

PRAVNA SREDSTVA ZA POBIJANJE NEVALJANIH PRAVNIH POSLOVA – OSTVARIVANJE PREOBRAŽAJNOG PRAVA ILI KONSTITUTIVNA TUŽBA? *

Izv. prof. dr. sc. Saša Nikšić **

UDK: 347.441.8.01

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: ožujak 2015.

U radu se razmatraju pravna sredstva za pobijanje nevaljanih pravnih poslova. Prikazuje se razlika između pravnih poredaka u kojima se pobjojne pravne poslove poništava sudskim putem u odnosu na one u kojima se pobijanje provodi jednostranim očitovanjem volje. Na temelju tog prikaza analizira se hrvatsko obvezno pravo, preciznije odredbe Zakona o obveznim odnosima, ali i drugih propisa koji uređuju pobijanje nevaljanih pravnih poslova. Također se upućuje na razliku prema pobijanju pravnih poslova koji su valjani, ali ih se pobija zbog oštećenja vjerovnika (tzv. paulijanske tužbe).

Ključne riječi: nevaljani pravni poslovi, ništetni pravni poslovi, pobjojni pravni poslovi, jednostrano očitovanje volje

I. UVOD

U privatnopravnim porecima općenito je prihvaćeno da se nevaljanost pravnih poslova dijeli na teži i lakši oblik.¹ Za teži oblik – ništetnost² (apsolut-

* Članak je nastao na osnovi rada napisanog 2014. godine u okviru projekta “Novi hrvatski pravni sustav” na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu.

** Dr. sc. Saša Nikšić, izvanredni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb; sasa.niksic@pravo.hr

¹ Kaser, M.; Knütel, R., *Römisches Privatrecht*, 17. wesentlich überarbeitete und ergänzte Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2003., str. 79; Romac, A., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1981., str. 226.

² Čl. 322. Zakona o obveznim odnosima (dalje u tekstu: ZOO), Narodne novine, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011.

na nišettnost, u starom Zakonu o obveznim odnosima³ – ništavost, *Nichtigkeit*, *nullity*, *nullité absolue*) karakteristično je da nastupa po samom zakonu (*ex lege*), pa prema tome pravni odnos koji je trebao nastati na temelju nišetnog pravnog posla uopće nije ni nastao, nišettnost ima za posljedicu jedino nenamjeravane pravne učinke.⁴ Doduše, u propisima se za nišettnost ponekad propisuju da pravni posao nema pravne učinke, ali se to tumači u smislu nepostojanja namjeravanih pravnih učinaka. Nišetne pravne poslove ne pobija se niti ih se poništava. Stoga se nišettnost samo konstatira deklaratornom presudom.⁵

S druge strane institut pobjojnosti (relativna nišettnost, *Anfechtbarkeit*, *voidability*, *voidable contract*, *nullité relative*), kao lakši oblik nevaljanosti pravnih poslova, nije u tolikoj mjeri ujednačen u poredbenom pravu. Razlika postoji već na razini pravnog nazivlja⁶ te određivanja pojma pobjojnih pravnih poslova. Tako npr. u germanskim pravnim porecima postoji razlika između relativne nišettnosti i pobjojnosti.⁷ Relativna nišettnost u tom smislu zapravo odgovara pojmu nišettnosti, ali je krug osoba koje se mogu pozivati na nišettnost znatno ograničen, pa nišettnost može isticati jedino osoba u čiju je korist nišettnost ustanovljena.⁸ Osim toga, u nekim se pravnim porecima pobjojni pravni poslovi definiraju kao valjani pravni poslovi pod pretpostavkom da ih se ne poništi⁹, a u drugim pravnim porecima smatra se da su nevaljani, ali tako dugo dok ih se

³ Stari Zakon o obveznim odnosima (dalje u tekstu: stari ZOO), Sl. list SFRJ, br. 29/1978, 39/1985, 46/1985, 57/1989, Narodne novine, br. 53/1991, 73/1991, 3/1994, 7/1996, 112/1999 i 88/2001.

⁴ Klarić, P.; Vedriš, M., *Gradansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 137 – 138; Larenz, K.; Wolf, M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2004., str. 796; Kletečka, A. (bearb.); Koziol, H.; Welser, R., *Bürgerliches Recht*, Band I, 14. Auflage, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2014., str. 201.

⁵ Klarić; Vedriš, *op. cit.* u bilj. 4, str. 153; Spevec, F. J., *Tumač Zakonu od 24. ožujka 1897 o pobijanju pravnih djela glede imovine insolventna dužnika*, Tisak i naklada knjižare Lav. Hartman (Kugli i Deutsch), Zagreb, 1898., str. 7.

⁶ U našoj starijoj pravnoj književnosti za pobjojne pravne poslove koristilo se nazivom pobitni pravni poslovi, rušljivi pravni poslovi te oborivi pravni poslovi (Spevec, *op. cit.* u bilj. 5, str. 7; Rastovčan, P., *Temeljna načela privatnog prava na osnovu rimskog prava*, Tisak "Tipografija" d.d., Zagreb, bez naznake godine izdanja, str. 141 – 142).

⁷ Kaser; Knütel, *op. cit.* u bilj. 1, str. 79.

⁸ Kletečka, *op. cit.* u bilj. 4, str. 202.

⁹ Koller, A.; Schnyder, A. K.; Druey, J. N., *Theo Guhl: Das Schweizerische Obligationenrecht*, Schulthess, Zürich, 2000., str. 143; Larenz; Wolf, *op. cit.* u bilj. 4, str. 800 – 801.

ne poništi proizvode valjane (namjeravane) pravne učinke.¹⁰ Razlike u odnosu na nišetnost postoje i u pogledu vremenskog djelovanja poboynosti. Naime, poboynost može djelovati *ex tunc*, ali i također *ex nunc*, kao što je to slučaj s poboynim pravnim poslovima iz kojih nastaju tzv. trajni obveznopravni odnosi.¹¹

Važna je i razlika, između pojedinih pravnih poredaka, u sredstvima pobijanja jer se poboynne pravne poslove u nekim pravnim porecima pobija očitovanjem volje, a u drugima tužbom jer njihovi valjani (namjeravani) pravni učinci prestaju tek pravomoćnošću konstitutivne presude. Postoje i primjeri u kojima se unutar istog pravnog poretka zbog nekih razloga poboynosti poslovi pobijaju očitovanjem volje, a zbog drugih razloga tužbom ili prigovorom, kao što je to npr. u austrijskom pravu.¹²

U našoj pravnoj literaturi smatra se da se poboynne poslove pobija tužbom¹³, i to preciznije konstitutivnom tužbom.¹⁴ Na taj se način stvara specifična veza između građanskog (materijalnog) prava i građanskog procesnog prava. Naime, kada određena pravna posljedica nastupa na temelju sudske konstitutivne odluke, tada je potrebno da materijalnopravni propis predvidi mogućnost donošenja takve odluke uz istodobno propisivanje materijalnopravnih pretpostavaka za njezino donošenje.¹⁵ Kao jedan od primjera za pravnu promjenu u građanskom (materijalnom) pravu na temelju odluke suda pojavljuje se i pobijanje nevaljanih poslova. U ovom će se radu preispitivati shvaćanje prema kojem je za pobijanje nevaljanih pravnih poslova nužna intervencija suda.

II. POVIJESNI RAZVOJ I INSTITUTI SRODNI POBOYNOSTI

Poboynost se u povijesnom razvoju instituta nevaljanosti pojavila nakon nišetnosti, a razlika između nišetnosti i poboynosti prihvaćena je razmjerno kasno, tek u 19. stoljeću. Koncept nevaljanosti pravnih poslova kakav pozna-

¹⁰ Klarić; Vedriš, *op. cit.* u bilj. 4, str. 153.

¹¹ Kletečka, *op. cit.* u bilj. 4, str. 176 – 177.

¹² Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 1. Band, §§ 1 bis 1089 ABGB, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1983., str. 872, 881; Barta, H., *Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken*, WUV- Univ.-Verl., Wien, 2004., str. 342.

¹³ Klarić; Vedriš, *op. cit.* u bilj. 4, str. 153.

¹⁴ Dika, M., *Građansko parnično pravo, Tužba*, VI. knjiga, Narodne novine, Zagreb, 2009., str. 325; Gorenc, V. *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRIF, Zagreb, 2005., str. 490 – 491.

¹⁵ Dika, M., *Neki problemi procesne operacionalizacije Zakona o obveznim odnosima*, Pravni život, vol. 39, br. 4-5, 1989., str. 861.

jemo danas izgradila je tek pandektistička doktrina. Nakon što se pobojnost etablirala kao poseban oblik nevaljanosti pravnih poslova područje primjene pobojnosti se širilo, a područje primjene instituta ništetnosti se sužavalo.¹⁶ Takav je trend bio prisutan i u kontinentalnoeuropskim pravnim porecima i u *common law* pravnim porecima.¹⁷ Rimsko pravo, koje i inače nije težilo sistematičnosti, nije striktno razlikovalo ništetnost i pobojnost¹⁸, nego je poznavalo različite oblike nevaljanosti, pa je danas poznato više različitih izraza za nevaljane pravne poslove.¹⁹ Rimsko pravo također se nije opterećivalo pitanjima načelne naravi kao što su to npr. nastupa li nevaljanost *ex lege* ili na temelju odluke pretora, djeluje li ona od trenutka sklapanja pravnog posla (*ex tunc*) ili donošenja odluke (*ex nunc*).²⁰

Korijene podjele na ništetnost i pobojnost ipak se može prepoznati u nekim rimskim institutima i to ponajprije onima procesnopravne naravi. Naime, osim izvornih razloga nevaljanosti koje je priznavalo rimsko civilno pravo (*ius civile*), pretori su kroz svoju praksu također kreirali razloge nevaljanosti pravnih poslova (*ius honorarium*).²¹ Slučajevi u kojima su pretori oduzimali namjeravane učinke pravnim poslovima, koji su prema civilnom pravu inače bili valjani, bili su odraz popuštanja formalizma rimskog prava.²² Činjenica da je pobojnost, kako je razumijemo danas, zapravo stvorilo pretorsko pravo jednim dijelom objašnjava zašto se u nekim pravnim porecima i danas za pobijanje nevaljanih pravnih poslova zahtijeva intervencija suda u smislu konstitutivne tužbe. Bez intervencije pretora pobijanje se uopće nije moglo provesti jer pobojnost u današnjem smislu nije postojala kao institut rimskog civilnog prava.

Osim toga, ovdje treba spomenuti da je rimsko pravo predviđalo različita sredstva za "pobijanje" takvih pravnih poslova. Ta sredstva bila su: uskraćivanje prava na tužbu, prigovor i povrat u prijašnje stanje.²³ Pluralizam oblika pobojnosti očituje se i danas u nekim suvremenim pravnim porecima. Njemačko pravo osim pobojnosti (*Anfechtbarkeit*) poznaje još neke slične institute.

¹⁶ Zimmermann, R., *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996., str. 615.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Romac, *op. cit.* u bilj. 1, str. 227.

¹⁹ Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 16, str. 679.

²⁰ *Ibid.*, str. 680.

²¹ *Ibid.*, str. 680 – 681.

²² Romac, *op. cit.* u bilj. 1, str. 227.

²³ *Ibid.*

Tako postoji relativna ništetnost (*relative Unwirksamkeit*), koja se razlikuje od relativne ništetnosti koju prihvaća naša pravna teorija izjednačavajući je s pobožnosti.²⁴ Relativna ništetnost u njemačkom pravu djeluje samo prema osobi u čiju je korist ustanovljena, a odnosi se npr. prema odredbi § 135. njemačkog Građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch*, dalje u tekstu: BGB)²⁵ na pravne poslove raspolaganja.²⁶ Koncept relativne ništetnosti njemačka teorija i sudska praksa priznaje i u drugim primjerima (npr. kod nemoralnih pravnih poslova) s obrazloženjem da je fleksibilniji od “klasične” apsolutne ništetnosti.²⁷ U svojoj biti omogućuje da se na relativnu ništetnost pozove samo ona osoba koju štiti određeni propis. Ovaj oblik nevaljanosti pravnih poslova priznaje se i u austrijskom pravu²⁸, a pojavljuje se kao posljedica npr. kod lihvarskih (zelenoških) ugovora.²⁹

Od pobožnih pravnih poslova treba razlikovati pobijanje pravnih radnji dužnika poduzetih na štetu vjerovnika (paulijanske tužbe).³⁰ Za razliku od pobožnosti pobijanje dužnikovih pravnih radnji na štetu vjerovnika nije usmjereno protiv nevaljanih pravnih poslova (i drugih pravnih radnji), što znači da objekt pobijanja u tom slučaju uopće nije pobožan u klasičnom smislu te riječi.³¹ Pojam pravne radnje također je širi u odnosu na pojam pravnog posla jer obuhvaća i propuštanja pravnih subjekata koja se inače ne mogu podvesti pod pojam pravnog posla. Naime, samo iznimno propuštanje (šutnja) može imati karakter prihvata ponude i dovesti do sklapanja pravnog posla. Isto tako, uspješno provedeno pobijanje pravne radnje dužnika poduzeto na štetu vje-

²⁴ Klarić; Vedriš, *op. cit.* u bilj. 4, str. 137.

²⁵ Odredba § 135. u izvorniku glasi: “(1) Verstößt die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, so ist sie nur diesen Personen gegenüber unwirksam. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt. (2) Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.”

²⁶ Leenen, D., *BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre*, Walter de Gruyter, Berlin – New York, 2011., str. 203.

²⁷ Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 16, str. 682.

²⁸ Beckmann, R. M., *Nichtigkeit und Personenschutz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998., str. 91.

²⁹ Barta, *op. cit.* u bilj. 12, str. 344.

³⁰ Za njemačko pravo vidi Larenz; Wolf, *op. cit.* u bilj. 4, str. 802.

³¹ Rev-1278/2007-2 od 7. listopada 2009. objavljeno u: Informativ, br. 5996-5997, 24. i 27. kolovoza 2011., str. 4.

rovnika nema za posljedicu prestanak učinaka pravne radnje prema svima, nego jedino prema vjerovniku i to samo u onoj mjeri koliko je to potrebno za namirenje vjerovnikove tražbine.³² Za temu ovog rada važno je istaknuti da je upravo materija pravnih sredstava za pobijanje dužnikovih pravnih radnji poduzetih na štetu vjerovnika uređena drukčije u odnosu na materiju pravnih sredstava za pobijanje nevaljanih pravnih poslova.³³

U našem pravu postoje još neki instituti srodni pobojnim poslovima. Tako npr. postoji pobijanje prijenosa prava koje je poduzeto protivno nečijem pravu prvokupa.³⁴ U tom slučaju nije riječ o pobojnom pravnom poslu jer pravni posao ispunjava pretpostavke valjanosti, a sam ZOO propisuje da se ne pobija posao, nego prijenos. U pravnim sustavima u kojima se prijenos prava u pravnom prometu ne odvija isključivo na temelju pravnog posla³⁵, nego se za stjecanje prava zahtijeva i način stjecanja (tzv. modus), a u našem pravu taj je sustav prihvaćen barem u stvarnom pravu³⁶, pobijanje prijenosa nije isto što i pobijanje pravnog posla. Doktrinarno je prihvatljivo da se u ovom slučaju pobija prijenos, a ne i pravni posao jer do poboynosti pravnog posla dolazi ako nisu ispunjene zakonske pretpostavke valjanosti (isto se odnosi i na ništetnost kao drugi oblik nevaljanosti pravnih poslova). S druge strane, upitno je ima li smisla ustrajati na takvom shvaćanju jer se postavlja pitanje što se događa s pravnim poslom

³² Tako je bilo i u našem nekadašnjem pravu (Spevec, *op. cit.* u bilj. 5, str. 9).

³³ Vidi *infra* IV.5. Sredstva za pobijanje pravne radnje dužnika poduzete na štetu vjerovnika.

³⁴ Čl. 454. st. 1. ZOO-a.

³⁵ Takav je model usvojen u romanskim pravnim porecima u kojima sklapanjem ugovora vlasništvo prelazi na stjecatelja, a naziva se sustav konsenzusa (Gavella, N. *et al.*, *Stvarno pravo*, svezak I., Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 440). Zbog sličnosti u nazivu potrebno je razlikovati taj sustav u odnosu na pojam konsenzualizam ugovora, što znači da je ugovor sklopljen čim su se ugovorne strane sporazumjele o bitnim sastojcima.

³⁶ Model prema kojem se za prijenos prava vlasništva na temelju pravnog posla osim vlasništva prednika zahtijeva ne samo valjani titulus, nego i valjani modus, preuzet je u naše pravo iz austrijskog prava (sustav kauzalne tradicije). Sam modus u tom smislu nije dovoljan jer u slučaju da titulus ne proizvede namjeravane pravne učinke, vlasništvo ne prelazi na stjecatelja. U njemačkom pravu situacija je nešto drukčija stoga što vlasništvo prelazi na stjecatelja i u slučaju nevaljanog pravnog posla jer se prijenos kvalificira kao apstraktni pravni posao raspolaganja (sustav apstraktno tradicije). U toj situaciji otuđivatelj se može poslužiti kondikcijskim zahtjevom da bi ostvario povrat, na reinvindikaciju nema pravo jer je njegovo vlasništvo prestalo. Tek ako uspije s kondikcijskim zahtjevom, ostvarit će vraćanje prava vlasništva (o sustavima kauzalne i apstraktno tradicije vidi Gavella *et al.*, *op. cit.* u bilj. 35, str. 441).

ako je uspješno provedeno pobijanje prijenosa. Naime, ako pravni posao ostaje netaknut, tada je prodavatelj i nadalje dužan ispuniti obvezu iz tog posla, što će opet za posljedicu imati prijenos koji će biti podložan pobijanju. Doduše, sudbina pravnog posla u tom bi se slučaju mogla riješiti pomoću pravila o pravnim nedostacima ispunjenja, konkretno u slučaju da otuđivatelj ne može na stjecatelja prenijeti drugi objekt neopterećen pravom prvokupa ugovor će se vjerojatno raskinuti. Ako bi otuđivatelj bio u mogućnosti prenijeti stjecatelju drugi objekt neopterećen pravom prvokupa treće osobe, tada uopće ne bi bilo potrebe da se intervenira u pravni posao koji je bio temelj prijenosu.

Budući da se za poništaj pobojnog pravnog posla zahtijeva intervencija osobe u čijem interesu je pobojnost ustanovljena, postavlja se pitanje u kojem obliku, tj. kojim pravnim sredstvom se takva intervencija može ostvariti. U različitim pravnim porecima postoje različiti pristupi u rješavanju tog pitanja. Načelno se u romanskim pravnim porecima pobijanje provodi tužbom, a u germanskim pravnim porecima izvansudski – privatnopravnim očitovanjem volje one strane kod koje postoji razlog pobojnosti.³⁷ Postoje i određena odstupanja od ove načelne podjele jer se u austrijskom pravu, kao što je već ranije bilo spomenuto, pobijanje provodi sudskim putem.³⁸

III. POBIJANJE OČITOVANJEM VOLJE – OSTVARIVANJE PREOBRAŽAJNOG PRAVA

U njemačkom i švicarskom pravu pobojne pravne poslove pobija se jednostranim očitovanjem volje.³⁹ Pravo pobijati pobojan pravni posao po svojoj je pravnoj naravi preobražajno pravo (*Gestaltungsrecht*), tj. subjektivno pravo koje ovlašćuje svojeg nositelja da jednostranom izjavom volje proizvede određenu pravnu posljedicu.⁴⁰ Osoba u čijem je interesu pobojnost ustanovljena ostvaruje svoje pravo jednostranim očitovanjem volje kojim poništava pravni posao.⁴¹ Njemačko i švicarsko pravo u tom se elementu podudaraju, a razlike postoje u odnosu na sam pojam pobojnosti. Naime, u švicarskom pravu ugovor ne obve-

³⁷ Von Mehren, A. T. (gl. ur.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, volume VII/2, *Contracts in General*, Mohr Siebeck, Martinus Nijhoff, Tübingen, Leiden, Boston, 2008., 11-98 (numeracija se odnosi na broj poglavlja i odlomka).

³⁸ Von Mehren, *op. cit.* u bilj. 37, 11-286 (numeracija se odnosi na broj poglavlja i odlomka); Rummel, *op. cit.* u bilj. 12, str. 872, 881; Kletečka, *op. cit.* u bilj. 4, str. 187.

³⁹ Koller; Schnyder; Druey, *op. cit.* u bilj. 9, str. 143.

⁴⁰ Larenz; Wolf, *op. cit.* u bilj. 4, str. 801.

⁴¹ *Ibid.*, str. 803.

zuje ugovornu stranu kod koje je postojala mana volje, za razliku od pravnog uređenja BGB-a, prema kojem je pobojan ugovor valjan tako dugo dok ne bude poništen.⁴² Međutim, švicarski se pristup u teoriji i praksi približio njemačkom rješenju. Inače su razlozi poboynosti u njemačkom pravu zabluda⁴³, prijevara i prijetnja⁴⁴, a u švicarskom pravu prekomjerno oštećenje⁴⁵, zabluda⁴⁶, prijevara⁴⁷ i prijetnja.

Izjava volje kojom se pobija pobojan pravni posao ne mora biti ni u kakvom posebnom obliku, a pripada krugu očitovanja volje koja moraju biti primljena od strane kojoj su upućena da bi proizvela pravne učinke (*empfangsbedürftige Willenserklärung*).⁴⁸ Po svojoj pravnoj naravi smatra se jednostranim pravnim poslom koji se poduzima s ciljem da proizvede ukidanje pravnih učinaka nekog drugog pravnog posla.⁴⁹ Budući da se posao pobija izjavom volje, intervencija suda u pravilu je nepotrebna. Naravno, u slučaju spora između ugovornih strana o tome jesu li bile ispunjene pretpostavke za pobijanje pravnih poslova taj će se spor rješavati u parničnom postupku.

Ipak treba spomenuti da se u pojedinim slučajevima poništaj mora ostvarivati sudskim putem i u pravnim porecima koji inače prihvaćaju poništaj očitovanjem volje. Tako se npr. u švicarskom pravu brak i pravne poslove *mortis causa* pobija tužbom.⁵⁰ Pobijanje tužbom može se opravdati, u navedenim slučajevima, zahtjevom osiguranja zaštite javnog interesa (kod pobijanja braka), odnosno faktičnom nemogućnošću da kod pravnih poslova *mortis causa* osoba koja je poduzela pravni posao izjavi da ga pobija.

Poništaj ugovora zbog zablude u *common law* pravnim porecima također se ostvaruje jednostranom izjavom volje te ne postoji potreba da se ugovorna strana koja ostvaruje pravo na poništaj pravnog posla zbog zablude obraća sudu.⁵¹ Učinak poništenog ugovora prestaje *ab initio*.⁵² U mješovitim pravnim

⁴² Von Tuhr, P., *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Band I, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1979., str. 329 – 330.

⁴³ § 119. BGB-a.

⁴⁴ § 123. BGB-a.

⁴⁵ Čl. 21. OR-a.

⁴⁶ Čl. 23. i 24. OR-a.

⁴⁷ Čl. 28. OR-a.

⁴⁸ Von Tuhr, *op. cit.* u bilj. 42, str. 332.

⁴⁹ Leenen, *op. cit.* u bilj. 26, str. 259.

⁵⁰ Von Tuhr, *op. cit.* u bilj. 42, str. 332.

⁵¹ Hoff, T., *Error in the Formation of Contracts in Louisiana: A Comparative Analysis*, *Tulane Law Review*, vol. 53, 1978./1979., str. 339.

⁵² Chen-Wishart, M., *Contract Law*, 4th edition, Oxford University Press, Oxford, 2012., str. 231.

porcima, kao što je to npr. južnoafričko pravo, poništaj (u tom smislu koristi se, među ostalim, izrazom *rescission*) ostvaruje se jednostranom izjavom volje te načelno nije potrebna sudska odluka.⁵³

Kontinentalnoeuropski pravni poreci u kojima se pobojne pravne poslove pobija očitovanjem volje (švicarsko i njemačko pravo) propisuju rokove u kojima osoba koja pobija pravni posao mora dati izjavu volje. Pri tome treba naglasiti da rokovi za pobijanje u tom slučaju ne podliježu zastari jer pravo pobijati pravni posao očitovanjem volje nije tražbina, nego preobražajno pravo. Budući da, barem u obveznom pravu, zastari podliježu tražbine, smatra se da je pravo pobijati pravni posao zbog njegove nevaljanosti ograničeno prekluzivnim rokom. S druge strane, u austrijskom pravu u kojem se nevaljane pravne poslove pobija tužbom ili prigovorom pravo pobijati pravni posao podložno je zastari.⁵⁴

U različitim pravnim porecima propisani su različiti rokovi za pobijanje pravnih poslova. Prema odredbi § 121. BGB-a pobijanje očitovanja volje zbog zablude mora se poduzeti bez odgode čim osoba koja je ovlaštena pobijati pravni posao dozna za razlog pobojnosti, a najkasnije u roku od 10 godina od očitovanja volje koje je objekt pobijanja. U slučaju prijevare jednogodišnji rok teče od otkrivanja prijevare, a kod prijetnje isti rok počinje teći od kada je prijetnja prestala.⁵⁵ U oba slučaja pravo na pobijanje očitovanja volje ograničeno je desetogodišnjim rokom.⁵⁶ U švicarskom pravu pobojni pravni poslovi konvalidiraju u roku od godine dana od saznanja za razlog pobojnosti (zabluda, prijevare), odnosno jednu godinu od prestanka prijetnje.⁵⁷ Nakon toga posao se više ne može pobijati. U slučaju prekomjernog oštećenja jednogodišnji rok za pobijanje pravnog posla počinje teći od trenutka sklapanja pravnog posla.

U austrijskom pravu pobijanje očitovanja volje zbog zablude, prijetnje i prekomjernog oštećenja podliježe zastari u roku od tri godine od sklapanja ugovora, ali je za razliku od njemačkog i švicarskog prava potrebno sudskim putem zahtijevati poništaj pravnog posla.⁵⁸

Pitanje pravnih sredstava za pobijanje nevaljanih pravnih poslova javlja se i u situaciji kada je jedan pravni posao nevaljan iz većeg broja razloga. Tako npr.

⁵³ Van Huyssteen, L. F.; van der Merwe, S. W. J.; Maxwell, Ch. J., *Contract Law in South Africa*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010., str. 134.

⁵⁴ Rummel, *op. cit.* u bilj. 12, str. 874, 881; Barta, *op. cit.* u bilj. 12, str. 346.

⁵⁵ §§ 123. i 124. BGB-a.

⁵⁶ § 124. st. 3. BGB-a.

⁵⁷ Čl. 31. OR-a.

⁵⁸ § 1487. ABGB-a.

maloljetnik može biti prijevarom naveden na sklapanje ugovora, upravo zbog činjenice da se zbog svoje dobi i mentalne zrelosti ne može na zadovoljavajući način brinuti o svojim interesima. Kod pojedinih razloga nevaljanosti dolazi do njihova pojmovnog preklapanja u većoj ili manjoj mjeri. Tako je npr. u svaku prijevaru uključena zabluda, a prekomjerno oštećenje i lihvarski (zelenaški) pravni posao imaju zajedničke pretpostavke (očiti nerazmjer između činidbe i protučinidbe). Međutim, tako dugo dok više razloga nevaljanosti pravnog posla proizvode isti oblik nevaljanosti neće nastati problemi. Problemi nastaju tek kada neki od razloga uzrokuju ništetnost pravnog posla, a drugi njegovu pobojnost. U prethodno navedenom primjeru maloljetnika koji je prijevarom naveden na sklapanje pravnog posla ispunjene su pretpostavke i za ništetnost i za pobojnost pravnog posla. Na prvi pogled razlozi ništetnosti apsorbiraju razloge pobojnosti. Naime, ako je pravni posao ništetan, ne samo da neće proizvesti učinke valjanog pravnog posla, nego je nemoguće takav posao pobijati zbog činjenice da se prema ništetnom pravnom poslu već po samom zakonu (*ex lege*) postupi kao da nikada nije bio sklopljen, pa stoga ne postoji ni objekt pobijanja (ugovor). No, njemačka pravna teorija krenula je drugim putem te je dopustila mogućnost pobijanja ništetnih ugovora ako su istodobno ispunjene pretpostavke ništetnosti i pobojnosti (tzv. *Doppelwirkungen im Recht*).⁵⁹ Taj se pristup obrazlaže činjenicom da u pojedinim slučajevima ugovorna strana koja ima pravo pobijati pravni posao koji je istodobno i ništetan može doći u povoljniji pravni položaj ako se ne oslanja na ništetnost, nego ako pobija pravni posao.⁶⁰ Osim toga, ističe se da su ništetnost i pobojnost instituti ustanovljeni iz različitih razloga, pa stoga jedan ne isključuje drugi. Također se naglašava da činjenica što ništetnost isključuje pobojnost u logičkom smislu, jer se ne može poništavati ono što je ništetno, pa uopće ne postoji, ne bi trebala utjecati na pravno uređenje ovih instituta.⁶¹

Nešto slično institutu dvostrukih učinaka nevaljanog ugovora poznaje i ZOO, ali ne u smislu konkurencije ništetnosti i pobojnosti, nego kao kombinacija pobojnosti i raskida ugovora. Prema odredbi čl. 277. st. 1. ZOO-a suugovaratelj poslovno nesposobne osobe koji nije znao za njezinu poslovnu nesposobnost može raskinuti ugovor što ga je sklopio s njom bez odobrenja njezina zakonskog zastupnika. Pravo raskinuti ugovor pripada i suugovaratelju poslovno nesposobne osobe koji je znao za njezinu poslovnu nesposobnost, ali

⁵⁹ Leenen, *op. cit.* u bilj. 26, str. 217, 291.

⁶⁰ *Ibid.*, str. 291.

⁶¹ *Ibid.*

ga je ona prevarila da ima odobrenje svojega zakonskog zastupnika.⁶² Pravo raskinuti ugovor gasi se nakon isteka trideset dana od saznanja za poslovnu nesposobnost druge strane, odnosno za odsutnost odobrenja zakonskog zastupnika, ali i prije ako zakonski zastupnik odobri ugovor prije nego što taj rok protekne.⁶³ Doduše, barem u teorijskom smislu konkurencija između pobjonosti i raskida ugovora stvara manje probleme nego što je to slučaj s pobjonošću i ništetošću. Naime, pobjojan ugovor stvara pravne učinke kao da je valjan, pa se stoga može i raskinuti.

IV. POBIJANJE SUDSKIM PUTEM

1. Austrijsko pravo i njegov utjecaj na naše pravo

Pobijanje sudskim putem zahtijeva se u austrijskom pravu npr. kada je riječ o pravnom poslu sklopljenom zbog zablude ili prijevare.⁶⁴ Doduše, takvo shvaćanje ne proizlazi nužno iz zakonskog teksta, pa je u pravnoj teoriji u određenoj mjeri sporno.⁶⁵ U našoj starijoj pravnoj teoriji, u vrijeme kada je naše privatno pravo općenito bilo pod snažnim utjecajem austrijskog prava, smatralo se da se pobijanje obavlja "... u nekim slučajevima izjavom ovlaštenika izvan suda; no redovno treba za to tužba ili prigovor ili pak molba za povrat u prijašnje stanje."⁶⁶ Sporno bi moglo biti i to što se istodobno pravo na pobijanje pravnog posla zbog zablude kvalificira kao preobražajno pravo⁶⁷, što bi dosljednim tumačenjem trebalo dovesti do zaključka da se pobijanje provodi jednostranom izjavom volje. Prilikom tumačenja pravnog uređenja pobjonosti prema ZOO-u potrebno je uzeti u obzir da se austrijsko pravo razlikuje od našeg barem na normativnoj razini jer se, među ostalim, ne podudaraju razlozi pobjonosti u našem i austrijskom pravu. Naime, ako se prilikom tumačenja pravnih posljedica pojedinih mana volje poslužimo tekstem austrijskog Općeg građanskog zakonika (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, dalje u tekstu: ABGB) za razliku od zablude koja i u našem i u austrijskom pravu dovodi do pobjonosti, prijevare i prijetnje u austrijskom pravu imaju za posljedicu da prevarena strana odnosno ugovorna strana koja je sklopila ugovor zbog prijetnje nije

⁶² Čl. 277. st. 2. ZOO-a.

⁶³ Čl. 277. st. 3. ZOO-a.

⁶⁴ Rummel, *op. cit.* u bilj. 12, str. 872, 881; Kletečka, *op. cit.* u bilj. 4, str. 178.

⁶⁵ Kletečka, *op. cit.* u bilj. 4, str. 179; Beckmann, *op. cit.* u bilj. 28, str. 93.

⁶⁶ Spevec, *op. cit.* u bilj. 5, str. 8.

⁶⁷ Kletečka, *op. cit.* u bilj. 4, str. 187.

obvezna držati se ugovora.⁶⁸ Austrijska doktrina ipak tumači da je ovdje riječ o pobožnosti te je prevareni odnosno osoba koja je sklopila pravni posao zbog prijetnje dužna, ako se želi osloboditi obveze, pobijati pravni posao sudskim putem.⁶⁹

Osim pobijanja pravnog posla tužbom austrijsko pravo poznaje i slučaj pobijanja pravnog posla prigovorom. Pravni posao pobija se prigovorom ako je npr. osoba koja je sklopila pravni posao u zabludi već tužena na ispunjenje.⁷⁰

U hrvatskom pravu poništaj pravnih poslova nije uređen isključivo odredbama ZOO-a. Poništaj oporuke zbog prijetnje, sile, prijevare, zablude ili nedostatka propisanog oblika ostvaruje se tužbom i u režimu Zakona o nasljeđivanju⁷¹ (dalje u tekstu: ZN). Naime, prema odredbi čl. 27. st. 1. ZN-a oporuka će se na zahtjev poništiti ako je oporučitelj bio natjeran prijetnjom ili silom da je napravi ili se odlučio napraviti je zbog toga što je bio prevaren ili što se nalazio u zabludi. Poništenje oporuke ili pojedinih njezinih odredaba zbog prijetnje ili sile, prijevare ili zablude, može zahtijevati samo osoba koja za to ima pravni interes, i to u roku od godinu dana od kada je doznala za postojanje uzroka nevaljanosti, ali najkasnije za deset godina od proglašenja oporuke (čl. 28. st. 1. ZN-a). Prema osobi koja je prouzročila mane oporučiteljeve volje, ili je za njih znala ili morala znati, poništenje oporuke može se zahtijevati u roku od 20 godina od dana proglašenja oporuke (čl. 28. st. 3. ZN-a). U slučaju nevaljanosti oporuke zahtjev za poništaj u pravilu podnose zakonski nasljednici, pa je možda i opravdano da se o poništaju obvezno odlučuje u postupku pred sudom. Naime, čak i švicarsko pravo u kojem se inače nevaljane pravne poslove pobija očitovanjem volje prihvaća iznimku u odnosu na pravne poslove *mortis causa*, kod kojih zahtijeva pobijanje tužbom. S druge strane, oporučitelj je ovlašten praktički bez ikakvih ograničenja⁷² opozvati oporuku, što se redovito čini izvansudski. Čak i kada se oporuka opoziva u obliku javne oporuke, što može značiti da ju se opoziva pred sucem ili sudskim savjetnikom općinskog suda, nije riječ o poništaju oporuke. U nasljednom pravu predviđeno je i poništenje oporuke zbog nedostataka u vezi s oblikom oporuke. Prema odredbi čl. 29. st.

⁶⁸ Rummel, *op. cit.* u bilj. 12, str. 881; Eisner, B.; Pliverić, M., *Mišljenje o Predosnovi građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*, Pravničko društvo u Zagrebu, Zagreb, 1937., str. 443.

⁶⁹ Rummel, *op. cit.* u bilj. 12, str. 872, 881; Kletečka, *op. cit.* u bilj. 4, str. 187.

⁷⁰ Barta, *op. cit.* u bilj. 12, str. 342.

⁷¹ Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/2003, 163/2003, 35/2005, 127/2013.

⁷² Jedino ograničenje odnosi se na oporučnu sposobnost.

3. ZN-a zbog nedostatka u obliku poništenje oporuke može zahtijevati nakon otvaranja nasljedstva samo osoba koja za to ima pravni interes, i to u roku od godinu dana od kada je doznala za oporuku, a najdulje za 10 godina od proglašenja oporuke. Rok od godinu dana ne može početi teći prije proglašenja oporuke.

Tužba za poništaj kao sredstvo pobijanja ugovora bila je predviđena i prema čl. 25. i čl. 26. Zakona o prometu zemljišta.⁷³ Odredbom čl. 26. st. 1. navedenog propisa bilo je uređeno pobijanje zbog prekomjernog oštećenja kod ugovora o kupoprodaji zemljišta ili zgrade sklopljenog između tadašnjih privrednih organizacija i privatnih osoba.⁷⁴ Postoji mogućnost da se nakon promjena u zakonodavstvu, tj. preciznije nakon stupanja na snagu starog ZOO-a, u pravnoj praksi zbog inercije zadržalo shvaćanje prema kojem se pobojne ugovore zbog prekomjernog oštećenja mora pobijati (konstitutivnom) tužbom te da se to shvaćanje proširilo na druge razloge poboynosti. Kao što je ovdje prikazano, taj pristup pobijanju nevaljanih pravnih poslova imao je razmjerno dugu tradiciju u našem pravnom poretku, još od stupanja na snagu ABGB-a/OGZ-a.

2. Pobijanje prema ZOO-u

Glavni pravni izvor koji uređuje pobijanje nevaljanih pravnih poslova je, naravno, ZOO. Prema odredbi čl. 330. ZOO-a ugovor je pobojan kad ga je sklopila strana ograničeno poslovno sposobna, kad je pri njegovu sklapanju bilo mana volje te kad je to posebno propisano. Tako je npr. poboynost propisana još u slučaju prekomjernog oštećenja.⁷⁵ Sve mane volje ne proizvode poboynost pravnog posla. Naime, pravni učinci mana volje mogu se podijeliti u tri skupine: mane volje koje uzrokuju ništetnost pravnog posla (školski

⁷³ Službeni list SFRJ, br. 43/1965, 57/1965, 17/1967 i 11/1974 te Narodne novine, br. 52/1973.

⁷⁴ Vuković, M., *Pravila građanskih zakonika s naknadnim propisima, sudskom praksom, napomenama i podacima iz literature*, Školska knjijga, Zagreb, 1961., str. 431.

⁷⁵ Doduše, prema svojoj pravnoj naravi prekomjerno oštećenje u našem pravu moglo bi se kvalificirati i kao vrstu zablude. Iako su instituti zablude i prekomjernog oštećenja imali odvojenu genezu, nakon što je u okviru prekomjernog oštećenja uz pretpostavku očitog nerazmjera između činidbe i protučinidbe također propisano da se pravni posao može pobijati samo ako oštećena strana nije znala niti morala znati u vrijeme sklapanja pravnog posla (čl. 375. ZOO-a), taj se institut zapravo izjednačio sa zabludom o vrijednosti objekta pravnog posla. Naravno, zbog činjenice da je prekomjerno oštećenje uređeno posebnim pravilima, na taj se institut ne primjenjuju pravila o zabludi.

primjer i šala⁷⁶, simulacija⁷⁷, nesporazum⁷⁸ i sila), mane volje koje uzrokuju pobojnost pravnog posla (bitna zabluda⁷⁹, prijevara⁸⁰, neznanje i prijetnja⁸¹) te na kraju mentalna rezervacija⁸² kao jedina mana volje koja uopće ne proizvodi nevaljanost pravnog posla.⁸³ Pri tome treba naglasiti da neznanje nije izričito predviđeno kao razlog pobojnosti pravnog posla, ali se smatra da se na neznanje moraju primijeniti ista pravila koja su inače predviđena za zabludu.⁸⁴ U pravnoj se teoriji smatra da se zbog činjenice što pobojnost ne nastupa *ex lege* mora podići tužba na pobijanje (*querella nullitatis*).⁸⁵

Iako je u našoj pravnoj teoriji prihvaćeno da je u svrhu pobijanja nevaljanih pravnih poslova potrebno podići tužbu, dakle, isto shvaćanje kao u austrijskom pravu, rokovi u kojima je dopušteno pobijati nevaljan pravni posao ne kvalificiraju se poput austrijskog prava kao zastarni, nego kao prekluzivni rokovi.⁸⁶ To je i logično ako se uzme u obzir da zastari podliježu tražbine kao posebna vrsta subjektivnog prava. S druge strane, pravo na poništaj pobojnog pravnog posla nije tražbina, neovisno o tome zahtijeva li se za poništaj intervencija suda (konstitutivna tužba i konstitutivna presuda) ili se poništaj ostvaruje izvansudski, ostvarivanjem preobražajnog prava. Pravo na poništaj pobojnog pravnog posla po svojoj pravnoj naravi nije tražbina jer se u bilo kojoj varijanti poništaja pravnog posla od suugovaratelja ne zahtijeva ispunjenje činidbe, što je inače bitna karakteristika tražbine.

⁷⁶ O tim manama volje ne postoji izričit propis, nego samo opće pravilo iz odredbe čl. 249. st. 3. ZOO-a prema kojem izjava volje mora biti učinjena slobodno i ozbiljno.

⁷⁷ Čl. 285. ZOO-a.

⁷⁸ Čl. 282. ZOO-a.

⁷⁹ Čl. 280. i 281. ZOO-a.

⁸⁰ Čl. 284. ZOO-a.

⁸¹ Čl. 279. st. 1. i 2. ZOO-a.

⁸² Klarić; Vedriš, *op. cit.* u bilj. 4, str. 141.

⁸³ Klarić; Vedriš, *op. cit.* u bilj. 4, str. 140 – 143, 153 – 170. ZOO ne uređuje mentalnu rezervaciju. Hrvatska pravna teorija u tom pogledu slijedi tradicionalno rješenje koje prihvaća austrijska doktrina koja se zbog nepostojanja jasnog zakonskog uređenja oslanja na teoriju povjerenja, prema kojoj se neovisno o tome što postoji mana volje zbog zaštite druge ugovorne strane smatra da je pravni posao valjan (vidi Kletečka, *op. cit.* u bilj. 4, str. 161).

⁸⁴ Klarić; Vedriš, *op. cit.* u bilj. 4, str. 170.

⁸⁵ *Ibid.*, str. 153.

⁸⁶ Vizner, B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, knjiga 1., Zagreb, 1978., str. 479.

Prema prevladavajućem mišljenju pobojan pravni posao poništava se konstitutivnom presudom, pa stoga osoba koja ima pravo pobijati pravni posao mora podići konstitutivnu tužbu.⁸⁷ U tome nema promjene u odnosu na stari ZOO i pravnu teoriju koja je nastala u vrijeme dok je taj Zakon bio na snazi.⁸⁸ U našoj sudskoj praksi također je zauzeto shvaćanje da se pobojan pravni posao mora pobijati konstitutivnom tužbom za poništaj ugovora.⁸⁹ Naša sudska praksa nije prihvatila mogućnost pobijanja poboynih pravnih poslova prigovorom jer pobojni pravni poslovi tako dugo dok ih sud ne poništi imaju pravne učinke i obvezuju ugovorne strane.⁹⁰ Drugim riječima, tuženik bi se umjesto prigovorom morao poslužiti protutužbom da bi sud mogao, ako utvrdi da su za to ispunjene pretpostavke, poništiti pravni posao.

U komentarima starog ZOO-a sporadično se moglo pronaći i mišljenje prema kojem se pobojne pravne poslove pobija jednostranim očitovanjem volje u prekluzivnim rokovima.⁹¹ Ni jedno ni drugo mišljenje nije detaljnije elaborirano, pa razlozi zbog kojih su se pojedini autori odlučivali za jedno ili drugo rješenje zapravo i nisu poznati. Može se pretpostaviti da je riječ o utjecaju austrijskog i francuskog prava. U njemačkom i švicarskom pravu pobojne pravne poslove ne poništava se tužbom, odnosno presudom, iako postoji određena srodnost u pravnoj terminologiji. Naime, kao što je već prije bilo spomenuto, pobojne pravne poslove u tim pravnim porecima pobija se jednostranim očitovanjem volje, kojim se zapravo ostvaruje preobražajno pravo (*Gestaltungsrecht*) osobe u čiju je korist poboynost ustanovljena. Konstitutivne tužbe u njemačkom procesnom pravu poznate su i pod nazivom preobražajne tužbe (*Gestaltungsklagen*). No, preobražajno pravo i preobražajna tužba nisu sinonimi jer je, za razliku od preobražajnog prava, preobražajna tužba procesnopravni institut koji se koristi kada se promjena u pravnim odnosima zbiva na temelju sudske

⁸⁷ Dika, *op. cit.* u bilj. 14, str. 325; Gorenc *et al.*, *op. cit.* u bilj. 14, str. 490 – 491.

⁸⁸ Vedriš, M., *Opći dio građanskog prava*, u: Goldštajn, A. (ur.), *Obvezno pravo*, prva knjiga, Informator, Zagreb, 1978., str. 253; Perović, S.; Stojanović, D., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, prva knjiga, Kulturni centar – Gornji Milanovac, Pravni fakultet – Kragujevac, 1980., str. 373; Blagojević, B. T.; Krulj, V., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, 2. izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1983., str. 367.

⁸⁹ Vs Rev-221/92 od 1. travnja 1992., Rev-24/91 od 1. ožujka 1992., Rev-680/88-2 od 26. listopada 1988.; objavljeno u: Gorenc *et al.*, *op. cit.* u bilj. 14, str. 490 – 491.

⁹⁰ Rev-680/88-2 od 26. listopada 1988.; objavljeno u: Gorenc *et al.*, *op. cit.* u bilj. 14, str. 490 – 491.

⁹¹ Cigoj, S., *Obligacijska razmerja, Zakon o obligacijskih razmerjih s komentarjem*, Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1978., str. 105, 108.

odluke.⁹² To nije slučaj kod pobijanja nevaljanih pravnih poslova u njemačkom pravu jer se u tom slučaju promjena odvija na temelju jednostranog očitovanja volje, pa se spor eventualno može voditi povodom kondemnatorne tužbe (npr. ako jedna strana traži povrat onoga što je ispunila temeljem poništenog pravnog posla), odnosno deklaratorne tužbe (ako se zahtijeva utvrđenje da su izvanprocesno nastupili pravni učinci poništaja). Stoga se npr. u njemačkoj literaturi pobijanje nevaljanih poslova prema BGB-u ne spominje u okviru primjera konstitutivnih tužbi koje proizlaze iz te kodifikacije.⁹³

U našoj pravnoj literaturi s područja parničnog procesnog prava izneseno je shvaćanje prema kojem se zaštita putem konstitutivne tužbe pruža u onim situacijama kada strane u nekom odnosu nisu ovlaštene vlastitim izvanprocesnim dispozicijama postići one pravne učinke koje namjeravaju postići (kao npr. razvod ili poništaj braka), odnosno u slučajevima kada bi to načelno mogle učiniti i same, ali ne uspijevaju postići sporazum. Slučajevi poništaja nevaljanih pravnih poslova potpadaju pod drugu kategoriju. Pri tome se može postaviti pitanje mora li to zaista biti tako. Primjeri iz pravnih poredaka koji propisuju da se nevaljane pravne poslove pobija ostvarivanjem preobražajnog prava na njihov poništaj ili, jednostavnije rečeno – jednostranom izjavom volje, jasno upućuju na zaključak da intervencija suda nije prijeko potrebna.

U hrvatskom pravu prema općem pravilu o rokovima za pobijanje nevaljanih pravnih poslova pravo zahtijevati poništaj pobojnog ugovora prestaje istekom roka od jedne godine od saznanja za razlog pobojnosti, odnosno od prestanka prisile⁹⁴, a u svakom slučaju prestaje istekom roka od tri godine od sklapanja ugovora.⁹⁵ Pravo na pobijanje ugovora zbog prekomjernog oštećenja ograničeno je rokom od jedne godine od sklapanja ugovora.⁹⁶ Rokovi za pobijanje nevaljanih pravnih poslova prekluzivne su naravi.

⁹² Bacher, K., u: Vorwerk, V.; Wolf, C., *Beck'scher Online-Kommentar ZPO*, § 253, 8. Auflage, C.H. Beck, München, 2013., Rn. 5. (citiran je rubni broj, a ne broj stranice).

⁹³ Usporedi Bacher, *op. cit.* u bilj. 92, Rn. 6.3 (citiran je rubni broj, a ne broj stranice).

⁹⁴ Iako je za prisilu sasvim jasno propisano da uzrokuje ništetnost pravnog posla (čl. 279. st. 3. ZOO-a), na jednom se mjestu "zadržala" odredba preuzeta iz starog ZOO-a koja upućuje na zaključak da sila dovodi do pobojnosti pravnog posla. Naime, prema odredbi čl. 335. st. 1. ZOO-a pravo zahtijevati poništaj pobojnog ugovora prestaje istekom roka od jedne godine od saznanja za razlog pobojnosti, odnosno od prestanka prisile. Iako to nije najsretnije rješenje, trebalo bi uzeti da je sila ipak razlog za ništetnost pravnog posla zbog izričite odredbe koja to propisuje, a zadnji dio rečenice u odredbi čl. 335. st. 1. ZOO-a zanemariti.

⁹⁵ Čl. 335. ZOO-a.

⁹⁶ Čl. 375. st. 2. ZOO-a.

3. Pravo zahtijevati poništaj pravnog posla

Najvažniji argument u prilog shvaćanja da je u režimu ZOO-a za pobijanje nevaljanog pravnog posla potrebna intervencija suda jest jezična interpretacija odredbe čl. 331. ZOO-a prema kojoj ugovorna strana u čijem je interesu pobojnost ustanovljena može zahtijevati da se ugovor poništi. Ista se formulacija koristi i u odredbama čl. 279. st. 1. (prijetnja), čl. 280. st. 2. (bitna zablude) i čl. 284. st. 1. (prijevarena) ZOO-a. Iz toga bi se nadalje moglo zaključiti da pravo pobijati nevaljani pravni posao nije po svojoj pravnoj naravi preobražajno pravo jer nositelj preobražajnog prava svoje pravo ne ostvaruje postavljanjem zahtjeva. Preobražajna prava ostvaruju se jednostranom izjavom volje, što znači da ne upućuju zahtjev ni drugoj strani u pravnom odnosu, niti sudu. Stoga nositelj preobražajnog prava ne mora ništa zahtijevati, barem ne u odnosu na samo preobražajno pravo. Eventualni zahtjev može se odnositi na daljnje posljedice već realiziranog preobražajnog prava. Tako npr. ako zakupodavac otkaže ugovor o zakupu (pravo na jednostrani otkaz nesporno jest preobražajno pravo), ima pravo zahtijevati povrat stvari. Budući da odredba čl. 331. ZOO-a određuje da osoba koja ima pravo pobijati ugovor može zahtijevati njegov poništaj, to upućuje na zaključak da ovdje ipak nije riječ o preobražajnom pravu, a to bi nadalje značilo da se nevaljane pravne poslove ne pobija jednostranim očitovanjem volje.

Ako pravo zahtijevati poništaj pravnog posla nije preobražajno pravo, tada se postavlja pitanje što je ono po svojoj pravnoj naravi. Izraz "pravo zahtijevati" često se javlja uz tražbine. Tražbina kao vrsta subjektivnog građanskog prava ovlašćuje svojeg nositelja (vjerovnik) da od druge strane u nekom građanskopravnom odnosu (dužnik) zahtijeva ispunjenje činidbe. No, pravo zahtijevati poništaj pravnog posla ne može se kvalificirati niti kao tražbina, bez obzira na sličnost u nazivu⁹⁷, jer mu sadržaj nije ispunjenje određene činidbe. Naime, činidba je nešto što jedna strana u građanskopravnom odnosu, a to je dužnik, duguje drugoj strani – vjerovniku. Ugovorna strana koja ima pravo

⁹⁷ Naime, tražbina se definira kao pravo koje ovlašćuje vjerovnika da od dužnika zahtijeva ispunjenje činidbe ili, nešto drukčije formulirano, pravo zahtijevati ispunjenje činidbe (slično Klarić; Vedriš, *op. cit.* u bilj. 4, str. 383 – 384). Činidba, tj. zahtjev za ispunjenje činidbe, pojavljuje se i izvan obveznog prava (npr. kod služnosti, prava iz stvarnog tereta ili damnacijskih legata). U ovom je radu predmet razmatranja isključivo tražbina kako je uređena ZOO-om zato što se tražbinu kao vrstu subjektivnog građanskog prava analizira u kontekstu prava zahtijevati poništaj pravnog posla.

pobijati ugovor nema ovlaštenje zahtijevati poništaj ugovora u odnosu na drugu ugovornu stranu, niti je druga ugovorna strana dužna učiniti nešto u vezi s poništajem pravnog posla.

Razlikovanje između prava zahtijevati poništenje nevaljanog pravnog posla i prava zahtijevati ispunjenje činidbe (tražbina) ima značajne praktične posljedice. Naime, pravo na zahtijevanje poništenja pravnog posla vremenski je ograničeno prekluzivnim rokom, za razliku od prava zahtijevati ispunjenje činidbe (tražbina) koje je podložno zastari. S tim u vezi potrebno je spomenuti jedan problem koji, srećom, nije proizveo probleme u praksi. Naime, kao jedna od razlika između zastare i prekluzije ističe se da se kod prekluzije ne primjenjuju pravila o prekidu i zastoju zastare.⁹⁸ Pravila o zastari ne primjenjuju se u slučajevima kad su u zakonu određeni rokovi za podnošenje tužbe ili izvršenje određene radnje pod prijetnjom gubitka prava.⁹⁹ Jedan od razloga za prekid zastare jest i podnošenje tužbe i svaka druga vjerovnikova radnja poduzeta protiv dužnika pred sudom ili drugim nadležnim tijelom radi utvrđivanja, osiguranja ili ostvarenja tražbine.¹⁰⁰ Navedeno pravilo sprječava nastupanje zastare nakon podnošenja tužbe neovisno o tome koliko će trajati parnični postupak u kojem se odlučuje o postojanju tražbine. Ako uzmemo u obzir da se navedeno pravilo ne primjenjuje kod prekluzije, to bi moglo značiti da i nakon podnošenja tužbe usmjerene na poništaj pobojnog pravnog posla može nastupiti prekluzija. Takav zaključak je, naravno, neprihvatljiv. Podnošenje tužbe spriječit će nastup prekluzije. Doduše, kada bi se priznalo da se prava koja su ograničena prekluzivnim rokovima mogu ostvarivati izvanprocesno, jednostranim očitovanjem volje, taj problem ne bi ni nastao jer bi posao bio poništen već samom izjavom one ugovorne strane u čiju je korist pobojnost ustanovljena, naravno, ako su za to ispunjene zakonom predviđene pretpostavke, među kojima je i rok.

Ako pravo zahtijevati poništaj nevaljanog pravnog posla po svojoj pravnoj naravi nije ni preobražajno pravo niti tražbina, tada se otvara mogućnost da to pravo djeluje u odnosu na sud. Naime, ako prihvatimo tezu da se nevaljane pravne poslove pobija konstitutivnom tužbom, tada se sintagmu pravo zahtijevati poništaj pravnog posla može shvatiti jedino kao specifično ovlaštenje u odnosu na nadležni sud, koji je dužan, pod pretpostavkom da se u parničnom postupku dokaže postojanje pretpostavaka koje su propisane materijalno-pravnim propisom, poništiti nevaljan pravni posao. ZOO u još nekim slučajevima

⁹⁸ Klarić; Vedriš, *op. cit.* u bilj. 4, str. 184.

⁹⁹ Čl. 224. ZOO-a.

¹⁰⁰ Vidi odredbu čl. 241. ZOO-a.

predviđa intervenciju suda u ugovorne odnose, koristeći se formulacijom “pravo zahtijevati”. Tako npr. prema odredbi čl. 369. st. 1. ZOO-a ako bi zbog izvanrednih okolnosti nastalih nakon sklapanja ugovora, koje se nisu mogle predvidjeti u vrijeme sklapanja ugovora, ispunjenje obveze za jednu ugovornu stranu postalo pretjerano otežano ili bi joj nanijelo pretjerano veliki gubitak, ona može zahtijevati da se ugovor izmijeni ili čak i raskine. Naime, općenito se smatra da se kod izmjene ili raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti, ako ugovorne strane same ne postignu sporazum, ugovor mijenja ili raskida na temelju odluke suda. Ista formulacija (“pravo zahtijevati”) koristi se u ZOO-u u odredbi čl. 583. st. 2. Prema navedenoj odredbi ako prema ugovoru o doživotnom uzdržavanju strane žive zajedno, pa se njihovi odnosi toliko poremete da zajednički život postane nepodnošljiv, svaka strana može zahtijevati od suda da raskine ugovor. Izgleda da se u svjetlu citiranih odredaba može zaključiti da je pobijanje nevaljanih pravnih poslova zaista uređeno na način da se pobjodne pravne poslove pobija konstitutivnom tužbom te da je ovdje zaista riječ o tome da materijalnopравни propis uređuje ne samo materijalnopравни odnos između ugovornih strana, nego i poziciju suda koji je, ako je utvrđeno da su ispunjene pretpostavke za poništaj, dužan poništiti pravni posao.

4. Izvansudski nastup pravnih učinaka pobijanja

Naše obveznopravno uređenje poznaje i poništaj dvostranih pravnih poslova bez tužbe. Osim temeljnog pravila o poništaju pravnog posla iz odredbe čl. 331. st. 1. ZOO-a prema kojoj ugovorna strana u čijem je interesu pobjodnost ustanovljena može zahtijevati da se ugovor poništi, ZOO predviđa još jednu mogućnost. Naime, suugovaratelj ugovorne strane koja ima pravo pobijati ugovor može od nje zatražiti da se u određenom roku (ne kraćem od trideset dana) očituje ostaje li pri ugovoru ili ne jer će se u protivnom uzeti da je ugovor poništen (čl. 331. st. 2. ZOO-a). Ako se pozvana strana u ostavljenom roku ne očituje ili izjavi da ne ostaje pri ugovoru, uzet će se da je ugovor poništen (čl. 331. st. 3. ZOO-a).

Navedena pravila doprinose shvaćanju da se pobijanje nevaljanog pravnog posla ipak ne bi trebalo provoditi konstitutivnom tužbom. Naime, ako učinci pobjodnog pravnog posla mogu otpasti izvansudski na inicijativu suugovaratelja ugovorne strane koja ima pravo pobijati pravni posao, a to nesumnjivo proizlazi iz odredbe čl. 331. ZOO-a, tada nema smisla da se inače pobijanje nevaljanog pravnog posla na inicijativu osobe kod koje postoji razlog pobjodnosti provodi putem konstitutivne tužbe, tj. sudskim putem. Ako pravna nesigur-

nost nastaje kada ovlaštena osoba pobija nevaljan pravni posao izvansudski, zašto je dopušteno njezinu suugovaratelju isti učinak proizvesti bez intervencije suda. Naime, i u pogledu čl. 331. ZOO-a može se istaknuti prigovor pravne nesigurnosti, to više što poništaj na temelju odredbe st. 2. čl. 331. ZOO-a nastupa kao posljedica šutnje (pasivnosti) suugovaratelja osobe koja ima pravo zahtijevati poništaj ugovora. Iz jezične interpretacije odredbe čl. 331. st. 3. ZOO-a proizlazi da se poništaj fingira.

5. Sredstva za pobijanje pravne radnje dužnika poduzete na štetu vjerovnika

Institut pobijanja pravne radnje dužnika poduzete na štetu vjerovnika razlikuje se u našem pravnom poretku kao i u stranim pravnim porecima od pobijanja nevaljanih pravnih poslova, o čemu je već u ovom radu bilo riječi.¹⁰¹ Doduše, o ovom je pitanju bilo i drukčijih mišljenja, prema kojima pobojnost u smislu općih pravila ZOO-a obuhvaća i pobijanje dužnikovih pravnih radnji poduzetih na štetu vjerovnika.¹⁰² To shvaćanje ipak nije prihvatljivo ako se uzme u obzir da je kod poboynih pravnih poslova riječ o nevaljanim pravnim poslovima, a kod pobijanja pravnih radnji objekt pobijanja ne samo da ne mora biti pravni posao, nego i u slučaju kada se pobija pravni posao taj je pravni posao valjan te se pobijanje provodi radi nemogućnosti namirenja vjerovnikove tražbine. Iako je riječ o posebnom institutu pobijanje dužnikovih pravnih radnji ipak može biti posredno relevantno za temu ovog rada. Naime, ZOO kod pobijanja dužnikovih pravnih radnji izričito propisuje da se pravna radnja pobija tužbom ili prigovorom (čl. 69. st. 1.).¹⁰³ To bi, barem na prvi pogled, otvorilo mogućnost da se *arg. a contrario* tumači da se nevaljane pravne poslove ipak pobija izvansudski, očitovanjem volje. Naime, kod "klasične" poboynosti kao oblika nevaljanosti pravnih poslova ZOO izrijekom ne spominje tužbu ili prigovor. S druge strane, moguće je da autori¹⁰⁴ koji zastupaju shvaćanje da je za pobijanje nevaljanih pravnih poslova potrebno podnijeti tužbu svoje mišljenje temelje na činjenici da je to izrijekom propisano kod paulijanske tužbe, pa se analogno primjenjuje i na nevaljane pravne poslove.

¹⁰¹ Vidi *supra* poglavlje II. Povijesni razvoj i instituti srodni poboynosti.

¹⁰² Npr. Vedriš, *op. cit.* u bilj. 88, str. 252.

¹⁰³ Pobijanje tužbom ili prigovorom bilo je predviđeno i odredbama §§ 13. i 28. Zakona od 24. ožujka 1897. o pobijanju pravnih djela glede imovine insolventna dužnika (opširnije vidi Spevec, *op. cit.* u bilj. 5, str. 115).

¹⁰⁴ Npr. Vedriš, *op. cit.* u bilj. 88, str. 252; Klarić; Vedriš, *op. cit.* u bilj. 4, str. 153.

Činjenica da je kod paulijanskih tužbi propisano da se pobijanje obavlja tužbom ili prigovorom može se opravdati činjenicom da vjerovnik koji je ovlašten podnijeti paulijansku tužbu pobija pravnu radnju koju je dužnik poduzeo u korist treće osobe (protivnika pobijanja), što drugim riječima znači da se miješa u pravni odnos u kojem nije sudionik. U tom smislu vjerojatno ne bi bilo dovoljno izvansudsko obraćanje vjerovnika dužniku i protivniku pobijanja.¹⁰⁵ S druge strane, kod "klasične" poboynosti u pravnim porecima u kojima se pravne poslove pobija jednostranim očitovanjem volje izjava o poništaju pravnog posla upućuje se izravno drugoj ugovornoj strani, pa bi to mogao biti argument da se barem *de lege ferenda* razmotri mogućnost da se i kod nas predvidi mogućnost izvansudskog pobijanja nevaljanih pravnih poslova jednostranim očitovanjem volje.

Svakako je zanimljivo da se kod paulijanskih tužbi zakonodavac izričito odredio s obzirom na sredstva pobijanja te je osim tužbe izrijekom predvidio i pobijanje prigovorom. Kao što je ranije bilo spomenuto pobijanje nevaljanih pravnih poslova prigovorom sudska praksa ne uvažava, vjerojatno zbog činjenice da prigovor ne otvara mogućnost da sud o njemu odluči konstitutivnom odlukom, pa stoga u situaciji kada tuženik prigovori da je pravni posao pobojan da bi postigao učinke pobijanja potrebno je da tuženik podigne protutužbu.¹⁰⁶

6. Pravnopolitičko opravdanje poništaja pravnog posla konstitutivnom odlukom

Dosadašnja izlaganja o konstitutivnoj tužbi za poništaj nevaljanog pravnog posla uglavnom su se oslanjala na pravnodoktrinarne argumente. Pitanje sredstava za poništaj nevaljanosti pravnih poslova potrebno je razmotriti i s pravnopolitičkog aspekta. Drugim riječima, prilikom rješavanja dvojbe je li za pobijanje nevaljanog pravnog posla dovoljno očitovanje volje ili je ipak potrebno podnošenje tužbe, potrebno je uzeti u obzir i širu sliku. Razlozi ekonomičnosti govore u prilog pobijanja nevaljanih pravnih poslova očitovanjem volje. S druge strane, vladajuće shvaćanje usvojeno u našem pravu u prvi plan stavlja zahtjev pravne sigurnosti. Međutim, ako se uzme u obzir da je u njemačkom i švicarskom pravu usvojeno rješenje prema kojem se nevaljane pravne poslove

¹⁰⁵ Do stupanja na snagu novog ZOO-a paulijansku tužbu podnosilo se isključivo protiv protivnika pobijanja. Dužnik nije bio stranka u parničnom postupku povodom paulijanske tužbe.

¹⁰⁶ Vidi *supra* IV.2. Pobijanje prema ZOO-u.

pobija očitovanjem volje, jer je pravo na pobijanje pravnog posla po svojoj pravnoj naravi preobražajno pravo, te da navedeno rješenje nije dovelo do značajnih zlouporaba, vjerojatno se prigovor pravne (ne)sigurnosti može otkloniti.

Inzistiranje na obveznom sudskom putu zaštite kod poboynih pravnih poslova nema smisla ako se uzme u obzir da je pravo na pobijanje pravnog posla pravo kojim njegov nositelj može i disponirati izvanprocesno. Tako se npr. tog prava može i odreći, doduše ne unaprijed, što je izričito propisano kod prekomjernog oštećenja.¹⁰⁷ Slično tome, kada se obnavlja (novira) obveza koja je nastala na temelju poboynog ugovora, ugovor o obnovi bit će valjan ako je dužniku bilo poznato da je raniji ugovor bio pobojan.¹⁰⁸ I u tom slučaju se smatra da se dužnik koji je pristao na obnovu, a znao je da je raniji ugovor bio pobojan, odrekao prava pobijati ugovor. U tim slučajevima nesporno je da se pravom pobijati nevaljani pravni posao disponira izvanprocesno, pa se opravdano postavlja pitanje zašto se ono mora realizirati sudskim putem kada ovlaštena osoba pobija nevaljan pravni posao.

Intervencija suda u sporne odnose se, naravno, ne može u potpunosti izbjeći. Postavlja se, međutim, pitanje je li prijeko potrebno uključivanje suda u rješavanje pitanja koja možda i nisu sporna. Ako se otkrije razlog poboynosti i ako među strankama nije sporno njegovo postojanje, kao i činjenica da pravo na pobijanje pravnog posla nije prestalo protekom roka ili iz nekog drugog razloga, zaista nema potrebe opterećivati pravosuđe parničnim postupkom u kojem će se takav pravni posao poništiti konstitutivnom presudom suda. Kao putokaz za rješavanje navedene dvojbe može poslužiti i još jedan primjer iz poredbenog prava – tzv. kombinirani pristup problemu poboynih pravnih poslova.

V. KOMBINIRANI PRISTUP

Postoje primjeri u kojima se pobojne pravne poslove može pobijati i očitovanjem volje i tužbom (npr. slovačko pravo¹⁰⁹). Preciznije, osoba koja ima pravo pobijati pravni posao inicijalno pobija pravni posao očitovanjem volje, dakle izvanprocesno. Ako njezin suugovaratelj ne reagira, pravni posao bit će poništen. No, ako suugovaratelj ospori njezino očitovanje volje, tada strana

¹⁰⁷ Čl. 375. st. 3. ZOO-a.

¹⁰⁸ Čl. 148. st. 2. ZOO-a.

¹⁰⁹ Fiala, J.; Hurdík, J.; Kirstová, K., *Contract Law in Slovak Republic*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010., str. 53 – 54.

koja ima pravo pobijati pravni posao može pobijati posao sudskim putem.¹¹⁰ Prednost ovakvog pristupa je očit – izbjegavanje nepotrebnih sporova. U svojoj je biti kombinirani pristup najbliži sustavima u kojima se pobijanje ostvaruje jednostranom izjavom volje, tj. sustavima u kojima je pravo na pobijanje pravnog posla po svojoj pravnoj naravi preobražajno pravo. Naime, ni u tim sustavima nije isključena mogućnost vođenja parničnog postupka u vezi s pitanjem jesu li bile ispunjene pretpostavke za pobijanje pravnog posla, ali se neovisno o tome pravni posao pobija očitovanjem volje.

Kombinirani pristup pobijanja nevaljanih pravnih poslova ima određenih prednosti i u odnosu na pobijanje očitovanjem volje bez sudskog postupka i u odnosu na pobijanje konstitutivnom tužbom. U odnosu na pobijanje očitovanjem volje kombinirani sustav je u prednosti jer pruža veću pravnu sigurnost. Naime, ako suugovaratelj osobe koja ima pravo pobijati pravni posao otkloni pobijanje pravnog posla, tada se pitanje pobijanja rješava u sudskom postupku. Može se očekivati da će se u slučajevima u kojima se posao pobija zbog prijave ili prijetnje suugovaratelj osobe koja je ovlaštena pobijati pravni posao rijetko odlučiti na negiranje poništaja posla, osim ako prijave ili prijetnje nije bilo. Na taj način smanjuje se broj parničnih postupaka, a također otpada prigovor pravne nesigurnosti koji se ponekad javlja u odnosu na sustave koji prihvaćaju izvanprocesno pobijanje nevaljanih pravnih poslova koji su prihvaćeni u njemačkom i švicarskom pravu.

Zanimljivo je da se kombinirani pristup može prepoznati i u našem pravu, doduše, u nešto izmijenjenoj varijanti. Naime, kao što je već bilo spomenuto, suugovaratelj osobe koja ima pravo pobijati pravni posao može prouzročiti izvansudski poništaj nevaljanog pravnog posla tako da pozove svojeg suugovaratelja da se u određenom roku, koji ne smije biti kraći od trideset dana, izjasni ostaje li pri ugovoru ili ne jer će se u protivnom uzeti da je ugovor poništen (čl. 331. st. 2. ZOO-a). Ako se pozvana strana u ostavljenom roku ne očituje ili izjavi da ne ostaje pri ugovoru, uzet će se da je ugovor poništen (čl. 331. st. 3. ZOO-a). U tom slučaju neće se voditi sudski postupak za poništaj pravnog posla.

VI. ZAKLJUČAK

Naša pravna teorija nije se bavila pitanjem pravnih sredstava za pobijanje nevaljanih pravnih poslova u značajnijoj mjeri. Isto se može reći i za teoriju

¹¹⁰ *Ibid.*, str. 53.

koja se razvijala u vrijeme kada je na snazi bio stari ZOO. To je razumljivo s obzirom na činjenicu da u pravnoj praksi nisu nastajali problemi u vezi s tim pitanjem. I teorija i praksa uglavnom su zauzeli mišljenje prema kojem se pobojne pravne poslove mora pobijati konstitutivnom tužbom jer u protivnom protekom roka nastupa njihova konvalidacija. Navedeno mišljenje najvjerojatnije je nastalo još i prije stupanja na snagu starog ZOO-a te se temelji na pristupu austrijske doktrine i prakse te na propisima koji su bili doneseni i stupili na snagu nakon II. svjetskog rata, a sadržavali su izričite odredbe o tužbi u smislu pravnog sredstva za pobijanje nevaljanih pravnih poslova. To se shvaćanje zadržalo i nakon što je stupio na snagu stari ZOO, a također i novi ZOO, jer po tom pitanju nema značajnije razlike između starog i novog ZOO-a. Dakle, najvjerojatnije je riječ o svojevrsnoj inerciji. To je jednim dijelom i razumljivo s obzirom na činjenicu da je stari ZOO sadržavao čitav niz tada novih rješenja koja su u mnogo većoj mjeri privlačila pažnju teorije i prakse, posebno u odnosu na institute koji su preuzeti iz francuskog prava (npr. osnova ugovorne obveze koja je nastala po uzoru na kauzu) ili iz međunarodnog trgovačkog prava (npr. pravila o kupoprodaji koja su nastala po uzoru na haške jednoobrazne zakone o međunarodnoj prodaji robe i sklapanju ugovora o kupoprodaji). Tadašnja teorija i praksa bile su vjerojatno u tolikoj mjeri zasićene novim rješenjima da je u stvarima u kojima je postojala mogućnost tumačenja i primjene prava u skladu sa starim shvaćanjima to bio prirodni put.

Nakon stupanja na snagu starog ZOO-a stvorila se prilika da se redefinira teorijski i praktični pristup ovom pitanju, no izgleda da je ta prilika propuštena. Također je propuštena mogućnost da se prilikom donošenja novog ZOO-a to pitanje uredi tako da se jednoznačno propiše da se pobijanje nevaljanih pravnih poslova obavlja jednostranim očitovanjem volje, što zapravo znači ostvarivanjem preobražajnog prava na poništaj pravnog posla. Doduše, treba priznati da je stari ZOO koristio formulacije iz kojih je nemoguće sa sigurnošću zaključiti koji je koncept pobijanja Zakon prihvatio. Zbog činjenice da je novi ZOO zadržao mnoge formulacije starog ZOO-a praksi se ne može predbacivati da je propustila uočiti mogućnost drukčijeg tumačenja odredaba ZOO-a o pobijanju nevaljanih pravnih poslova. Šteta je da ta prilika nije iskorištena jer bi ona dovela do manjeg broja sporova i manjeg opterećenja sudova. Osim toga, pružala bi se jednostavnija zaštita ugovornih strana kod kojih postoji razlog pobojnosti. Naime, u određenom broju slučajeva ugovorne strane koje su ovlaštene pobijati pravni posao to ne čine upravo zbog činjenice što pobijanje zahtijeva pokretanje sudskog postupka. U situacijama u kojima je riječ

o tražbinama manje vrijednosti može se očekivati da se ugovorne strane neće koristiti svojim ovlaštenjem, ali ne zato što zaista žele ispuniti nevaljani pravni posao, nego zato što pokretanje sudskog postupka radi poništaja nevaljanog pravnog posla zahtijeva određeni angažman, među ostalim, i financijske naravi. Izvanprocesno pobijanje nevaljanih pravnih poslova očitovanjem volje, samo po sebi razumljivo, ne isključuje mogućnost vođenja parničnog postupka u vezi s pitanjem jesu li bile ispunjene pretpostavke za pobijanje pravnog posla, je li samo pobijanje provedeno u skladu sa zakonom, kao i bilo koje drugo pitanje u vezi s kojim se može pojaviti spor između ugovornih strana.

Prema tome, jedino što bi moglo promijeniti stav sudske prakse, a time i teorije, jesu zakonske izmjene koje se sasvim sigurno neće dogoditi u skorije vrijeme. Vrijeme donošenja tzv. sistemskih propisa u hrvatskom građanskopravnom zakonodavstvu zapravo je završilo jer je upravo novi ZOO bio posljednji u nizu takvih propisa (nakon Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima te Zakona o nasljeđivanju). Nažalost, danas se zakonodavne promjene poduzimaju tek kada se praksa susretne s akutnim problemima ili kada je riječ o implementaciji prava EU-a u hrvatsko pravo. Pitanje pobijanja nevaljanih pravnih poslova ne uklapa se ni u jednu od tih kategorija, pa se stoga ne može očekivati zakonodavna intervencija.

Summary

Saša Nikšić *

**LEGAL INSTRUMENTS FOR THE AVOIDANCE OF INVALID
LEGAL TRANSACTIONS**

Different legal systems solve problems of invalid legal transactions in different ways. Differences are particularly emphasized in respect of so-called avoidable legal transactions. In some legal systems of continental Europe such legal transactions are avoided on the basis of a unilateral declaration of will of one contracting party. In the words of German legal terminology it is Gestaltungsrecht. On the other hand there are legal systems in which invalid legal transactions are avoided by a decision of the court. In such cases, if one party wants to avoid an invalid legal transaction it is necessary to initiate proceedings before a court.

In Croatian law it is generally assumed that avoidance of invalid legal transactions occurs on the basis of a court decision. Thus, it is necessary to initiate proceedings to avoid such legal transactions. This approach is questionable for several reasons. Unlike the legal regime of fraudulent conveyance that explicitly provides that in order to avoid a legal transaction a lawsuit must be filed in court, the legal regime of invalid legal transaction is silent in this respect. Furthermore, avoidance of invalid legal transactions in its essence is much closer to idea of avoidance on the basis of a unilateral declaration of will. However, there are arguments in favour of the mainstream approach, meaning that avoidance must be conducted within proceedings before a court, such as for example grammatical interpretation of the law. Therefore, it would be helpful if law were to be amended in order to clear up this ambiguity in Croatian law. There was an opportunity to do this when the Croatian law of obligations was amended in 2006, and it is unfortunate that the opportunity was missed, because it is not very likely that another one will rise in the near future.

Keywords: invalid legal transactions, void legal transactions, voidable legal transactions, unilateral declaration of will

* Saša Nikšić, Ph. D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb; sasa.niksic@pravo.hr