним зајмом.⁴⁹

Аргументација коју је изнео *Leonardus Lessius* у прилог одбране троструког контракта у којој је веома умешно искористио аргументе на темељу римског права, показује у којој мери је био спреман да нови правни облик који је изнедрила пословна пракса рађујућег капитализма брани свим средствима. Право је за Лесија у служби економије, пословања, и он сва своја знања и вештине ставља на располагање потребама привредног живота.

добити на годишњем нивоу! Lib. 2. cap. 25. dub. 3, num. 25, 339: *Tertium est aestimatio lucre sperati, quae quando industrius est Mercator, facile est 10. vel 12. in centum et saepe multo amplius, ut quotidiana experientia et mercatorum confessione constat.*

⁴⁶ Lessius, *De iustitia et iure*, Lib. 2. cap. 25. dub. 3, num. 26.

⁴⁷ D.17.2.29.2 *Ulpianus libro 30 ad Sabinum Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem Leoninam solitum appellare: et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret: iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.*

⁴⁸ Hingst 2003, 35 и даље; Положац 2005, 130-144.

⁴⁹ Lessius, *De iustitia et iure*, Lib. 2. cap. 25. dub. 3, num. 27-28: *Hinc patet, hos tres contractus posse fieri per modum iniuri contractus innominati, do et facio ut des et facias... Hic non sunt tres contractus a se mutuo independentes, sed unus solus involvens omnia, quae utrimque sunt conferenda et commutanda. Falsum est, quod ratione assecurationis praestandae a mercatore cui datur pecunia, amittatur dominium, et fiat implicitum mutuum, ut putat Soto.*

4. Закључак

Савремено право прави оштру разлику између правника, теолога и филозофа и строго раздваја правне норме од правила морала. Овакво строго одвајање је немогуће спровести кад је реч о ауторима с почетка новог века. Учење моралних теолога показује колики је утицај имала религија на историју европског права и у којој мери су повезана правна и морална питања.

Присуство римског права у расправама о правди и праву видљиво је на много начина, почевши од наслова *De iustitia et iure* који је истоветан почетном наслову Јустинијанових Дигеста. Нарочито кад је реч о приватном праву, морални теолози доминантно користе римску правну терминологију као и аргументацију засновану на римском праву у традицији општег права (*ius commune*). Истовремено, они стварају нове доктрине, често уз знатан отклон у односу на римско право. Један карактеристичан пример се односи на учење о реституцији код деликата. Морални теолози праве јасан отклон од римског права кад је реч о односу казне и реституције. Наиме, теолози су казну, која је у римском праву увек била изрицана како за јавне тако и за приватне деликте, јасно раздвојили од реституције која је блиска идеји накнаде штете. С обзиром да се реституцијом успоставља нарушена једнакост то јест равнотежа између људи и њихових добара која је нужна за ослобођење од греха и духовно здравље, реституцију дугују и наследници делинквента, што је такође важно одступање у односу на римско право. Међутим, морални теолози прихватају нека од решења римског права о питањима везанима за врсту и обим реституције. У случају убиства и рањавања, реституција се не односи на вредност живота као ни на процену вредности телесних оштећења или ожиљака у складу с римским правилом да тело слободног човека није процењиво у новцу (*liberum corpus aestimationem non recipiat*). Реституција се односи на целокупне трошкове који су учињени због лечења рањеног или убијеног као и на износ изгубљене зараде.

У другом примеру, јасно је видљиво како су морални теолози, посебно припадници реда језуита, вешто користили римско уговорно право у служби проналажења и оправдања нових начина пословања, уз заобилажење моралних и правних забрана хришћанске цркве и канонског права. Искоришћен је већи број римских контраката, посебно ортаклук и купопродаја, да би се њиховим укрштањем и модификовањем избегла забрана зајма с каматом, истовремено уз економску анализу и балансирање ризика и профита између уговорних страна. Кроз ову аргументацију и стварање нових правних форми, морална теологија се открива не само као духовна дисциплина која се упражњава у тишини манастира, него као практична и прагматична делатност која је снажно повезана с правом, економијом и реалним животом.

Извори и литература

- Akvinski, Toma (1990): *Država* (prev. Tomo Vereš), Zagreb: Globus
- Corpus iuris civilis. Digesta* (1872) Editio Stereotypa, volumen prius, ed. Th. Mommsen, Berolini: Apud Weidmannos <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>
- Decock, Wim (2012): "In Defense of Commercial Capitalism: Lessius, Partnerships and the Contractus Trinus", *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2012-04*, 1. <http://ssrn.com/abstract=2162908>
- Decock, Wim (2009): "Jesuit freedom of contract", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 77

Dondorp, Harry (2001): „Crime and Punishment. *Negligentia* for the canonists and moral theologians“, *Negligence. The Comparative Legal History of the Law of Torts* (ed. Eltjo J. H. Schrange), Berlin: Duncker & Humblot

Feenstra, Robert (2001): „Grotius' doctrine of liability for negligence; its origin and its influence in civil Law countries until modern codifications“, *Negligence. The Comparative Legal History of the Law of Torts* (ed. Eltjo J. H. Schrange), Berlin: Duncker & Humblot

Feenstra, Robert (1972): „Historical Development of Delictual Liability for Killing and for the Infliction of Bodily Harm“, *Acta Juridica* 227

Hallebeek, Jan, Wallinga, Tammo (2015): *Fons et origo iuris. Versio Belgica*, Amsterdam: VU University Press

Hingst, Kai-Michael (2003), *Die societas leonina in der europäischen Privatrechtsgeschichte, Der Weg von Typenwang zur Vertragsfreiheit am Beispiel der Geschichte der Löwengesellschaft vom römischen Recht bis in die Gegenwart*, Berlin: Hamburger Rechtsstudien, 94.

Lange, Hermann (1955): *Schadenersatz und Privatstrafe in der mittelalterlichen Rechtstheorie* (= Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte, 2), Münster-Köln.

Lessius, Leonardus (1617): *De iustitia et iure ceterisque Virtutibus Cardinalibus*, Libri Quatuor, Ad 2.2. D. Thomae a quaest. 47. usque ad q. 171. Auctore, Leonardo Lessio e Societate Iesu. S. Th. In Academia Louaniensi Professore. Editio quarta, auctior et castigatior. Antverpiae, M.DC.XVII.

Soto, Domingo de (1589): *De iustitia et iure*, (Reuerendi P. F. Dominici Soto, Segobiensis. Ord. Praed. Theologi praeclarissimi) Venetiis M D XXXIX apud Florauantem à Prato https://archive.org/details/bub_gb_VZdNtTt2zWUC/page/n691/mode/2up

Stein, Peter (1999): *Roman Law in European History*, Cambridge: Cambridge University Press

Wieacker, Franz (2003): *A History of Private Law in Europe* (eng. translation by Tony Weir), Oxford (1995, repr. 2003): Oxford University Press.

Полојац, Милена (2015): „Leonardus Lessius (1554-1623) – морална теологија и природно право о деликтима и реституцији“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, Зборник радова, књига 5, (прир. С. Лилић), Београд: Универзитет у Београду Правни факултет

Полојац, Милена (2005): „Подела добити и губитка међу ортацима – римско право и модерна решења“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2, 130-144.

Полојац, Милена (2017): „Leonardus Lessius и морална теологија 16-17. века о зајму и камати (На маргинама научне заоставштине Обрада Станојевића)“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, Зборник радова, књига 7 (прир. С. Лилић), Београд: Универзитет у Београду Правни факултет

Станојевић, Обрад (2009): *Гај, Институције*, Београд: Завод за уџбенике

Станојевић, Обрад (1966): *Зајам и камата*, Београд, 1966: Институт за правну историју Правног факултета у Београду

Milena Polojac

**DE IUSTITIA ET IURE: EXAMPLES OF THE INTERSECTION
OF THE ROMAN LEGAL TRADITION AND THE TEACHINGS
OF THE MORAL THEOLOGIANS FROM THE SCHOOL OF SALAMANCA**

The treatises of moral theologians on justice and law cover almost all branches of law. Moral and legal issues were treated from the perspective of ancient Greek philosophy, the Christian religion, and a number of positive law systems, of which Roman law plays an important role. Especially when it comes to private law, moral theologians predominantly use Roman legal terminology and argumentation based on the tradition of *ius commune*. At the same time, they create new doctrines, often with a significant deviation from Roman law. The first typical example of how the legal and theological traditions intersected and mutually enriched each other relates to the doctrine of restitution in case of torts. In the second example, moral theologians use Roman contract law to overcome legal and moral prohibitions of usury. This was very important for the development of economy and for new ways of doing business. The paper highlights the common features of treatises on justice and law, but also the differences of individual moral theologians, Dominicans (Domingo de Soto) and Jesuits (Leonardus Lessius).