

IZVORNI NAUČNI ČLANAK

DJELIMIČNA NEVAŽNOST PRAVNOG POSLA – ZNAČAJ
PRINCIPA “*UTILE PER INUTILE NON VITIATUR*”Nikola Mojović¹*Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci*

Apstrakt: *Istorija pitanja djelimične nevažnosti pravnih poslova podignuta na nivo opšteg pitanja počinje tek u postklasičnom rimskom pravu. Do tada nalazimo određen broj tekstova klasičnih rimskih pravnika koji obrađuju samo pojedinačne slučajeve u kojima se postavljalo pitanje kakvo dejstvo ima pravni posao kada mu je jedan dio nevaljan. U radu autor nastoji da pokaže da li su rimski klasični pravници došli do opšteg pravila po kome se rješava da li djelimično nevaljan pravni posao može da opstane ili da se proglasi u cjelini nevaljan, odnosno ništavi. Autor istražuje kako je poznati opšti princip „*utile per inutile non vitiatur*” - „korisno se štetnim ne kviri“ iz doba recepcije rimskog prava imalo svoje korijene u pojedinim izvorima rimskog klasičnog prava.*

Ključne riječi: *pravni posao, djelimična nevažnost, inutilis, utile per inutile non vitiatur*

1. UVOD

U savremenom pravu pojam *pravni posao* spada u red pojmova sa visokim stepenom apstrakcije. U rimskom pravu kao istorijskom temelju evropske pravne kulture nije postojao pojam koji je istovjetan sa savremenim pojmom *pravni posao*.² U tekstovima rimskih pravnika ne nalazimo ni neku opštiju teoriju o nevažnosti pravnih poslova³, odnosno opštu teoriju o nevaljanosti pravnih poslova, jer sačuvani izvori počivaju na kazuističkom metodu rimskih pravni-

¹ Redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, E-mail nikola.mojovic@pf.unibl.org

² Антун Маленица, “Правни посао и „negotium“, два појма која припадају различитим епохама“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2007 (2007): 77.

³ Ranija literatura rimskog prava bavila se nekim opštim, dogmatskim i terminološkim pitanjima nevaljanosti pravnih poslova (Otto Gradenwitz, *Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte* (Berlin: 1887); Herbert Schachian, *Die relative Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte* (Berlin: 1910); Friedrich Hellmann, *Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht* (München: 1914).

ka. Pravni posao može biti jednostran i dvostran, ali se tradicionalno u modernom pravu nevažnost pravnog posla najčešće objašnjava u pogledu pitanja *nevažnosti ugovora* kao dvostranih pravnih poslova. Nevažnost ugovora pojavljuje se kao zbirni pojam koji se dijeli na dvije kategorije: ništavi i rušljivi ugovori⁴ (nazivaju se još apsolutno i relativno ništavi ugovori), ali ni danas o tome nema potpune saglasnosti među autorima - teorija dodaje još i treću kategoriju nevažećih ugovora, tzv. nepostojeće ugovore.⁵ Rajnhard Cimerman smatra da rimski klasični jurisprudenti nisu razvili konstrukciju „*quantitative Teilnichtigkeit*“ (u njemačkoj terminologiji) koja bi ukazivala na djelomičnu ništavost pravnog posla u tehničkom smislu.⁶ Međutim, u tekstovima klasičnih rimskih pravnika, ipak, nalazimo slučajeve u kojima su oni tražili razloge djelimične nevaljanosti pravnih poslova i ograničavaju je samo na njegov određeni dio. Kada su odredbe pravnog posla protivne rimskim običajima, pravnim i moralnim normama nastaje pitanje da li nevažnost pojedinih dijelova pravnog posla povlači za sobom i ništavost cijelog pravnog posla (na primjer, ugovora ili testamenta). U tom pogledu ne bi se danas mogli prihvatiti stavovi nekih ranijih romanista (iz vremena prevelikog značaja interpolacija) koji su zbog pretjeranih sumnji u interpolacije pojedinih tekstova rimskog prava smatrali da se tek u postklasičnom pravu počelo razmatrati pitanje mogućnosti djelimične *nevažnosti pravnog posla*.⁷ Pitanje nije jednostavno za razumijevanje, jer su se oko djelimične nevažnosti pravnog posla ponekada razilazili i pripadnicima iste pravne škole u Rimu. Analiziraćemo neke bitne izvore rimskog prava i poći od pretpostavke da ovdje ne treba tražiti pravni ili dogmatski koncept djelimične nevažnosti na način kakav se on u današnjoj teoriji shvata, već praktični izgled fenomena djelimične nevažnosti pravnog posla u tekstovima rimskih pravnika.

Često prisutna upotreba višestrukih izraza u izvorima u značenju nevaljanosti (nevažnosti) pravnog posla koji se odnose na isti ili sličan slučaj, mogu biti zasnovana i na činjenici da su postojala dva različita pravna podsistema rimskog prava, *ius civile* i *ius honorarium*, što naravno pitanje može učiniti još složenijim. *Ius civile* nije bilo fleksibilno pravo, nego je puno naslijeđenog formalizma – valjanost pravnog posla zavisila je najviše od ispunjenosti unaprijed strogo propisane forme. Pravni poslovi su, prema tome, bili valjani ili nevaljani. Ako je nešto u tom odnosu smatrano pravednim (*iustum*) po prin-

4 *Zakon o obligacionim odnosima* je prihvatio nazive: ništav i rušljiv ugovor, ali i zbirni naziv: nevažnost ugovora; vidi čl. 103. i 117. *Zakona o obligacionim odnosima* (“Službeni list SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 i “Službeni glasnik RS”, br. 17/93, 3/96, 74/04)

5 Slobodan Perović, *Obligaciono pravo, Knjiga prva* (Beograd: Privredna štampa, 1980), 448 – 449.

6 Reinhard Zimmermann, *Richterliches Modifikationsrecht oder Totalnichtigkeit?* (Berlin: 1979), 133.

7 Josef Partsch, „Die Lehre vom Scheingeschäfte im römischen Rechte“, (*SZ*) *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* Vol. 42/1 (1921): 227–272; Emillio Betti, *Diritto romano I. Parte generale* (Padova: A. Milani, 1935), 333.

cipima rimskog prava, što bi moglo da utiče na drugačije dejstvo zaključenog pravnog posla – na to se moglo teško pozivati, jer valjanost pravnog posla se cijeni prema ispunjenosti strogo propisane forme prilikom zaključenja. Ako se, naročito u ranijem periodu rimskog prava, nečim prekrše načela *ius civile* (*non iustum*), pravni posao je bio apsolutno i neopozivo nevažeći kao da nije ni učinjen. Vrlo krut pravni položaj stranaka u pravnom poslu mogao ih je dovesti u probleme, bez obzira koliko god formalizam s druge strane imao i funkciju sigurno zaključenog pravnog posla. Prava volja kao unutrašnji element i vanjske okolnosti nisu imali dugo važnu ulogu u tumačenju dejstva pravnog posla. Međutim, postepeno će u tom pogledu važnu ulogu odigrati pretor koji će moći promijeniti učinak mnogim pravnim poslovima putem uvođenja u pravo raznih pravnih sredstava (*exceptio pacti*, *exceptio doli*, *restitutio in integrum*) kada ti pravni poslovi nisu bili u skladu s pravom voljom stranaka⁸. Naravno, proći će mnogo vremena, kada će tumačenje pravnih poslova u rimskom pravu biti okrenuto pravoj volji stranaka, i tek će prevladati u postklasično doba.⁹

Djelimična nevažnost pravnog posla, kojom se u ovom radu primarno bavimo samo je jedno od pitanja u vezi pravnog posla kao značajnog instituta prava.¹⁰ Ovo pitanje predstavlja veliki izazov i teoretičarima i praktičarima modernog prava,¹¹ a u romanistici se i danas smatra jedno od složenijih pitanja o kome će romanisti idalje istraživati izvore i dolaziti do novih saznanja. Još je u svoje

8 Ante Romac, *Rimsko pravo* (Zagreb: Narodne novine, 1989), 225; Iz Justinijanovih Institucija uočavamo objašnjenje problema koji su nastali iz *ius civile* i rješenja koja su nastala kasnije s *ius honorarium*: Just. Inst. 4. 13.1: *Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, reqlanti Titio promisisti quod non debueras, palam est iure civil te obligatum esse; et actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est; sed iniquum est te judnari. Ideoque datur tibi exceptio metus causa, aut doli mali, aut in factum composita, ad impugnandum actionem.* - „Tako, recimo, ako si ti na temelju stipulacije zastrašivanjem ili prevarom ili usljed zablude, prinuđen prema Ticiju preuzeti obavezu plaćanja onoga što nisi dužan – očito je da si se po civilnom pravu obavezao, pa je tužba kojom traži ispunjenje, tvrdeći da si ti dužan nešto dati, valjana. Ali, budući da bi bilo nepravedno kada bi ti bio osuđen, tebi je dopušten prigovor zbog zastrašivanja ili zbog prevare ili tužba s opisom činjeničnog stanja da bi pobijao (pokrenutu) tužbu.“
9 U Justinijanovom pravu se veoma proširio krug neformalnih dvostranih pravnih poslova (ugovora) zasnovanih na neformalno izraženoj volji stranaka.

10 Savremeni romanisti nisu mnogo raspravljali o konceptu važenja, odnosno nevažnosti pravnog posla - njihove teme odnose na pojedine pravne probleme koji su povezani sa ovim pitanjem u širem smislu (Milena Polojač, „Предузимање правних послова за другог и заступање - историјски поглед“, *Развој правног система Србије и његова хармонизација са правом ЕУ, прилози пројекту 2011* (Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2011); Мирјана Мишкић, „Уопште о адјектицијској одговорности D.14.1.5.1. hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur“, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци 41* (2019): 143 – 155; Ivan Siklósi, „Some thoughts on the inexistence, invalidity, and ineffectiveness of juridical acts in Roman law and in its subsequent fate“, *Journal on European History of Law 8, No. 1*, (2017): 90-97.

11 Ovim pitanjem se na području modernog obligacionog prava bavio na originalan način profesor Slobodan Perović (Perović, *Obligaciono pravo*, 451 – 452); Giovanni Criscuolli, *La nullità parziale del negozio giuridico* (Milano: Giuffrè, 1959), 17 – 49. (Autor istražuje pitanje djelimične ništavosti pravnog posla, ali oblast rimskog prava je samo u malom segmentu rada).

doba veliki njemački romanista Maks Kazer govorio da to pitanje traži nova istraživanja.¹² Posebnu pažnju izazvalo je istraživanje Zajlera iz 1976.¹³ i Cimermana iz 1979¹⁴ u kojima se drugačije nego ranije analizira jedan broj rimskih izvora koji se dovode u vezu sa djelomičnom nevažnosti pravnog posla. Zajler zaključuje da je pitanje djelimične nevaljanosti pravnih poslova kao opšte pitanje u pravu počelo tek da se razmatra u doba recepcije rimskog prava, a da su neki od tekstova klasičnog prava (kao što je Ulp.D.45.1.1.5) bili za to polazna osnova. Klasični pravници još nemaju izgrađen opšti stav, ali prepoznaju i odobravaju u više slučajeva djelimičnu nevažnost pravnog posla.

Rijetki su romanisti koji tvrde (kao poznati italijanski romanista Vittorio Šaloja) da je razlika između djelimične i potpune nevažnosti pravnog posla jednostavna.¹⁵ Iz rane pravne istorije nema izvora iz kojih bi proizlazila neka informacija o rimskom praktikovanju *djelimične nevažnosti* pravnog posla, a tekstovi iz pretklasičnog i ranog klasičnog doba govore uglavnom o *potpunoj nevažnosti* pravnog posla, prije svega kod ugovora. Međutim, neki klasični pravници očigledno prepoznaju komplikovanije pravne situacije u kojima naginju ka ograničavanju nevažnosti samo na jedan dio pravnog posla,¹⁶ sve u cilju da se pravni posao održi (*favor negotii*) i ne izgubi svoje važenje u cjelini.¹⁷

Ipak, radi lakšeg razmatranja djelimične nevažnost pravnog posla u rimskom pravu i savremenom pravu, potrebno je imati u vidu suptilne razlike današnjeg pojma *pravni posao* i rimskog pojma *negotium* iz koga je potekla ideja nastanka savremenog pojma „pravni posao” kao i današnji pojmovi apsolutne i djelimične ništavosti pravnog posla.

2. Prethodne napomene o *negotium* i pravni posao

Moglo bi se reći da su rimski pravници više osjećali pojam pravnog posla, nego što su imali potrebu da ga teorijski izgrade. Marijan Horvat ističe da bez obzira na nepostojanje pojma *pravni posao* u današnjem smislu, rimski pravници su poznavali pojedine tipove pravnih poslova, jer su oni izgradili cijelu nauku obligacionih ugovora zasnovanu na glavnom tipu istih, prije svega, na stipulaci-

12 Max Kaser, *Das römische Privatrecht* I, 247. A.10 („Die Teilunwirksamkeit bedarf neuer Untersuchung“)

13 Herman Hans von Seiler, „Utile per inutile non vitiatur, Zur Teilwirksamkeit von Rechtsgeschäften im römische Recht”, *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag* (München: Beck, 1976): 127 – 147.

14 Zimmermann, *Richterliches Modifikationsrecht oder Totalnichtigkeit?*, 121.

15 Vittorio Scialoja, *Negozi giuridici* (Roma: Foro Italiano, 1933), 239. („Una distinzione molto semplice è quella di nullità totale e nullità parziale.”)

16 Paul. D. 5, 2, 19.

17 Hofsteter smatra da *favor negotii* nije previše jasno pravilo da bi se u praksi moglo direktno primijeniti kao opštevažeći rimski princip. Josef Hofstetter, *Favor negotii* (Mélanges Pierre Engel: Lausanne, 1989), 144.

ji. Doktrinarni pojam *pravni posao*, kakvim ga koristi današnja pravna nauka i praksa, tek je stvoren u doba pandektne pravne nauke.¹⁸

Prije nego što je pandektna nauka razradila ovaj pojam, značajnije elaboracije iznio je Savinji u svom djelu *Sistem savremenog rimskog prava* u drugom tomu koji je publikovan 1840. godine. Savinji obrađuje elemente *pravnog posla* u djelu koje je posvećeno rimskom pravu u tadašnjoj Njemačkoj, ali i Evropi u širem smislu.¹⁹ Bio je to početak puta ulaska ovog pojma u nove pravne kodifikacije građanskog prava. Još uvijek je u tadašnjoj Njemačkoj dominantna pravna misao bila da ništa nije modernije od rimskog prava. Savinjijski sljedbenici i njemački pandektisti u 19. vijeku počeli su da analiziraju mnoga pitanja koja su se odnosila na subjekte pravnog posla, njihovu volju, oblike manifestacije volje, sadržaj pravnog posla, pravne posljedice koje oni izazivaju²⁰. U našoj literaturi rimskog prava od standardnog izlaganja o pravnom poslu²¹ u istraživanjima je dalje otišao Malenica koji zaključuje da se u nastanku savremenog pojma *pravni posao* nije dogodila prosta recepcija onog pojma iz rimskog prava kojim je bila ovladala rimska pravna jurisprudencija. Naime, nigdje se u rimskim pravnim izvorima ne spominju izraz *pravni posao* – lat. *negotium iuridicum*, nego samo riječ *posao* – lat. *negotium*.²² U rimskom pravu ne koristi se, dakle, ni pravnotehnički naziv za “*pravni posao*” u užem smislu, a izraz

18 Dogmatika pandektistike definisala je pravni posao kao *očitovanje privatne volje* usmjereno na postizanje određenih učinaka koje pravni poredak priznaje pod uslovima i granicama koje je taj poredak odredio (Marijan Horvat, *Rimsko pravo* (Zagreb: Pravni fakultet, 2002), 246). Isticanje kod pravnog posla pojma “privatne” volje ima smisla, jer se ne smatra pravnim poslom akt vlasti, upravna odluka ili neka upravna mjera. Kod pravnog posla riječ je o postizanju pravno dopuštenog učinka, jer bi se u protivnom radilo o deliktu, koji je takođe oblik manifestovanja volje, ali u zabranjenom smislu. (Romic, *Rimsko pravo*, 207; Horvat, *Rimsko pravo*, 246).

19 Маленица, „Правни посао и „negotium“, два појма која припадају различитим епохама“, 76. Malenica navodi da termin „pravni posao“ (*negotio iuridico*) prvi stvara Netelblat (Nettelblatt), 1749. godine, u delu *Systema elementare iniversae jurisprudentiae positivae*, t. I, sectio I, tit. V, de actionibus iuridicis, § 63–70. konsultujući: Giuseppe Mirabelli, *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, negozio giuridico, s.1. Postoji i drugo mišljenje prema kome je u savremenom smislu termin „pravni posao“ prvi upotrijebio getingenski profesor prava Arnold Hajze (Arnold Heise) 1807. godine (Danica Popov, *Gradansko pravo (opšti deo), peto izmenjeno i dopunjeno izdanje* (2007), 183; Vidi takođe, Atila Dudaš, „Rimsko pravo je ipak poznavalo pojam kauze ugovorne obaveze“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1 (2009), 347.

20 Time su se bavili i veliki pandektisti (Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts* (Frankfurt: 1862); Heinrich Dernburg. *Pandecten* (Berlin: 1888)).

21 Horvat, *Rimsko pravo*, 246 – 273; Romic, *Rimsko pravo*, 207 – 235; Miroslav Milošević, *Rimsko pravo* (Beograd: Nomos, 2005), 101 – 103; Antun Malenica, *Rimsko pravo* (Novi Sad: Pravni fakultet, 2008), 224 – 239; Janez Kranjc, *Rimsko pravo* (Ljubljana: 2008), 226 – 330; Milena Polojac, *Praktikum za rimsko pravo: tekstovi i slučajevi rimskih pravnika iz obligacionog prava* (Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2007), 19- 26.

22 Malenica je iz elektronske arhive sačuvanih pravnih tekstova u *Bibliotheca iuris antiqui*, Catania 2002, (BIA) utvrdio da se *negotium* pominje 1208 puta: sama riječ *negotium* 326, *negotii* 112, *negotio* 154, *negotia* 257, *negotiorum* 215, *negotiis* 144.

“*negotium*” se ponekad upotrebljava u značenju ugovora.²³ Tek je pandektna nauka napravila razne podjele pravnih poslova koje se danas široko koriste u udžbenicima građanskog prava. Iako rimski pravni izvori, kao što su Gajeve Institucije ili Justinijanova kodifikacija, nemaju jedinstven pojam niti njegovu razrađenu klasifikaciju na razne tipove kakve nalazimo u literaturi savremenog prava, pandektisti su detaljno razradili pojam *pravni posao*. Rimski pojam “*negotium*” označava svaku djelatnost, čak i djelatnost izvan kruga privatnog prava, tako da se njime označava ponekad i javnopravna djelatnost službenika.²⁴ Međutim, bilo bi krajnje pogrešno zaključiti da pojam pravnog posla nije bio poznat rimskom pravu.²⁵

3. Šta otkriva terminologija *inutilis*

Kada istražujemo domete nevažnosti pravnog posla u rimskom pravu, onda možemo nešto zaključiti i iz raznovrsne terminologije koju koriste rimski pravници. Pošto iz sačuvanih izvora rimskog prava zaključujemo da rimski pravници nisu razvili neku teoriju nevažnosti pravnih poslova, odnosno pravnih akata uopšte, ta dogmatska i terminološka praznina sa istorijskom pozadinom se osjeća do danas. Zato u rimskim izvorima nalazimo oko stotinu različitih izraza koji po svom značenju ukazuju na pojmove nevažnosti, *nevaljanosti*, *ništavosti pravnog*

23 Paul. D. 45, 1, 83.

24 Ovaj izraz nije nikada dobio u rimskom pravu takvo pravnotehničko značenje kao što je to slučaj, na primjer, sa izrazom “*actio*”. Bertold Eisner i Marijan Horvat, *Rimsko pravo* (Zagreb: Nakladni zavod Hrvatske, 1948), 305.

25 Ulpijan navodi mišljenje Labeona koji u svojoj prvoj knjizi pretorskog edikta gradskog pretora određuje razlike pojedinih pojmova (pravnih poslova): jednom se označavaju kao „*aguntur*“, jednom „*geruntur*“, a jednom „*contrahuntur*“. (Ulp. D. 50, 16, 19: ...“ *contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam.*“ - „*contractum*“ **znači dvostranu obavezu koju Grci nazivaju *synallagma*, kao što su govori o kuporodaji, najmu, ortakluku. Riječ „*gestum*“ označava stvar (pravni posao) koji se obavlja bez riječi.**

posla,²⁶ čak i onda kada pokazuju određen stepen nepreciznosti i nedosljednosti u upotrebi, kao što su slijedeći izrazi:²⁷

inutilis,²⁸ *inanis*,²⁹ *inofficiosus*,³⁰ *neque...efficere possit*,³¹ *non videri*,³² *non sunt observanda*³³ *nullum, nullius momenti esse*³⁴, *nullum esse*³⁵, *irritum esse, revocari, rescindi, infirmari, nihil esse acti*,³⁶ *nihil habet*,³⁷ *imperfectum, imperfecta est*,³⁸ *inefficax*,³⁹ *vitiosum*.⁴⁰

Na ovome se ne završava spisak ovih izraza koji svi označavaju nekim vidom nevažnosti, odnosno nevaljanosti pravnog posla. Neki autori su pronašli i

26 Time se značajnije bavio u svoja dva djela Fridrih Helman u kojima priža korisna saznanja o upotrebi različitih izraza za ništavost (Fridrich Hellmann, *Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht* (München: Beck, 1914); kao i “Zur Terminologie der Rechtsquellen in der Lehre von der Unwirksamkeit der juristischen Thatsachen“, *Zeitschrift Savigny Stiftung, Romanistische Abteilung* 23 (1902): 380 - 428; 24 (1903): 50-121); Otto Grandewitz, *Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte* (Berlin: 1887), 1; Ludwig Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I. Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen* (Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1908), 238; Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, 246 ; Reinhard Zimmermann, *The law of obligations, Roman foundations of the civilian tradition* (Oxford: Oxford University Press, 1996), 683; Masi u: *Enciclopedia del Diritto XXVIII*, Giuffrè. Ital. 865.

27 Uporediti kod Olis Robleda, *La nulidad del acto jurídico* (Roma: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 1964), 294; Zimmermann, *The law of obligations*, 679; Julio Peláez Solórzano, *Die Entwicklung der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften in Deutschland und Frankreich*, Inaugural-Dissertation (Köln: 2010), 9; Ivan Siclósi, *Quelques questions de l'inexistence et l'invalidité des actes juridiques dans le droit romain, Ad geographiam historico-iuridicam ope iuris Romani colendam*. *Studia in honorem Gábor Hamza* (Budapest: 2015), 327 i dalje; Siclósi, „Some thoughts on the inexistence, invalidity, and ineffectiveness of juridical acts in Roman law and in its subsequent fate“, 90-97. 28 Inst. 3, 98.

29 Paul. D. 12, 5, 8. “.. quoniam sublata proxima causa stipulationis, quae propter exceptionem inanis esset”. Jul. D. 24, 1, 39 “... Respondi, inanem fuisse eam stipulationem.”, Pap. D. 24, 3, 42, 2 “... inanis usurarum stipulatio, compensationi non proderit.”

30 Ulp. D. 5, 2, 27, 2.

31 Paul. 50, 17, 31.

32 Papin. D. 18, 1, 58, 10.

33 Paul. D. 2, 14, 27, 4.

34 Ulpiano en D. 22, 1, 31 (*Quod in stipulatione sic adiectum est: “et usuras, si quae competierint, nullius esse momenti, si modus certus non adiciatur”*); Ulp. D. 42, 1, 4, 6;

35 Pomp. D. 45, 1, 19 “... nulla stipulatio, quia contenti esse debemus poenis legum”, D. 45, 1, 25 “... cuius stipulationes nomine exceptione tutus sit promissor, obligatur ex posteriore stipulatione, quia superior quasi nulla sit exceptione obstante”, Gai. D. 46, 1, 70, 4 “...quia non solum ipsa stipulatio nulla intercessisset ...”, Paul. D. 18, 6, 8 “...nulla est emptio, sicuti nec stipulatio...”, Ulp. D. 12, 1, 9, 4 “Numeravi tibi decem, et haec alii stipulatu sum, nulla est stipulatio;...”, D. 12, 1, 9, 5. “Idem erit, si a pupillo fuero sine tutoris auctoritate stipulatus...”, D. 45, 1, 26 “Generaliter novimus, turpes stipulationes nullius esse momenti”.

36 Pomp. D. 18, 4, 1.

37 Paul. Sent. 1, 1, 4.

38 Ulp. D. 18, 1, 9;

39 Iul. D. 41, 1, 36.

40 Ulp. D. 45, 1, 1, 1 “intervallum enim medium non vitiavit obligationem”, y D. 45, 1, 1, 5. “... neque vitiatur utilis per hanc inutilem; posebna je upotreba u Paul. D. 50, 17, 29.

druge izraze sa istim ili sličnom značenjem.⁴¹ Od velikog broja navedenih izraza samo su nekoliko njih pridjevi: *inutilis* (nekoristan, nepotreban, nesposoban), *inanis* (prazan, ništav), *nullus* (nijedan, bez moći, ništavan), *irritus* (nevaljan), *vitiosus* (manjkav, nevaljan, s manom, moralno pogrešan) i *inefficax* (ništavan, nevaljan). Drugi mnogobrojni izrazi upotrijebljeni u raznim situacijama odnose se na neko činjenja ili nečinjenja u vezi pravnog posla koja se neće ostvariti u krajnjim efektima koje su stranke htjele ili zahtijevale.⁴² Tu je, naravno, i niz upotrijebljenih glagola koji ističu nemogućnost dejstva pravnog posla koje ne navodimo posebno ovom prilikom.

Od svih navedenih izraza, za oko zapada izraz “*inutilis*” koji je jedan od izrazito upotrebljivanih, a koji rimski pravници koriste u kontekstu nekog slučaja o nevažećem pravnom poslu.⁴³

41 Na primjer: *irrita esse, frustra facere, negotium nullum, , nulum fieri, nullum stare, ipso iure non valere, non videri factum, , non intelligi, non esse, non consistere ili subsistere, non contrahi, pro non facto haberi non valet, impedire, non licere, non permitti, prohiberi, nihil agere, effectum non habere, rescindere, non obligari, non deberi, actio non datur, denegatur, non competit, compelli non posse, cogendum non esse, peti non posse.*

*Nullam vim (nullas vires) habere, effectum non habere, ad effectum perducere non posse, sine effectu esse, pro non scripto haberi, nec facere potest, non esse, contrahi non potest, nihil agere, vitari, frustra facere, non posse (non potest fieri), non licere, illicitus, obstare, corrumpere, non nocere, non prodesse (non ili nihil proficere), non sequi (ili nec sequenda est), non teneri, non tenere, iuris vinculum non optinet (obtinere), non obligari (inon est obligatorium, non / nec nascitur obligatio et nulla obligatio nascitur), non acquirere, recte (iure) non fieri (facere), inon iure factum, iustum non haberi (iniustum, coiri non posse, evanescere, submoveri, supervacuum, pro infecto haberi, pro non adiecto haberi, invalidus, impedimentum, impedimentum adferre, perimi, remitti, tolli, rumpere (uporediti posebno kod Siklósi, „Some thoughts on the inexistence, invalidity and ineffectiveness of juridical acts in Roman law and in its subsequent fate“, 90-97; Grandewitz, *Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte*, 1; Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I. Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen*, 238; Hellmann, *Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht*, 1; Robleda, *La nulidad del acto jurídico*, 294; Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, 246; Zimmermann, *The law of obligations*, 679; Andreas Staffhorst, *Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht* (Berlin: Duncker & Humblot, 2006), 13.*

42 Prema elektronskoj arhivi sačuvanih pravnih tekstova u *Bibliotheca iuris antiqui*, Catania 2002, (BIA) izraz „*inutilis stipulatio*“ koristio se 58 puta, na osnovu Helmanovog istraživanja u 51 tekstu. Pridjev „*inutilis*“ najčešće se koristio za označavanje stipulatio bez pravnog dejstva. U izvorima nema tekstova koji koriste izraze *irritus* ili *inefficax esse* u pogledu *stipulatio*. Drugi pridjevi kao što su *nullum (esse)* koji se, inače češće koristio za označavanje ništavosti pravnih poslova, pojavljuje se pored *stipulatio* samo u sedam tekstova, pridev *inanis* pojavljuje se tri puta, a *vitiosum esse* samo dva puta.

43 Njega su koristili rimski pravници (navedeni istorijskim redom) kao što su: Sabin, Nerva, Atilicin, Kasije, Plaucije, Javolen, Celz, Neracije, Julijan, Pomponije, Afrikan, Gaj, Mecian, Florentin, Marcel (Ulpije), Scevola (Quintus Cervidius), Papinian, Calistrat, Paul, Ulpian, Marcian, Venulej (Saturnin), Modestin, Hermogenijan, ali i neki rimski carevi u svojim konstitucijama: Antonin Pije, Aleksandar Sever, Gordijan, Valerijan i Galien, Dioklecijan.

4. *Utile per inutile non vitiatur*⁴⁴ – korisno se štetnim ne kviri

1. Bilo bi pogrešno uokviriti termin „*inutilis*“ u moderne pravne kategorije, jer bi to bilo neuspješno kao i kod samog pojma „*pravni posao*“. Kada se neki dio pravnog posla protivi određenim pravnim i moralnim normama, onda se postavlja pitanje da li nevažnost, odnosno ništavost nekog dijela pravnog posla povlači za sobom i ništavost cijelog pravnog posla. Od srednjeg vijeka pravnici su se pozivali na Ulpijanov tekst u D.45.1.1.5. u kojem su njegovim tumačenjem nalazili izvor pravila „*utile per inutile non vitiatur*“ – „**korisno se štetnim ne kviri**“⁴⁵ koje je postalo sastavni dio *ius commune* i kao opšti princip dominira u raspravama o djelimičnoj nevaljanosti pravnog posla.

Kada analiziramo tekstove rimskih pravnika (naročito Gaja, Paula, Julijana i Ulpijana) koji koriste prethodno navedene razne izraze⁴⁶ za nevažnost pravnih poslova, onda vidimo da kod nekih kao što je stipulacija (tipičnog rimskog pravnog posla, koji se po mišljenju Bujuklića vremenom pretvorio u opšti oblik obavezivanja i postao temelj rimskog kontraktog sistema)⁴⁷, pravnici najviše koriste izraz „*inutilis*“. U svakom takvom slučaju oni traže posebno opravdanje nevažnosti ili važenja pravnog posla.⁴⁸

2. Rimski klasični pravnici nemaju jedinstven pristup. Pogledajmo tekst klasičnog pravnika Pomponija iz njegove trideset prve knjige *ad Quint. Mucium*:

Pomp. D.19.2.52 *Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur: sed et si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere, utique non pluris erit conductio, quam quanti ego putavi.*⁴⁹

44 U izvorima je često u upotrebi „*inutilis stipulatio*“ koji se nalazi u trećoj knjizi Gajevih Institucija, kao i u pojedinim odlomcima Justinijanove kodifikacije: Ner. D. 45, 3, 22; Jul. D. 13, 4, 2, 6; D. 38, 1, 24; D. 45, 1, 61; D. 45, 3, 1, 5; D. 45, 3, 9, 1; D. 45, 3, 10; D. 45, 3, 11; D. 45, 3, 21; Celso D. 45, 3, 38; Pomp. D. 45, 1, 110; Afr. D. 12, 1, 41; Gai. 3, 97 – 104, 3, 176; D. 39, 2, 32; D. 45, 1, 141; Venul. D. 46, 8, 8, 2; Paul. D. 8, 3, 19; D. 33, 2, 5; D. 39, 2, 38; D. 45, 1, 46, 2; D. 45, 1, 46, 3; D. 45, 1, 83, 5; D. 45, 1, 83, 7; D. 45, 1, 87; D. 45, 1, 126, 2; D. 45, 1, 128; D. 45, 1, 130; D. 45, 3, 26; D. 46, 3, 98, 7; Ulp. D. 7, 9, 1, 7; D. 12, 1, 9, 4; D. 13, 4, 2, 6; D. 13, 5, 1, 4; D. 21, 2, 31; D. 26, 8, 7; D. 45, 1, 1, 1; D. 45, 1, 1, 5; D. 45, 1, 34; D. 45, 1, 38, 1; Anton. C. 8, 38, 3; Diocl. C. 8 38 3, C. 8 38 4; C. 8, 38, 5; C. 8, 38M 6 (prema Casas León, María Etelvina de las, *De inutilibus stipulationibus*, Universidad de la Laguna, 10), ([ftp://tesis.btk.ull.es/ccssyhum/cs90.pdf](http://tesis.btk.ull.es/ccssyhum/cs90.pdf))

45 Accursius, glossa. *Per hanc inutilem*, ad. D. 45, 1, 1, 5.

46 Na primjer, izraz „*nihil agere*“ kod Jul. 45, 1, 58 ili izraz „*nullius esse momenti*“ kod Ulp. D. 22, 1, 31.

47 Žika Bujuklić, *Rimsko privatno pravo* (Beograd: Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2011), 351.

48 U trećoj knjizi Justinijanovih Institucija (Jus. Inst. 3, 19) i osmoj knjizi Justinijanovog Kodeksa (C. J. 8, 38) nalazi se titulus pod nazivom *De inutilibus stipulationibus*. U Gajevim Institucijama ne koriste se titulusi, ali Gaj ovom pitanju posvećuje značajnu pažnju (u Gai. Inst 3. 97 – 104).

49 Pomp. D. 19, 2, 52: „Ako ti dajem u zakup komad zemlje za deset, a ti misliš da ti ga iznajmljujem za pet, ugovor je nevažeći. Ako pak smatram da ti ga dajem u zakup za manje, a ti misliš da ti ga dajem u zakup za više, zakup neće biti za veći iznos nego što sam mislio da jeste.”

Pomponije obrađuje slučaj u kome očigledno nije došlo do potpune podudarnosti volja između ugovornih strana u pogledu visine dogovaranje zakupnine. Pomponije kao da se pita da li iznos zakupnine izjavljen od strane zakupodavca odgovara zakupoprимcu. Očigledno smatra da bi pravni posao među stranama propao ako bi zakupodavac tražio veći iznos zakupnine (deset), a zakupoprимac pristao da daje manje (samo pet). Međutim, ako zakupodavac traži manji iznos zakupnine nego što je zakupac izjavio (ponudio), onda je ovaj pravni posao, prema Pomponiju važeći i smatra ga zaključenim sa iznosom manje zakupnine. Čime se rukovodio ovaj klasični pravnik možemo samo da pretpostavljamo. Zajler dopušta da ovakva vrsta nesaglasnosti među strankama oko iznosa zakupnine ne čini pravni posao nevaljanim. Za Pomponija je ovo samo jedno pitanje iz prakse koje on rješava rukovodeći se zahtjevima sudske retorike koja traži neku argumentaciju za predloženo rješenje problema kada dođe do spora. Da li on ovdje nalazi opravdanje za ovakvo mišljenje u primjeni principa *in maiore minus inest* (da je u većem dijelu sadržan manji)?⁵⁰ To nije sasvim jasno. U ovom slučaju i pored djelimično neusaglašenog iznosa oko zakupnine ne sprečava u konačnom konsenzusu stranaka i njegovo važenje sa manjom zakupninom.

3. Ako predmet pravnog posla nije bio fizički i pravno moguć, dopušten po civilnom pravu i rimskim običajima, nije bio određen, odnosno odrediv, pravni posao neće važiti. Klasični pravnik Celz kaže da je ništava obligacija na nemoguće (*Impossibilium nulla obligatio est*).⁵¹ Gaj tvrdi da je nevažeća stipulacija ako smo se obavezali da damo ono što se ne može dati, kao kada je neko obećao slobodnog čovjeka, vjerujući da je rob, ili nekog mrtvog, za koga je vjerovao da je živ ili neku sakralnu ili religijsku stvar za koju je mislio da može biti u pravnom prometu.⁵² Zato neki klasični tekstovi svjedoče o izrazitom protivljenju rimskih pravnikā da se uopšte utvrđuje djelimična nevaljanost pravnog posla. Oni ne žele da naruše jedinstvo pravnog posla ili obavezu strogog poštovanja prije svega forme tog pravnog posla, a onda i sadržaja koji forma pokriva. Vjerovatno su ulogu u tome igrali i rimski konzervativizam i tradicionalizam, koji nije lako zanemariti jer dugo prate rimski način života. Evo kako odlučuje jedan od posljednjih pravnikā klasičnog doba Marcijan (druga polovina trećeg vijeka n.e.), u fragmentu iz njegove zbirke *Regulae*:

⁵⁰ Iz jednog Labeonovog fragmenta saznajemo da su o primjeni principa (*in maiore minor quoque inestet*), u nekim slučajevima određivanja legata raspravljali u doba republike Kvint Mucije Scevola, Akvilije Galus, Servije Ruf i njegov učenik Aul Ofilije (D. 32, 29, 1); Ralf Backhaus, „In maiore minus inest. Eine justinianische „regula iuris“ in den klassischen Rechtsquellen — Herkunft, Anwendungsbereich und Funktion“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, Vol. 100 (1983), 136 – 184.

⁵¹ Cels. D. 50, 17, 185.

⁵² Gai. Inst. 3, 97.

Marci. D.18.1.44 3 reg. *Si duos quis servos emerit pariter uno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus est, neque in vivo constat emptio.*⁵³

Marcijan saopštava da je neko zaključio kupoprodajni ugovor čiji je predmet bila predaja dva roba zajedno za jednu cijenu i to u slučaju kada jedan rob već nije bio živ prije sklapanja ovog ugovora. U tom slučaju neće važiti kupoprodaja roba koji je preživio. Zajler ističe da pravnik Marcijan i ne postavlja pitanje da li je prodavac dužan na djelimičnu predaju, tj. predaju preostalog roba koji je živ, jer smatra da se ugovor ne može izvršiti samo djelimično. U ovom poslu jasno je utvrđena cijena po visini (*pretium certum*) o čemu, inače, govori Gaj u Institucijama, a ona je ovdje određena za oba roba zajedno.⁵⁴ Prema tome, čak i za vrijeme Marcijana, u zrelije klasično doba, još nije među pravnicima postojao jedinstven opšti pristup o djelimičnoj nevaljanosti pravnog posla koju oni uočavaju.

4. Djelimična nevaljanost kao posljedica nedostatka forme. Kod nekih pravnih poslova kao što je stipulacija ili testament povezanost forme i njihovog važenja, odnosno nevaženja ima veliki značaj. Kod zaključenja stipulacije se traži strogo usmena forma (*verbis*) u kojoj postoji podudarnost u upotrebi istovjetnih riječi u pitanju budućeg povjerioca i odgovoru budućeg dužnika. Neki romanisti naglašavaju da se pri zaključenju stipulacije na postavljeno pitanje budućeg povjerioca nije smjela praviti nikakva razlika u odgovoru budućeg dužnika, jer bi svako umetanje u odgovor neke klauzule, na primjer, sa uslovom, rokom i sl. sporazum učinilo nevažećim.⁵⁵ Takvo mišljenje je načelno sasvim opšte prihvaćeno, međutim kada se govori o podudarnosti između pitanja i odgovora pri sklapanju stipulacije, ipak, treba razlikovati upotrijebljene riječi i njihov sadržaj. U tom smislu i sam Gaj (u Institucijama 3.93) spominje različite načine kako se može pitati druga strana i kako se može odgovoriti na postavljeno pitanje kod stipulacije. Biondi je smatrao da nije potrebno da odgovor nužno ponovi iste riječi iz pitanja u pogledu predmeta pravnog posla. Bilo bi dovoljno jednostavno odgovoriti imperativnom formulom.⁵⁶ Rimski

53 Marci. D. 18, 1, 44: „Ako neko kupi dva roba istovremeno za jednu istu cenu, a jedan umre prije zaključenja prodaje, kupovina onog koji preživi je nevažeća.“

54 Gai. Inst. 3, 140: *Pretium autem certum esse debet.*

55 Bujuklić, *Rimsko privatno pravo*, 350.

56 Just. Inst. 3, 19, 5: *Praeterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea quae interrogatus erit non respondeat, veluti si decem aureos a te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut si ille pure stipuletur, tu sub condicione promittas, vel contra, si modo scilicet id exprimas, id est si cui sub condicione vel in diem stipulanti tu respondeas: „praesenti die spondeo“. nam si hoc solum respondeas: „promitto“, breviter videris in eandem diem aut condicionem spondidisse: nec enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti quae stipulator expresserit - „Nevaljana je uz to i stipulacija u kojoj neko nije odgovorio na ono što je pitano, kao na primjer, ako te je neko pitao da li ćeš dati deset zlatnika, a ti odgovoriš da ćeš dati pet, ili, suprotno tome, ako te neko načisto pitao, a ti prihvatiš pod uslovom, ili obrnuto od toga, to*

jurisprudencija je staru strogost verbalne podudarnosti postepeno prevladavala uzimajući sve više u obzir konsenzus stranaka uključen u same riječi.⁵⁷

U nekim tekstovima nakon Gajevog doba vidimo da se pravници još bave posljedicama nedostatka primjene obima i granice propisane forme pravnog posla. Međutim, u njima nalazimo i omekšavanje principa formalne podudarnosti tako što se dopušta da takav nedostatak može da se tiče *samo jednog dijela pravnog posla*. U tom smislu navodimo slijedeći Ulpijanov tekst:

Ulp. D.45.1.1.4 48 ad sab. *Si stipulanti mihi “decem” tu “viginti” respondeas, non esse contractam obligationem nisi in decem constat. ex contrario quoque si me “viginti” interrogante tu “decem” respondeas, obligatio nisi in decem non erit contracta: licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est viginti et decem inesse.*⁵⁸

Ovdje strogo gledajući formalnu podudarnost pitanja budućeg povjerioca i odgovor budućeg dužnika ne postoji, jer se u njima iznosi u novcu ne slažu – povjerilac traži deset, a dužnik odgovara dvadeset. Međutim, pravni posao, smatra Ulpijan, ipak je zaključen sa manjim iznosom (deset), ne dajući za to posebno obrazloženje, ali nama izgleda kao da je to mišljenje blisko još mnogo ranijem koje je iznio Labeon - *in maiore minus inest* (u većem je sadržano manje).⁵⁹

U slijedećem tekstu Paulus se našao pred pitanjem pravne ocjene ugovora o kupoprodaji kuće koja je djelimično izgorjela u požaru:

jest ako na ono što je neko tražio pod uslovom ili rokom, ti odgovoriš „ obećavam da ću dati današnjeg dana“, jer ako bi ti samo ukratko rekao „ obećajem“, smatra se da si prihvatio taj rok ili uslov budući da nije nužno u odgovoru ponoviti sve one riječi koje je stipulator izrekao.“; Biondi kaže da u korespondenciji stipulatora i promisora može da postoji razlog za ništavost stipulacije kao pravnog posla. I pojam „*inutilis*“ treba razumjeti kao „*null*“. Biondo Biondi, *Contratto e stipulatio* (Milano: Giuffrè, 1953), 300; Milošević, *Rimsko pravo*, 322.

57 Nedostatak podudarnosti između pitanja i odgovora, uslijed čega proizlazi nevaljanost stipulacije, otkriva u stvari neslaganje u sadržaju same obaveze, a to se očito smatra kao formalni nedostatak. Međutim, nevaljanost neće nastupiti toliko zbog formalnog nedostatka u pogledu razlike između pitanja i odgovora, koliko zbog neslaganja u pogledu pravne veze (*iuris vinculum*) koju treba ostvariti u obligaciji. Tu suština nije samo u nedostatku forme, koliko u nepostojanju ispravnog i istinitog stranačkog sporazuma, konsenzusa, o kome govori, na primjer, pravnik Saturnin Venulej (druga polovina drugog vijeka n.e) kada kaže “*nam stipulatio ex utriusque consensu perficitur*” (D. 45, 1, 137, 1). U tom smislu je i Gajevo mišljenje izneseno u Inst. 3, 102. u kome navodi primjer *stipulatio inutilis*, nevaljane stipulacije, uzimajući u obzir hipotezu o stipulaciji u kojoj postoji nedosljednost između pitanja i odgovora (*Adhuc inutilis est stipulatio, si quis ad id, quod interrogatus erit, non responderit, velut si sestertia X a te dari stipuler, et tu nummum sestertium V milia promittas, aut si ego pure stipuler, tu sub condicione promittas*). Bez obzira što se radi o formalnom nedostatku, suština je i u nepostojanju konsenzusa među strankama, jer kako kaže Paulus, valjanost stipulacije zavisi od saglasnosti volja obje strane (Paul. D. 45, 1, 83, 1: *nam stipulatio ex utriusque consensu valet*).

58 Ulp. D. 45, 1, 1, 4: „Ako ja stipuliram deset, a ti odgovoriš dvadeset, sigurno je da je obaveza ugovorena samo za deset. S druge strane, ako pitam za dvadeset, a ti odgovoriš za deset, obaveza će biti ugovorena samo za deset, jer iako se iznosi moraju složiti, ipak je potpuno jasno da je izjavljeno dvadeset i deset.“

59 Lab. D. 32, 29, 1.

Paul. D. 18, 1, 57 pr: *Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus. Nerva, Sabinus, Cassius nihil venisse, quamvis area maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt. Sed si pars domus maneret, Neratius ait hac quaestione multum interesse, quanta pars domus incendio consumpta permaneat, ut, si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est repetet: sin vero vel dimidia pars vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coartandus est emptor venditionem adimplere aestimatione viri boni arbitrato habita, ut, quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab huius praestatione liberetur.*⁶⁰

Ovaj tekst ne prenosi samo Paulovo mišljenje, nego i mišljenje nekoliko značajnih rimskih pravnika. Činjenice na kojima se bazira tekst ne bi trebale biti sporne. Vidimo da je kupac kupio kuću za koju ni on, a niti prodavac nisu znali da je izgorjela. Kupoprodajni ugovor je nevaljan zbog okolnosti da je kuća bila izgorjela već u trenutku sklapanja ugovora. Ni jedna ugovorna strana nije bila svjesna ove okolnosti, odnosno nemogućnosti izvršenja obaveze. Dogmatski posmatrano nevaljanost ugovora mogla bi biti utvrđena i zbog zablude u činjenicama. Paul se poziva na starije klasične pravnike Nervu (prokulovska škola), Sabina i Kasija (sabinovska škola) koji su ovdje, mada pripadnici različitih škola, saglasni u mišljenju i jednako su smatrali da je cijeli ugovor nevaljan. Paul utvrđuje da bi cijeli uplaćeni novac kao cijena mogao biti vraćen („*pecuniamque solutam condici posse* „) kupcu. Drugačije je mišljenje predstavnika prokulovske škole Neracija koji potiče iz kasnijeg vremena i on kaže, ako je dio kuće preostao od požara, potrebno je ispitati koliki dio kuće je uništen u požaru. Ako je veći dio kuće izgorio, kupac ne može biti prisiljen izvršiti ugovor i može povratiti ono što je već ispunio. S druge strane, ako je polovina ili manje od polovine kuće izgorela, kupac treba da ispuni ugovornu obavezu plaćanja cijene i pri tome treba da bude djelimično oslobođen plaćanja dijela kupoprodajne cijene u skladu sa principom procjene časnog čoveka, imajući u vidu da je požar smanjio vrijednost kuće. Za rane klasične pravnike Nervu, Sabina i Kasija djelimična nevaljanost kupoprodaje kao pravnog posla još uvijek nije podignuta na nivo nekog opšteg principa, dok je za kasnijeg klasičara Neracija kupoprodaja kao pravni posao bila moguća, naravno, u mjeri u kojoj je

60 Paul. D. 18, 1, 57: ”Kupio sam kuću, i prodavac i ja nismo znali u vrijeme kad je vršena prodaja da je izgorjela. Nerva, Sabin i Kasije kažu da ništa nije prodano, iako je gradilište ostalo, te da se novac koji je plaćen može povratiti tužbom. Ako je, međutim, preostao bilo koji dio zgrade, Neratius kaže da je u takvim pitanjima važno utvrditi koliki je dio preostao od uništenja požara, a ako je veći dio iste izgorio, kupac ne može biti prisiljen na izvršavanje ugovora i može povratiti sve što je isplatio. Ako je, međutim, polovina ili manje progutano vatrom, tada će se od kupca tražiti da ispoštuje ugovor, da u skladu sa procjenom časnog čoveka, podmiri plaćanje iznosa imajući u vidu da je požar smanjio vrijednost kuće.“

kuća kao predmet ovog posla djelimično preostala u požaru i uz procjenu iznosa cijene koju bi u tom slučaju kupac trebao da plati.⁶¹ Rješenje koje predlaže pravnik Neracije čini se efikasno, ali pomalo i diskutabilno.⁶² Naime, čak i ako je kuća malo nagorjela, ona nije više u stvarnosti ona ista stvar oko koje su se strane u poslu dogovarale. Ugovorne strane se nisu dogovarale oko djelimično izgorjele kuće. One o požaru nisu ništa ni znale. Da li ovakav pravni posao treba proglasiti u cijelini ili djelimično nevaljanim? Odgovor ne bi trebalo tražiti u dogmatskom stanovištu oko djelimične nevažnosti, jer njega nema. Može li se naći možda u primjeni principa koristi⁶³ (ovdje) kupca? Taj princip je bio poznat klasičnim pravnicima. Međutim, logično je postaviti pitanje da li kupca treba uopšte obavezivati na ispunjenje obaveze plaćanja cijene iz ugovora ako njemu nije više u interesu da zaključi ovakav pravni posao. Čini li se nepravednim obavezivati ga čak i na djelimično plaćanje cijene.⁶⁴ Ovako se samo dalje problematizuje stvar, ali ne daje nesumnjivo rješenje.

Slijedeći Ulpijanov tekst (48 ad Sabinum) ima poseban smisao za razumijevanje naše teme, jer je on u kasnijoj istoriji izazivao dosta tumačenja:

Ulp. D.45.1.1.5: *Sed si mihi Pamphilum stipulanti tu Pamphilum et Stichum spononderis, Stichi adiectionem pro supervacuo habendam puto: nam si tot sunt stipulationes, quot corpora, duae sunt quodammodo stipulationes, una utilis, alia inutilis, neque vitiatur utilis per hanc inutilem.*⁶⁵

Ovdje vidimo da zaključeni ugovor stipulacije nije potpuno nevaljan iako u stipulacionoj formi postoji nesaglasnost pitanja i odgovora, a radi se o djelimičnoj nepodudarnosti pitanja i odgovora. Predmet stipulacije nije neki numerički broj, neka količina stvari koja predmet stipulacije čini jedinstvenim. Budući povjerilac pita za jednog roba (Pamfila), a budući dužnik odgovara za tog (Pamfila) i

61 U daljem razmatranju ove pravne situacije Paul polazi i od varijante kada je prodavac znao da je kuća izgorjela, a kupac nije znao za to. Paul razlikuje tada dvije moguće situacije: ako je kuća izgorjela u cjelini prije prodaje, ugovor će biti nevaljan (ništavost kupoprodaje ovdje je označena klauzulom „*nullum venditionem stare*“). S druge strane, ako dio kuće ostane neoštećen, kupoprodaja je valjana i prodavac je samo dužan kupcu nadoknaditi iznos štete (Paul. D. 18, 1, 57, 1). Drugačija je situacija koju Paul dalje elaborira, ako je kupac znao za požar, a prodavac nije. Kupoprodaja, kaže Paul, vrijedi u tom slučaju i kupac je prodavcu dužan platiti cjelokupnu cijenu, a ako je već ranije platio ne može je tražiti nazad (Paul. D. 18, 1, 57, 2). Ako su i prodavac i kupac znali da je kuća izgorjela u cjelini ili djelimično, Paul kaže da je kupoprodaja ništava jer su obje stranke dolozno postupale, bile su u lošoj vjeri (*malae fidei*) - Paul. D. 18, 1, 57, 3. 62 Andreas Staffhorst, *Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht*, 95.

63 Dietrich Nörr, *Die Entwicklung des Utilitätsgedankens im römischen Haftungsrecht*, ZSS 73 (1956), 119; Zimmermann, *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*, 198.

64 Zanimljivo je kakvo rješenje sadrži npr. u čl. 1601. francuskog Code civile koji predviđa ništavost ugovora ako stvar koja je predmet prodaje u potpunosti bude uništena u trenutku prodaje. Ako je uništen samo jedan dio stvari, kupac ima izbor: ili se povući iz ugovora ili tražiti ostatak stvari uz proporcionalno smanjenje kupovne cijene.

65 Ulp. D. 45, 1, 1, 5: „Ako pitam za Pamfila, a ti obečaš i Pamfila i Stiha, mislim da bi dodavanje Stiha trebalo smatrati suvišnim. Jer, kad postoji onoliko stipulacija koliko i predmeta, postoje dvije stipulacije, od kojih je jedna valjana, a druga nevaljana, a valjanu ne preispituje ona koja nema nikakve vrijednosti.”

još drugog (Stiha). Ovdje je riječ o različitim individualiziranim robovima. Ne bi se moglo nikako shvatiti da je u riječi Pamfil integrisana i riječ Stih. Ipak, nepodudarnost nije potpuna, nego djelimična. Ulpijan spašava volju stranaka, a time i pravni posao, koristeći drugačije pravilo: *Nam si tot sunt stipulationes quot corpora, duae sunt quodammodo stipulationes ...*”.⁶⁶ Prema tome, Ulpijan spašava stipulaciju tako kao da pretpostavlja da su zaključene dvije različite stipulacije: jedna valjana, a druga nevaljana i da nevaljana stipulacija ne poništava valjanu. Dogmatski bi bilo moguće utvrditi djelimičnu nevaljanost pravnog posla, ako shvatimo da je Ulpijan primijenio ovdje, zaista, neku vrstu fikcije da su stranke zaključile dvije stipulacije. U stipulaciji u pogledu roba Pamfila, kao predmetu izvršenja, riječ Pamphilus se podudaraju u formuli pitanja i odgovoru na to pitanje. Zbog toga je takva stipulacija valjana (*una utilis*). Međutim, u formuli stipulacije u pogledu predmeta izvršenja roba Stiha, u pitanju povjerioca, ne pominje se riječ Stihus (nego samo u odgovoru budućeg dužnika) iz čega proizilazi da je ova stipulacija nevaljana (*alia inutilis*). Pominjanje riječi „Stih” u odgovoru je suvišno – ta stipulacija se, kako Zajler kaže, jednostavno „briše”. Ulpijan je izbjegao nevaljanost stipulacije u pogledu djelimične nepodudarnosti u njenoj formi između ove dvije ugovorne strane. Još prije Ulpijana u rimskom pravu je postojalo pravilo *tot stipulationes quot res*. Ulpijan je u nedostatku opšteg principa o djelimičnoj nevažnosti pravnog posla pošao od toga da svaka od zamišljenih stipulacija ima svoju samostalnu egzistenciju i on prema drugim opštim pravilima prosuđuje o njihovom dejstvu, odnosno valjanosti. Slučaj završava riječima : ***neque vitiatur utilis per hanc inutilem***⁶⁷ **koje su poslužile kao uzor u kasnijoj istoriji na kome se izgradilo opšte načelo o djelimičnoj valjanosti: *utile per inutile non vitiatur* (korisno se štetnim ne kviri).**⁶⁸

5. Djelimična nevaljanost kao posljedica nedostatka u sadržaju. Pravni posao ostaje bez pravnog dejstva i kada se sukobi sa određenim privatno pravnim principima. U starijem rimskom pravu i klasičnom pravu (bez obzira na neke izuzetke) nije bilo moguće stvarati valjane obligacione odnose u korist ili na teret trećih lica.⁶⁹ Međutim, šta će se desiti sa jednim ugovorom u kome je ispunjenje obaveze obećano jednim dijelom drugoj ugovornoj strani, a dije-

66 Casas León, María Etelvina de las, *De inutilibus stipulationibus*, 170.

67 Ulpijan koristi različite pojmove za nevažeci, nevaljani posao u dva susjedna fragmenta - u D. 45, 1, 1, 4. govori o „*non esse contractam obligationem*“, dok u D. 45, 1, 1, 5. govori o „*duae sunt quodammodo stipulationes: una utilis alia inutilis, neque vitiatur utilis per hanc inutilem*.“

68 Seiler, “Utile per inutile non vitiatur, Zur Teilwirksamkeit von Rechtsgeschäften im römische Recht”, 133.

69 Seiler, “Utile per inutile non vitiatur, Zur Teilwirksamkeit von Rechtsgeschäften im römische Recht”, 134; Romac, *Rimsko pravo*, 253.

lom nekom trećem licu. Pokušajmo naći odgovor u rimskom pravu na primjeru stipulacije o kojoj govori Gaj u Institucijama:

Gai. 3.103: *Praeterea inutilis est stipulatio, si ei dari stipulemur, cuius iuri subiecti non sumus. unde illud quaesitum est, si quis sibi et ei, cuius iuri subiectus non est, dari stipuletur, in quantum ualeat stipulatio. nostri praeceptores putant in uniuersum ualere et proinde ei soli, qui stipulatus sit, solidum deberi, atque si extranei nomen non adiecisset. sed diuersae scholae auctores dimidium ei deberi existimant; pro altera uero parte inutilem esse stipulationem.*⁷⁰

Gajev tekst govori o stipulaciji kod koje je obećano izvršenje i stipulatoru i trećem. Ujedno ovo predstavlja i primjer klasičnog rimskog načela „*alteri stipulari nemo potest*“.⁷¹ Gaj nije smatrao da se u ovom kontekstu radi o potpuno nevaljanom pravnom poslu. Kao podlogu za rješenje pitanja navodi mišljenje Sabinovske škole (*nostri praeceptores*) kojoj i sam pripada i Prokulovske (*diuersae scholae auctores*). Sabinovci smatraju da u cjelini važi pravni posao i da sâm onaj koji je stipulisao duguje čitav dug. Zanimljivo, predstavnici Prokulovske škole imaju nešto „složeniju konstrukciju“⁷² rješenja problema, jer smatraju da dužnik duguje samo polovinu obećanog iznosa (*dimidium*). Prema tome Prokulovci smatraju da stipulacija u kojoj je neko stipulirao u korist sebe i trećeg lica čijoj vlasti nije bio podložan važi kao djelimično valjan pravni posao.⁷³ Cimerman logično zaključuje da ni Prokulovci ni Sabinovci ovako sačinjenu stipulaciju ne proglašavaju u cjelini nevaljanom.⁷⁴

Smisao djelimične nevaljanosti pravnog posla dotiču i neki tekstovi koji se odnose na zabranu darovanja između muža i žene u rimskom pravu („*moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent*“).⁷⁵ Iz više rimskih izvora saznajemo da su supružnici nastojali na razne načine zaobići ovu zakonsku zabranu. Ulpijan kaže da kada neko proda nekretninu po nižoj cijeni u svrhu darovanja, prodaja će biti valjana. Međutim, kada kupoprodaju zakluče muž i žena po nižoj cijeni na račun međusobnog darovanja, onda takav pravni posao nema valjanost ili pravno dejstvo (... *inter virum vero et uxorem dona-*

70 Gai. 3, 103: Pored toga, nevažeća je stipulacija ako ugovorimo da se nešto dá licu pod čijom se vlašću ne nalazimo. U ovom slučaju postavlja se pitanje u kojoj mjeri važi stipulacija kada neko ugovori neko davanje za sebe i za nekog pod čijom se vlašću ne nalazi. Autori naše škole smatraju da u cjelini važi i da sâm onaj koji je stipulisao duguje čitav dug, kao da nije dodano ime trećeg lica. Pravnici druge škole smatraju da duguje polovinu, a za ostatak stipulacija ne važi.

71 Justinijanovo pravo već na opšti način u izvorima govori o nevaljanosti ugovora u korist treće strane (Inst. 3, 19, 19; Ulp. D. 45, 1, 38, 17).

72 Staffhorst, *Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht*, 50.

73 Prokulovsko shvatanje nalazimo i kod Pomponija, mada nije sigurno kojoj je školi ovaj pravnik pripadao. (Pomp. D. 45, 1, 110); Sporenja su se sačuvala u Just. Inst. 3, 29, 4.

74 Zimmerman, *The law of obligations, Roman foundations of the civilian tradition*, 76.

75 Ulp. D. 24, 1, 1; Ulp. Reg. 7, 1.

tionis causa venditio facta pretio vilioire nullius momenti est).⁷⁶ Neki tekstovi sa ovim sadržajem izazivaju kontraverze među rimskim pravicima. Takav je odlomak iz Ulpijanove 32 knjige ad Sabinum:

Ulp. D. 24.1.5.5: *Circa venditionem quoque Iulianus quidem minoris factam venditionem nullius esse momenti ait: Neratius autem (cuius opinionem Pomponius non improbat) venditionem donationis causa inter virum et uxorem factam nullius esse momenti, si modo, cum animum maritus vendendi non haberet, idcirco venditionem commentus sit, ut donaret: enimvero si, cum animum vendendi haberet, ex pretio ei remisit, venditionem quidem valere, remissionem autem hactenus non valere, quatenus facta est locupletior: itaque si res quindecim venit quinque, nunc autem sit decem, quinque tantum praestanda sunt, quia in hoc locupletior videtur facta.*⁷⁷

Ova kupoprodaja stvari (prijateljska prodaja) između muža i žene zadire u područje zabrane međusobnog darovanja. Julijan i Ulpijan smatraju da je ovakav posao nevaljan, bez pravnog je učinka, tačnije rečeno – pravni posao je ništav (*nullius esse momenti*). Drugačije mišljenje o svemu ima Neracije, pravnik Prokulovske škole, a po svemu ranije i Pomponije. Neracije smatra da je prodaja ništava ako je u cjelini zasnovana kao darovanje, tj. ako u ovom pravnom poslu ne postoji nikakav *animus vendendi*, nego samo *animus donandi* (*donatio inter vir et uxorem*). Prema tome, Neracije (a vjerovatno i Pomponije) u ovaj pravni posao uključuju subjektivni element – *animus vendendi* supružnika. Neracije za svoje pravno rješenje traži potporu u nekoj vrsti fikcije – ako je muž imao namjeru da stvar proda i da tako smanjeni dio cijene pokloni ženi, onda se ne može posegnuti za zabranom darovanja, a da se ne poništi kupoprodaja. Zato Neracije smatra da je ovako zaključena pravni posao važeći, a dogovor o spuštenoj cijeni smatraće se bez pravnog učinka, jer je prekršena zabrana međusobnog darivanja: *venditionem quidem valere, remissionem autem hactenus non valere*.⁷⁸ Supružnik u ulozi kupca mora naknadno isplatiti razliku stvarne i umanjene cijene.⁷⁹ Jasno je da su supružnici nastojali zaobići zabranu međusobnog darivanja putem dogovora o umanjenju kupopro-

⁷⁶ Ulp. D. 18, 1, 38.

⁷⁷ Ulp. D. 24, 1, 5, 5: „Julianus takođe kaže u vezi s prodajom da kada neko proda imovinu po ceni nižoj od njene vrednosti, to neće imati učinka. Neracije, međutim (čije mišljenje Pomponije ne odbacuje), kaže da tamo gde se prodaja između muža i žene vrši kao poklon to nema učinka; pod uslovom da muž nije imao namjeru da proda imovinu, već se samo pretvarao da to čini, kako bi je mogao pokloniti. Jer, u stvari, ako je imao namjeru da je proda i pokloni dio cijene ženi, prodaja bi bila valjana, ali umanjenje cijene biće ništavo u visini koliko se (od toga) obogatila. Dakle, ako se stvar koja vredi petnaest prodaje za pet, a njena vrijednost je samo deset, žena mora da vrati samo pet, jer se smatra da se obogatila za taj iznos”. Što se tiče originalnosti teksta smatramo da je tekst vjerodostojan, osim eventualnog skraćivanja koje su kompilatori činili u mnogim slučajevima.

⁷⁸ Seiler, *Utile per inutile non vitiatur, Zur Teilwirksamkeit von Rechtsgeschäften im römische Recht*, 139.

⁷⁹ Karl-Heinz Misera, *Der Bereicherungsgedanke bei der Schenkung unter Ehegatten* (Köln: 1974), 38.

dajne cijene. Neracije ne proglašava izričito djelimičnu nevažnost zaključenog posla posmatranog u cjelini, nego prodaju i umanjene cijene posmatra odvojeno – prodaja je valjana, nevaljano je pretjerano umanjenoje (*remissio*) cijene iza koje se krije zabranjeni poklon. Neracije nije ni izričitim riječima (*expressis verbis*) naveo da se ovdje radi o mješovitom ugovoru između supružnika (dijelom prodaji, a dijelom poklonu) i da pravni posao vrijedi u dijelu prodaje, a ne vrijedi u dijelu poklona.

Izgleda da su se rimski pravници i ranije susretali sa problemima tumačenja poslova koji su zaključili muž i žena da bi izbjegli zabranu međusobnog darivanja. U tom pogledu mišljenjem Neracija koje smo iznijeli u prethodnom odlomku (D.24.1.5.5) bilo je blisko sa ranijim Pomponijevim mišljenjem:

Pomp. D. 24, 1, 31, 3: *Si duo mancipia fuerint singula quinis digna, sed utrumque unis quinque donationis causa a viro mulieri vel contra venierint, melius dicetur communia ea esse pro portione pretii nec tandem spectandum esse, quanti mancipia sint, sed quantum ex pretio donationis causa sit remissum. Sine dubio licet a viro vel uxore minoris emere, si non sit animus donandi*⁸⁰.

Prema Pomponijevu mišljenju, ako jedan od supružnika proda dva roba skupa za pet zlatnika s namjerom darivanja svog supružnika, a svaki od ova dva roba (riječ “*mancipium*” u tekstu je u značenju “rob”) vrijedi pet zlatnika, robovi tada prelaze u zajedničko vlasništvo ugovornih stranaka proporcionalno cijeni. Prema tome, da bi se odredio udio zajedničkog vlasništva, Pomponije kaže, potrebno je ispitati obim namjere darivanja i koliko je umanjeno od kupoprodajne cijene kao poklona („*quantum ex pretio donationis causa sit remissum*“). Pomponije smatra da i nije potrebno ispitivati za koliko su robovi prodani, već koliko je umanjeno od kupovne cijene na ime poklona. On u zaključku sugerira, da muž ili žena mogu kupiti za manje nego što stvar vrijedi samo ako nemaju namjeru međusobno dati to kao poklon. To znači da pravni posao između muža i žene ne bi bio važeći u slučaju da u poslu postoji jedino *animus donandi*.

Umjesto zaključka

Iz prethodno analiziranih klasičnih izvora nije lako doći do opštih zaključaka o djelimičnoj nevažnosti (nevaljanosti) pravnog posla. Izložićemo ona za koje smatramo da najbliže odražava rimsko shvatanje tokom njegovog razvoja.

⁸⁰ Pomp. D. 24, 1, 31, 3: „Ako su bila dva roba svaki u vrijednosti od po pet zlatnika, ali ih je obojicu muž prodao za pet kao poklon svojoj ženi ili obrnuto, bolje je mišljenje da će biti u zajedničkom vlasništvu proporcionalno cijeni. Jer važno pitanje nije koliko robovi vrijede, već kolika je cena umanjena iz razloga poklona. Nema sumnje da muž i žena mogu jedno od drugog da kupuju imovinu manje nego što vrijedi ako to ne namjeravaju da učine kao poklon.”

1. U toku bogate prakse respondiranja (davanja pravnih mišljenja), rimski pravници se, očigledno, susreću sa većim brojem slučajeva u kojima su trebali dati odgovor kakvo pravno dejstvo imaju pravni poslovi kada je neki njihov dio djelimično nevaljan zbog različitih razloga.

2. Rimski klasični pravници prepoznaju problem djelimične nevažnosti pravnog posla. Oni samo nisu došli do opšteg principa kada pravni posao može i pored nevažećeg dijela da opstane ili se u cjelini smatra nevažećim. Obrazloženja su im bila različita – često nedovoljno jasna, a nekada smo i uskraćeni za obrazloženje. U tom pogledu podržavamo shvatanje u dosadašnjim istraživanjima da poznato opšte pravilo „*utile per inutile non vitiatur*” kao plod kasnije recepcije rimskog prava ima korijene u izvorima rimskog klasičnog prava. Ulpijanov odlomak sačuvan u D.45.1.1.5 je samo jedan dobar primjer koji tu vezu potvrđuje, mada je jedini takav sačuvan. Ulpijanova formulacija iz ovog teksta postepeno će imati neku vrstu tendencije stvaranja preovladavajućeg principa u pravu da zdravi dio pravnog posla može da održi valjanost i u slučaju da se dio transakcije pokaže kao nevažeći.

3. Slučajevi djelimične nevažnosti su toliko raznovrsni da ih je teško podvesti pod zajednički kriterijum i to nisu učinili ni rimski klasični pravници. U pravnim rješenjima koje zastupaju uočava se tendencija održanja pravnog posla na snazi, naravno, uvijek na neki specifičan način, uz konstataciju da je njegov određeni dio nevaljan, nevažeći. Klasični pravници često nisu saglasni u stavovima, jer dok jedni (kao npr. Pomponije i Neracije) nastoje da nađu razloge kako da se održi pravni posao, drugi pravници smatraju da je u cjelini nevažeći.

4. Stroga pravila civilnog prava često ne dopuštaju da se tumači stvarna volja ugovornih strana van propisane forme zaključenja. Zbog toga se ponekad primjenjuju sredstva fikcije tako što se posao dijeli u više samostalnih pojedinačnih poslova (npr. dvije stipulacije) i nastoji se održati valjanost njegovog dijela koji nije ni po čemu defektan.

5. Izvori nam dovoljno sugerišu da razlika između potpune i djelimične nevažnosti pravnog posla nije bila justinijanska novost ili da održanje intaktnog dijela pravnog posla nije bila justinijanska tendencija, jer su klasični pravници davali odgovore u više slučajeva ustanovljene djelimične nevažnosti, a neki od njih su nastojali da održe važenje pravnog posla.

LITERATURA:

- Backhaus, Ralf. "In maiore minus inest. Eine justinianische „regula iuris“ in den klassischen Rechtsquellen — Herkunft, Anwendungsbereich und Funktion“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, Vol. 100 (1983): 136 – 184.
- Biondi, Biondo. *Contratto e stipulatio*. Milano: Giuffrè, 1953.
- Bujuklić, Žika. *Rimsko privatno pravo*. Beograd: Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2011.
- Casas León, María Etelvina de las. *De inutilibus stipulationibus*, Universidad de la Laguna, <ftp://tesis.bbt.kull.es/ccssyhum/cs90.pdf>.
- Dudaš, Atila. "Rimsko pravo je ipak poznavalo pojam kauze ugovorne obaveze", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1/2009, Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
- Gradenwitz, Otto. *Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte*, Berlin, 1887.
- Horvat, Marijan. *Rimsko pravo*. Zagreb: Pravni fakultet, 2002.
- Hellmann, Friedrich. *Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht*. München: Beck, 1914.
- Kaser, Max. *Das römische Privatrecht*. I, München, 1971.
- Kranjc, Janez. *Rimsko pravo*. Ljubljana, 2008.
- Маленица, Антун. „Правни посао и „negotium“, два појма која припадају различитим епохама“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2007, Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2007: 75 – 99.
- Milošević, Mirosław. *Rimsko pravo*. Beograd: Nomos, 2005.
- Мишкић, Мирјана. „Уопште о адјектицијској одговорности D.14.1.5.1. hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur“, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци* 41/2019 (2019): 143 – 155.
- Nörr, Dietrich. "Die Entwicklung des Utilitätsgedankens im römischen Haftungsrecht", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* Vol. 73/1 (1956): 68 – 119.
- Schachian, Herbert. *Die relative Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte*, Berlin, 1910.
- Partsch, Josef. „Die Lehre vom Scheingeschäfte im römischen Rechte“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* Vol. 42/1 (1921): 227–272 .
- Perović, Slobodan. *Obligaciono pravo, knjiga prva*. Beograd: Privredna štampa, 1980.
- Polojac, Milena. *Praktikum za rimsko pravo: tekstovi i slučajeви rimskih pravnika iz obligacionog prava*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2007.
- Полојац, Милена. „Предузимање правних послова за другог и заступање-историјски поглед“ у *Развој правног система Србије и његова хармонизација са правом ЕУ, прилози пројекту 2011*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2011.
- Romac, Ante. *Rimsko pravo*. Zagreb: Narodne novine, 1989.

- Scialoja, Vittorio. *Negozi giuridici*. Roma: Foro Italiano, 1933.
- Seiler, von Hans Herman. “Utile per inutile non vitiatur, Zur Teilwirksamkeit von Rechtsgeschäften im römische Recht”, *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*. München : Beck, 1976): 127 – 147.
- Siclősi, Ivan. *Quelques questions de l’inexistence et l’invalidité des actes juridiques dansle droit romain*, Ad geographiam historico-iuridicam ope iuris Romani colendam. *Studia in honorem Gábor Hamza*, Budapest (2015): 327 – 336 .
- Siclosi, Ivan. “Some thoughts on the inexistence, invalidity, and ineffectiveness of juridical acts in Roman law and in its subsequent fate”, *Journal on European History of Law* 8, No. 1 (2017): 90-97.
- Solórzano, Julio Peláez. *Die Entwicklung der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften in Deutschland und Frankreich*. Inaugural-Dissertation, Köln, 2010.
- Staffhorst, Andreas. *Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht*. Berlin: Duncker & Humblot, 2006.
- Zimmermann, Reinhard. *Richterliches Modifikationsrecht oder Totalnichtigkeit?* Berlin: 1979.
- Zimmermann, Reinhard. *The law of obligations, Roman foundations of the civilian tradition*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

PARTIAL INVALIDITY OF LEGAL TRANSACTIONS –
THE SIGNIFICANCE OF THE PRINCIPLE OF ‘UTILE PER
INUTILE NON VITIATUR’

Nikola Mojović⁸¹

Faculty of Law, University of Banja Luka

The article analyses those texts of Roman jurists which reveal the nature of legal effect that legal transactions produce when an element of theirs is partially invalid, for a variety of reasons. The author addresses the question of whether Roman jurists attained the formulation of a general principle under which it may be deduced that a partially invalid legal transaction shall either persist or be declared invalid in whole, i.e. null. The author explores the ways in which the notable general rule of ‘utile per inutile non vitiatur’ – ‘that which is useful is not rendered invalid by that which is useless’, which emerged in the age of reception of Roman law, can be traced to certain sources of classical Roman law.

Keywords: legal transaction, partial invalidity, inutilis, utile per inutile non vitiatur

81 Ph.D full professor Faculty of Law, University of Banja Luka, nikola.mojovic@pf.unibl.org