Г Л А С Н И К

А Д В О К А Т С К Е К О М О Р Е В О Ј В О Д И Н Е

Ч А С О П И С З А П Р А В Н У Т Е О Р И Ј У И П Р А К С У

Година LXXXIV

Нови Сад, јун 2012

Књига 72

Број 6

Ч Л А Н Ц И

UDC 340.142:347.439

Срђан Радуловић,

докторант на Правном факултету Универзитета у Приштини

ЗАСТАРЕЛОСТ И ДРУГИ СЛИЧНИ ПРАВНИ ИНСТИТУТИ*

САЖЕТАК: Иако је институт застарелости вишеструко обрађиван, како у нашој, тако и у светској литератури, у вези са њим остала су отворена нека, можемо рећи суштинска питања. То је примарни разлог зашто се у покушају разликовања застарелости од других сличних института наилази на тешкоће. Имајући у виду теоријски значај њиховог правилног разликовања, али и практичне импликације у вези са тим, овај рад смо „резервисали” за улазак у оне најфиније детаље у вези са том проблематиком. Користећи се предностима аналитичке методе, створили смо основ за компарацију застарелости са одржајем, преклузијом, противречним вршењем права и правима ограниченог трајања.

Кључне речи: застарелост, одржај, преклузија, вршење права *contra factum proprium*, права ограниченог трајања, правна дејства застарелости, злоупотреба права

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Развијајући хипотезе своје чувене теорије релативитета, Ајнштајн је у тренутку надахнућа констатовао да се у моменту „Великог праска” десило нешто дивно са временом – оно, време, почело је да постоји. Од тог

* Рад примљен: 21. 01. 2012. године.

тренутка, до данас, сва дешавања у природи имају свој временски оквир и под његовим су утицајем, те не треба да изненади лаичка, уметничка и, свакако, научна фасцинираност временом као појавом.

Јасно је да се претходна констатација односи, у првом реду, на природне појаве, но ни друштвене појаве нису имуне на утицај времена. Правна теорија је дала свој огроман допринос потврди ове тезе, у првом реду доказујући да и право као регулатор друштвеног понашања има свој временски оквир и да је подложно његовом утицају, а истовремено одбацујући статички концепт права по коме је право у потпуности одвојено од времена.¹ Поједини аутори² чак, свесни прожетости права временом, радо говоре о својеврсној „темпорализацији” права.

Да ови и слични ставови нису претерани и без основа потврђују бројни примери. Тако, протеком се времена стиче пословна, деликтна, радна, тестаментарна, консулативна способност, ствара се услов за проглашење несталог лица за умрло, време је потребно за ступање закона на снагу (*vacatio legis*), а протеком времена се једно фактичко стање може претворити у правно. Ту идеју на прави начин, са дозом поетике, изражава реченица: „Некад се временска димензија важења права мери столећима, некада деценијама, понекад данима (чак и минутима код астрономског рачунања времена – *иприм. С. Р.*), а изузетно правни пропис може бити упућен, као каквим времепловом, у прошлост и тада говоримо о ретроактивности правних прописа.”³

Посматрајући литературу која се овом проблематиком подробније бави, приметићемо једну заједничку особеност – већ столећима, ниједна анализа утицаја времена на право не мимоилази застарелост као правни институт. Ово из разлога што управо овај правни институт, иако је протек времена „тек” једна од правних чињеница на којој почива, одражава на прави начин сву моћ времена и немогућност чак и права да се одупре његовом утицају.

Изненађујуће је, међутим, да су у вези са овим правним институтом, и поред његовог дугог историјата, отворена нека суштинска питања. Услед тога суочавамо се са хроничним неразликовањем овог од неких других, у одређеној мери сличних, правних института и то на свим нивоима бављења правом. Управо нас је овај поражавајући податак навео да овај

¹ Видети: Ђорић, Д.: *Право у времену и време у праву*, Гласник адвокатске коморе Војводине, бр. 9, 2005, стр. 445.

² Видети: Симоновић, И., *Рокови у грађанском праву*, Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, Тематски зборник радова, Књ. 3, Ниш, 2009, стр. 181.

³ Видети: Антић, О.: *Време и право*, Правни живот, бр. 14, Београд, 2009, стр. 246.

рад „резервишемо” за разматрање односа застарелости са неким другим правним институтима.

Ради што потпунијег излагања, у првом смо делу рада дали сажет приказ о застарелости и њеним правним особинама. То је, правним жаргоном речено, „претходно питање”. Претресање овог питања је предуслов да бисмо се у другом делу рада позабавили односом са неким, по нама, сродним правним институтима. Не желећи да останемо на површним сличностима и разликама које се дају уочити са највишег нивоа апстракције, послужили смо се предностима аналитичке методе како бисмо резличите правне институте „рашчланили”, а онда на свим нивоима компарирали, уз неизоставну примену мисаоне методе моделовања.

1. ПОЈАМ И ПРАВНА ДЕЈСТВА ЗАСТАРЕЛОСТИ

1.1. Појам застарелости

Имајући у виду мноштво критеријума – историјат, присуство у свим областима права, улогу, а пре свега безизузетну прихваћеност у свим модерним правним порецима, као једног од најзначајнијих правних института данашњице са правом можемо издвојити застарелост. Ако домашај овог института сузимо на терен грађанског права⁴, застарелост ћемо одредити као ограничење у (не)вршењу права које наступа уколико се по протеклу одређеног времена у коме поверилац није вршио своје право, иако је био у прилици да га врши, дужник позове на њу. Када застарелост наступи, манифестује се у виду немогућности принудног остваривања грађанског субјективног права.

У понуђеној дефиницији застарелости пажњу некако највише привлачи термин „ограничење у (не)вршењу права”. Наиме, дефиниција указује, најједноставније речено, да се под претњом застарелости титулар права приморава да врши своје субјективно право. Ово је тренутак када ћемо се запитати, није ли начело *Nemo iure suo uti cogitur*, према којем нико не може бити принуђен на вршење свог субјективног права, једно од основних у грађанском праву? Јесте. Лице које има одређено грађан-

⁴ Нужно је да то учинимо јер у другим областима или гранама права у чињенични скуп означен као застарелост не улази и воља као битан елемент. Тако када, примера ради, у кривичном праву говоримо о застарелости кривичног гоњења или извршења кривичних санкција, битан је само протек времена, а не поставља се питање воље лица против којег се поступак води да се застарелост (не) примени (видети: Кривични Законик (у даљем тексту КЗ РС), *Сл. гласник РС*, бр. 85/05, 88/05-испр., 107/05-испр., 72/09, 111/09, чл. 103–108).

ско субјективно право само одлучује да ли ће то право вршити и, сем у ретким изузецима, нико га на то не може принудити⁵. То је нешто што је у крајњој линији природно јер је субјективно право признато ради остварења одређених, претежно приватних, интереса титулара и гарантује му одређену правну власт. У складу са тим, уколико титулар оцени да нема интереса за вршењем истог, он га и не мора вршити.

Каже се, међутим, да сва права теже својој реализацији и докле год се она врше на редован начин, нема ни повода за „новим” правилима, то јест мешањем законодавца.⁶ Природа релативних (облигационих) права то у потпуности потврђује. Тако уколико се деси да једно лице не врши своје субјективно право релативног карактера дуже време, за другу страну која у односу на титулара има обавезу, настаје неизвесност јер она не може са сигурношћу знати да ли је титулар остао при свом праву или је од њега евентуално одустао. У таквој би ситуацији дужник без временског ограничења морао да обезбеђује средства за потенцијално испуњење тражбених права поверилаца, што би његову економску слободу учинило битно „скученом”, каткад и само „голим словом на папиру”⁷.

Чини се као да је облигациони однос интерног карактера који делује *inter partes*. Каже се, у складу са тим, да се та неизвесност која постоји између дужника и повериоца не тиче других (*alios acta*), те да је друштво незаинтересовано за оно што се међу њима дешава. Но, правна сигурност, правна извесност и потреба да се правни односи, то јест права и обавезе из њих реализују благовремено, налажу да се постојећи несклад између правног и фактичког превазиђе.

Не сме се, дакле, дозволити да поменута неизвесност траје у недоглед. Да би се она елиминисала потребна је реакција законодавца. Од њега се очекује да „преломи” и донесе одлуку да ли ће предност дати фактима или праву. У литератури која се бави овом проблематиком редовно се истиче да се под утицајем застарелости право „повија” пред фактима по правилу *error communis facit ius*⁸, али да ли је то заиста тако? У вези са тим постоји у правној теорији изузетно интересантна опсервација. Поједини аутори, наиме, тврде да се спор који постоји између права и факата овде

⁵ Детаљније о томе: Николић, Д., *Увод у систем грађанског права*, Нови Сад, 2005, стр. 130.

⁶ У том смислу: Лапајне, С., *Zastaranje (po pravnih redih slovanskih drzav)*, Љубљана, 1933, стр. 3 (превод С. Р.); Шабић, А.: *Застарелост и описивања*, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 2006, стр. 414.

⁷ У том смислу: Мајер, Т., *Измене одредби о застарелости у НГЗ*, Анали Правног факултета у Београду, Београд, бр. 3–4, 2003, стр. 497.

⁸ У буквалном преводу: Општа заблуда ствара право. То значи да се оно што сви мисле узима за право, па макар то и не било тако.

не решава искључиво у корист факата, већ да постоји један вид „поравнања” између правног и фактичког, уз образложење да је право то које негира факте у једном одређеном времену, то јест у току рока застарелости, а да се по протеклу тог времена факту даје примат утолико што се право од тог тренутка повија пред њим.⁹ Зашто? Зато што друштво претендује да успостави контролу користећи се позитивним правом над консеквенцама до којих протек времена неминовно доводи.¹⁰

1.2. Правна дејства застарелости

У складу са раније поменутиим начелом аутономије воље, титулар субјективног права не само да сам одлучује да ли ће га вршити или не, већ и сам одлучује да ли ће затражити заштиту државе уколико његовом субјективном праву прети каква опасност.¹¹ Тако, титулар права које је повређено или угрожено, сем у ретким изузецима када је самозаштита дозвољена¹² или када суд *ex officio* покреће поступак,¹³ ради заштите свог права има се обратити суду као специјализованом државном органу за пружање правне заштите.

Уколико се титулар права одлучи да своје право заштити, поставља се питање на који ће начин он иницирати поступак пружања заштите. Средство које му у том случају стоји на располагању јесте тужба, као иницијална парнична радња која садржи захтев за пружањем правне заштите и доношењем пресуде одређене садржине.¹⁴

⁹ Чубински, А., *О застариелости у грађанском праву*, Београд, 1927.

¹⁰ У том смислу: Ћорић, Д., *цив. дело*, стр. 443.

¹¹ Начело диспозитивности је једно од начела на коме почива наше грађанско процесно право. У складу са овим начелом титулар права сам одлучује да ли ће покренути поступак за заштиту свог повређеног или угроженог права и о чему ће се пред судом справљати (у том смислу: Станковић, Г., *Грађанско процесно право, свеска прва, Грађанско парнично процесно право*, Ниш, 2007, стр. 224 и даље). Сматрамо да је оно изведено из начела аутономије воље као ширег, то јест да је његов „дериват”.

¹² О самозаштити детаљније: Станковић, Г., *Право на самозаштити у судској пракси*, Зборник радова „Грађанска кодификација”, св. 3, Ниш, 2004, стр. 171–187; Станковић, Г.: *Самозаштити као облик грађанскоправне заштите*, Зборник радова „Грађанска кодификација”, св. 1, Ниш, 2002, стр. 235–249.

¹³ Иако је начело диспозитивности основно, оно није апсолутно већ се у нашем праву комбинује са начелом официјелности које отвара могућност покретања поступка по службеној дужности.

¹⁴ То је одређење тужбе у формалном смислу. Тужба се, такође, може одредити и у материјалном смислу. У материјалном смислу тужба није ништа друго до писмено, односно документ који садржи тужбу у формалном смислу. (Тако: Марковић, М., *Грађанско процесно право, Парнични поступак*, књ. 1, св. 1, Београд, 1957, стр. 34–35.)

Стиче се утисак на основу овога да је тужба припадак уз субјективно право, односно његов „верни пратилац”. И старија правна теорија је резоновала у том маниру,¹⁵ но након што је процесна теорија у потпуности раздвојила право на тужбу од субјективног права,¹⁶ у материјалноправној теорији је одвајање субјективног права од тужбе и на њему утемељено схватање да „могућност утужења и принудног извршења чини типично, али не и нужно појмовно обележје тражбине”¹⁷ добило свој ослонац. Другим речима, поједина субјективна права не уживају судску заштиту, нити се могу касније принудно извршити. Таква се права називају натуралним, то јест природним облигацијама.

Идеја о постојању субјективних права која се не могу заштитити и остварити судским путем потиче из класичног доба римског права. До тада су сва субјективна права могла бити заштићена пред судом, јер правницима, и уопште људима тог времена није било појмљиво да неко право не ужива правну заштиту. Ипак, под утицајем грчке филозофије и природноправног учења, римски правници изградили су импозантну теорију о натуралним облигацијама (*obligationes naturales*) које се нису могле пред судом заштитити успешно, али ако би неко добровољно поступио у складу са обавезом из такве облигације, онда он није имао право на *condicio indebiti* јер он и није исплатио недуговано, већ оно што дугује.¹⁸

Модерна правна теорија није одбацила идеју о натуралним облигацијама. Штавише, под њеним је утицајем овај институт у својим безбројним варијацијама нашао места у правним актима широм Европе. Некада су се натуралним сматрале тражбине из послова које преузме роб, лице *alieni iuris*, недорасло лице (*impuber infantia maior*) без сагласности татора и слично,¹⁹ док данас као натуралне правни пореци посматрају тражбине из уговора о допуштеној игри и опклади, тражбине из уговора који нису склопљени у траженој доказној форми и, што је нама посебно битно, застареле тражбине.²⁰

¹⁵ Види: Лукић, Д. Р., *Теорија државе и права, Теорија права*, Београд, 1976, стр. 177.

¹⁶ Процесна је теорија учинила то на посредан начин кроз изградњу појма странке у процесном смислу према коме је странка оно лице које је подигло тужбу, без обзира да ли има субјективно право или не, истовремено одбацујући материјални концепт странке, према коме је странка могло да буде само лице које је титулар права.

¹⁷ Радишић, Ј., *Облигационо право*, Београд, 2004, стр. 47.

¹⁸ О томе детаљније: Перовић, С., *Натуралне облигације и моралне дужности*, Београд, 1969, стр. 14 и даље.

¹⁹ Види: Перовић, С., *цив. дело*, стр. 15–16.

²⁰ Види: Радишић, Ј., *цив. дело*, стр. 48.

Под утицајем застарелости се једно право, то јест једна тражбина, претвара у натуралну облигацију. Право, дакле, и даље постоји, али не може се заштитити судским путем. Ипак, у односу на остале натуралне облигације, застарела потраживања имају једну специфичност, а то је да су оне, да тако кажемо, само условно натуралне. Да ли ће се једна тражбина претворити у натуралну облигацију зависи од воље дужника да у поступку пред судом истакне приговор застарелости. Тек уколико дужник истакне поменути приговор, право је застарело и титулар права га не може уз помоћ државе принудити на испуњење обавезе. Оно, субјективно право, једном речју, постаје неутуживо,²¹ односно лишено правне санкције као разлике између правних и осталих друштвених односа.²² Оно, субјективно право, потпуно свесни строгости таквог изражавања, постаје „дегенерисано”.

Ова је констатација, ипак, у огромној мери ублажена правилом према коме уколико дужник и поред наступања застарелости испуни своју обавезу нема право на повраћај датог јер он и није исплатио недуговано. Поверилац јесте остао без могућности да принуди дужника на испуњење обавезе, но дужнику и даље остаје могућност да испуни своју обавезу уколико му то налаже савест. Наравно, нема ничег спорног у томе уколико дужник зна за наступелу застарелост, но сматра се да дужник нема право на повраћај датог ни када му чињеница застарелости није била позната.²³

2. ЗАСТАРЕЛОСТ И ДРУГИ СЛИЧНИ ПРАВНИ ИНСТИТУТИ

Иако се модерна логика и на њој базирана методологија одлучно противе негативном дефинисању, сматрамо да је при проучавању сложених појава, нарочито оних око чије дефиниције не постоји консензус, ради бољег разумевања потребно указати и на оно што та појава није. На основу претходног излагања закључићемо да је институт застарелости итекако

²¹ У нашој правној теорији неблагонаклоно се гледа на израз неутужива тражбина или право. Титулар права, објективно, и даље може подићи тужбу за заштиту права, иако је претходни захтев исте садржине одбијен због успешно искоришћеног приговора застарелости. Ипак, сматрамо да израз није потпуно неадекватан с обзиром да суд тужбу неће ни узети у разматрање, већ ће је у складу са начелом *ne bis in idem* одбацити без упуштања у мериторно одлучивање.

²² Перовић, С.: *Облигационо право*, Београд, 1976, стр. 31.

²³ Валтазар Богишић у чл. 589. Општег имовинског законика за Књажевину Црну Гору (у даљем тексту ОИЗ) изражава ту идеју на следећи начин: „Ко изврши какву дужност коју само савјест, част или благонравље изискује, погрешно мислећи да је дужан то учинити, као да је дуг који се судом наплатити може, није властан тражити да му се то што је дао поврати.” (Видети: Богишић, В.: *Општи имовински законик за књажевину Црну Гору и изабрана дјела*, Подгорица – Београд, 1998, стр. 184.)

сложен правни појам. Ако томе додамо чињеницу да се ни данас не прави јасна разлика између овог и неких других института, нужно је да укажемо на однос застарелости и других, условно речено, сличних појава.

2.1. Застарелост и одржај

Пратећи историјат института застарелости, као и нека законска решења, видећемо да се и данас неретко застарелост (у ужем смислу) и одржај подводе под исти „заједнички именитељ” – застарелост (у ширем смислу) и сматрају само његовом варијацијом. То све указује на непознавање суштинских разлика између ова два института које, иако у основи почивају на истој идеји – усаглашавању правног и фактичког протеком времена, не дозвољавају било какво апстраховање и извођење заједничког вишег појма.²⁴

Поред исте идеје на којој почивају, застарелост и одржај имају читав низ сличности и заједничких карактеристика. Неке од њих су: протек времена, право као објект, невршење права од стране титулара у одређеном периоду, постојање законом одређених рокова, могућност прекида или застоја протеча рока на која се примењују иста правила ЗОО РС,²⁵ иста правила о рачунању времена садржана у ЗОО РС,²⁶ прирачунавање (акцесија) времена протеклог у корист претходника...

На први поглед чини се бројне су сличности, па је утолико оправдано што се и данас у пракси каткад одржај назива застарелошћу, но ако „загребемо испод површине”, открићемо да су разлике много значајније. За застарелост и одржај нису битне њихове додирне тачке, већ оно што их суштински дели.²⁷ Свесни бројности разлика, у овом раду не претендујемо да их изложимо све, већ само оне које су по нама суштинске.

Прва и најзначајнија разлика између ова два института тиче се ефекта који производе. Наиме, иако је објект и једног и другог института исти

²⁴ Ако на тренутак оставимо по страни све до сада изнете мањкавости апстракције као научне методе, овакав вид апстраховања сматрамо крајње непрактичним због могуће терминолошке „збрке” која настаје давањем истог назива вишем и једном од нижих појмова. Тако никада не бисмо били сигурни шта неко подразумева под застарелошћу – застарелост у ужем или ширем смислу, с обзиром да је због рогобатности израза застарелост у ужем или ширем смислу, тешко очекивати да он не би био скраћиван и сведен само на застарелост, не само у свакодневном лаичком говору, него и у делима теоретичара, па чак и правним актима.

²⁵ Закон о облигационим односима (у даљем тексту ЗОО РС), *Сл. лист СФРЈ* бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и *Сл. лист СРЈ* бр. 31/93.

²⁶ Видети: ЗОО РС, чл. 77.

²⁷ Месаровић, М. К.: *Застарелост, одржај и преклузивни рокови*, Бранич, бр. 2, Београд, 1991, стр. 48.

– субјективно право, застарелост утиче на смањење његовог друштвеног значаја, али не доводи и до његовог потпуног престанка, док одржај, са једне стране, доводи до губитка права за претходног титулара (претходни власник престаје то бити), а са друге, до стицања за новог (лице које се одређено време понашало као власник, то и постаје).

При том, у вези са претходном, али ипак као посебну разлику ваља истаћи и то да се застарелошћу право не преноси на оног у чију је корист застарелост установљена. Другим речима, онај у чију је корист застарелост установљена не стиче застарело право. Оно и даље остаје везано за дотадашњег титулара. Одржај, са друге стране, има друкчије дејство. Не само да титулар права престаје то бити, него то право стиче лице у чију је корист одржај установљен.

Из прве произлазе друге значајне разлике. Прва разлика тиче се објекта. Наиме, рекли смо да је објект и једног и другог института субјективно право, но анализирајући застаривост појединих субјективних права, дошли смо до закључка да су, по правилу, облигациона права та која застаревају, уз присутно мишљење да застаревају и службености као стварна права. Одржајем се, међутим, може стећи, поред права службености, и право својине, али не ниједно облигационо право, што даље јасно значи да поклапање у погледу објекта постоји само на нешто вишем нивоу апстракције.

С обзиром да се ефекти застарелости остварују код оних права код којих постоји индивидуализован однос, код којих се тачно зна ко има право, а ко обавезу, поверилац је увек у стању да спречи последице застарелости. Код одржаја, међутим, власник може изгубити своје право својине и онда када не зна где се и код кога налази његова ствар.

То даље значи да одржај наступа и кад је власник фактички спречен, односно у објективној немогућности да врши своје право. Са друге стране, код застарелости објективна немогућност вршења права доводи до обуставе тока застарелости.

За наступање и застарелости и одржаја потребан је протек времена, али док је код застарелости потребно да дужник изричито пристане на њене ефекте истицањем приговора застарелости, код одржаја се то не захтева. Код одржаја стичалац на ефекат одржаја пристаје конклюдентном радњом, то јест самим вршењем права својине у одређеном временском периоду.

Из потоње произлази и још једна разлика која се, да тако кажемо, тиче коначности оствареног ефекта. Наступањем застарелости, ефекти које је она произвела могу се анулирати практично једним потезом – испуњењем обавезе од стране обавезног лица. Стање настало наступањем одржаја, те на њему засновано стицање својине или права службености је дефинитивно и не може се на тај начин изменити.

2.2. Застарелост и преклузија

Преклузија постоји онда када закон под претњом губитка права, вршење истог или предузимање неке радње веже за одређени рок.²⁸ И код преклузије као и код застарелости имамо јасан утицај времена на право, но како је разликовање ова два института нужно,²⁹ сматрамо неопходним да укажемо на оне разлике због којих стављање знака једнакости између њих није могуће.³⁰

Примарна разлика тиче се објеката и ефеката ова два института. За објекат застарелости узели смо грађанска субјективна права која су по својој природи застарива, а објект преклузије је, по правилу, преображајно право, односно правна моћ. Таква различитост објекта чини довољан основ да говоримо о два потпуно различита института. Када томе додамо разлику у ефекту који на свој објект остварују застарелост и преклузија (застарелост „само” умањује друштвени значај права, а преклузија доводи до потпуног губитка правне моћи), постаје јасно зашто је и законодавац при нормирању правила ЗОО РС осетио потребу да ту различитост истакне.

У вези са ефектима и разликама које застарелост и преклузија производе значајно је поменути још једну разлику која се тиче коначности ефекта. Наиме, дужник који је испунио застарелу обавезу нема право на повраћај датог јер он није исплатио недуговано. На другој страни, ефекти које је протек преклузивног рока произвео могу се „санирати” уколико се тражи повраћај у пређашње стање.³¹

Овим смо путем дошли на терен рокова, те ваља искористити прилику и поменути да су рокови засатарелости увек одређени законом, док су преклузивни рокови по правилу одређени законом. Бива, наиме, и то да су преклузивни рокови одређени од стране суда или пак од стране самих странака.³²

Даље, ефекти застарелости не наступају по аутоматизму протеком времена без обзира на сву пасивност титулара уколико лице које на основу тог права има конкретну обавезу не истакне приговор застарелости. Суд,

²⁸ У том смислу: Гамс, А., *Увод у грађанско право*, Општи део, Београд, 1967, стр. 228 и даље; Месаровић, М. К., *цив. дело*, стр. 49.

²⁹ Тумачењем одредби ЗОО РС доћи ћемо до закључка да законодавац стоји на истом становишту иако, истина, у самом закону не користи изразе као што су преклузија или преклузивни рок (видети: ЗОО РС, чл. 370).

³⁰ Врло је интересантно да се у нашој теорији преклузивни рокови каткад сматрају само (под)врстом рокова застарелости и да се они излажу након застарних рокова, такође, као (под)врсте рокова застарелости. Тако: Салма, Ј.: *Облигационо право*, Нови Сад, 2005, стр. 425–429.

³¹ Тако: Месаровић, М. К., *цив. дело*, стр. 49.

³² Видети: Радишић, Ј.: *цив. дело*, стр. 365.

значи, не води рачуна о протеку рока застарелости по службеној дужности, већ само по приговору странке. Са преклузијом је потпуно другачије. На протек преклузивних рокова у којем се једна радња могла предузети суд води рачуна *ex officio*, што је сасвим природно с обзиром на радикал-није последице пасивности титулара.

Истицање радикалности последица преклузије никако не сматрамо претераним, нарочито у односу на последице застарелости. Не само да су последице преклузије радикалније у односу на последице застарелости, него и наступају у знатно краћем периоду. Отуда, с обзиром да су преклузивни рокови, махом, битно краћи и од најкраћег рока застарелости, радикалност преклузије долази до потпуног изражаја.³³

У вези са радикалношћу последица можемо додати да су оне нарочито изражене код материјалноправних преклузивних рокова, с обзиром да они истичу последњег дана рока без обзира да ли падају у недељу, на државни празник или неки други нерадни дан. Супротно је са процесно-правним преклузивним роковима који истичу последњег дана осим уколико тај дан не пада на неки од дана кад суд не ради. Тада је последњи дан рока први наредни радни дан.³⁴

Законодавац, међутим, увек тежи да ублажи радикалност последица које један институт производи, а то нас доводи на терен једне од битнијих разлика између застарелости и преклузије. Последице застарелости у огромној мери ублажене су могућношћу прекида и застоја протекла рока застарелости. Обустава протекла преклузивних рокова није могућа ни у једном од ова два вида, али се ради ублажавања последица преклузије, користи институт *restitutio in integrum*, те се лицу које због оправданих разлога није било у прилици да употреби своју правну моћ, даје накнадна могућност да се њоме, најчешће у примереном року, користи.

2.3. Застарелост и вршење права *contra factum proprium*

Како би обезбедио услове за несметано и нормално одвијање друштвеног живота, законодавац при својој нормативној делатности тежи да границу између допуштеног и недопуштеног, то јест између права и не-

³³ Тиме никако не дирамо у оправданост таквих рокова и последица. Ако имамо у виду да се правним моћима грађанска субјективна права могу на најразличитије начине обликовати, природно је да законодавац рокове у којима се правне моћи могу вршити учини краћим и да предвиди да се протеком тих рокова правна моћ губи и дефинитивно, јер је неопходно да се правна неизвесност изазвана самим признавањем правне моћи отклони што пре.

³⁴ О томе видети код: Филиповић, К. А., *Застарелост и њено изражавање у судској и њојшљовној љракси*, Београд, 1999, стр. 26.

права, учини што јаснијом. У ту сврху неопходно је круг субјективних права појединаца, али и границе тих права, поставити што прецизније. Иако се у теорији права каже да објективно право поставља границе субјективних права самим одређењем,³⁵ дешава се неретко да границе субјективних права, без обзира на напоре које законодавац чини, не буду довољно прецизно одређене. Разлог томе је што законодавцу, између осталог, никако „на руку не иде” ни то што граница између права и неправа у оквиру грађанског права, па и приватног права уопште, није довољно оштра да се може изразити општом нормом.³⁶

Поменуте границе у оквиру грађанског права, дакле, не дају се увек поставити најпрецизније. Временом је постајало све јасније да се примена права не може одвијати по систему *fiat iustitia, pereat mundus*³⁷, те да индивидуалистички концепт вршења субјективних права³⁸ заснован на овом систему не одговара идејама на којима почива модерно право.³⁹ Као израз рекације на поменути концепт, кроз рад француских судова, те немачке и француске правне теорије, средином XIX века створен је институт забране злоупотребе права.⁴⁰

³⁵ Лукић, Д. Р.: *циш. дело*, стр. 178.

³⁶ Са друге стране, врхунски принцип на коме почива, примера ради, кривично право је изражен у максими *nullum crimen, nulla poena sine lege*. У складу са овим начелом, као недопуштена санкционишу се само она понашања која су кривичним законима изричито забрањена. Другим речима, дозвољено је све што није забрањено изричито. Грађанско право, међутим, почива на другачијим принципима па у тој области и оно што није забрањено, може да не буде поштено (видети: ОИЗ, чл. 99).

³⁷ У слободном преводу – Применити право (правну норму), макар се свет срушио.

³⁸ Суштина овог концепта изражена је кроз максиму *qui iure suo utitur neminem laedit* (Ко своје право врши никоме не штети). Практично то значи да, уколико титулар права вршећи своје право некое нанесе штету или му нашкоди на какав други начин, за ту штету неће одговарати уколико је при вршењу права остао у границама предвиђеним објективним правом. Поменута концепција показала се као изузетно опасна и неправедна јер пружа могућност да се без икаквих последица, са намером или без ње, другоме нанесе штета или учини каква друга неугодност, а све под паролом вршења свог права.

³⁹ Тиме је потврђено да правни субјекти вршећи неко своје субјективно право, иако теже да првенствено остваре своје индивидуалне циљеве, они, посредно барем, кроз вршење својих права, најчешће несвесни тога, остварују и одређену друштвену функцију. Основ за овакво тврђење налазимо у ставу: „Наша правна овлашћења нису апстрактна него имају једну социјалну вредност, па зато морају и да се остварују социјално [...]” – Марковић, М., *Злоупотреба права, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, Београд, 1978, том 3, стр. 1004 и даље.

⁴⁰ О историјату института детаљније: Водинелић, В. В., *Такозвана злоупотреба права*, Београд, 1997, стр. 48–55; Вукадиновић, Г., *Темељи забране злоупотребе права*, Зборник радова „Злоупотреба права”, Ниш, 1996, стр. 11; Ковачевић-Куштримовић, Р., *Домен примене начела забране злоупотребе права*, Зборник радова „Злоупотреба права”, Ниш, 1996, стр. 17 и даље; Лазић, М., *Злоупотреба права својине у суседским односима*, Зборник радова „Злоупотреба права”, Ниш, 1996, стр. 111–117.

Невоља са проучавањем забране злоупотребе права, нарочито уколико пратимо његов однос са осталим институтима, јесте у томе што се овај институт јавља у више различитих облика. Готово сваки од ових облика злоупотребе права може се довести у везу барем са једним посебним институтом, при чему су, по правилу, ти институти вид конкретизације начела забране злоупотребе права.

У том контексту можемо посматрати и однос између вршења права *contra factum proprium* као облика злоупотребе права и застарелости. О овом облику злоупотребе права говоримо онда када се једно лице у једном тренутку понаша на један, а у неком доцнијем тренутку на други начин, дакле контрадикторно. Са том се контрадикторношћу срећемо у ситуацији када се титулар у једном тренутку понаша као да нема субјективно право или као да га неће вршити, да би се у неком другом, најчешће доцнијем тренутку одлучио да га ипак врши.

Није тешко приметити постојање сличности између ова два института, јер и код застарелости постоји контрадикторност у понашању титулара. То је разлог зашто бисмо могли рећи да правила о застарелости представљају тек вид конкретизације начела злоупотребе права.

Такво тврђење, међутим, никако не би било тачно из барем два разлога. Први разлог тиче се историјских чињеница које чине неоправданим такво виђење застарелости. Рекли смо пре да је институт забране злоупотребе права настао средином XIX века па, иако не знамо тачан тренутак настанка института застарелости, сумњамо да би се било ко усудио да тврди да је застарелост „млађа”. Самим тим, надаље, бесмислено је говорити о конкретизацији „млађег” института кроз правила која се тичу „старијег”.

Други разлог се тиче бројих разлика између застарелости и вршења права *contra factum proprium*, којима се наша теорија у великој мери позабавила.⁴¹ Разлике су тако бројне, да нема места посматрању застарелости као вида конкретизације начела забране злоупотребе права.

Према овом аутору, код застарелости је увек битан протек времена, а моменат почетка и дужина рока застарелости су увек унапред одређени и исти за исто право, уз увек присутну могућност обуставе тока застарелости. Код вршења права *contra factum proprium*, као што смо пре напоменули, протек времена није увек битан, штавише између два понашања титулара не мора постојати никаква временска дистанца. Уколико ипак између два контрадикторна понашања титулара постоји временска дистанца, битно је приметити да се не захтева увек исто време за исто право, те да ни почетак рока није одређен унапред, као и да не постоји могућност обуставе протеча рока ни у једном од два могућа облика.

⁴¹ Види: Водинелић, В. В., *цивил. дело*, стр. 127–128.

Друга битна разлика тиче се објекта ова два института. Док се као предмет застарелости јављају нека облигациона и можда нека стварна права, предмет злоупотребе права контрадикторним понашањем могу бити сва грађанска субјективна права, сем личних која ми сматрамо, начелно, незлоупотребивим.

Даље, како би застарелост наступила, поред протекла времена, потребно је и да је титулар права био пасиван, то јест да није вршио своје право. Код злоупотребе права делањем *contra factum proprium* титулар своје право може злоупотребити не само пасивним, него и активним невршењем права.⁴²

Најзад, разлика се тиче и ефеката које ова два института производе. Док застарелост доводи „само” до умањења друштвеног значаја права, злоупотреба права делањем *contra factum proprium* доводи до његовог губитка. То је и разлог зашто суд о застарелости води рачуна само по приговору странке, а о злоупотреби права по службеној дужности.

2.4. Застарелост и права ограниченог трајања

Грађанско право познаје једну врло занимљиву категорију субјективних права – права ограниченог трајања. Трајање ових права унапред је законом одређено и везано је најчешће за протек одређеног временског периода, то јест за одређени рок, а ређе за одређени услов. Ова права наступањем одређеног услова, то јест протеком рока престају да постоје јер законодавац налази да је то исправно.⁴³ Као школски пример таквог права у теорији се обично наводи ауторско право.⁴⁴ Ауторско право, тачније његова имовинска компонента, постоји за живота аутора и 70 година након његове смрти⁴⁵, а након тога престаје да постоји.⁴⁶

⁴² Иако конструкција активног невршења права делује контрадикторно на први поглед, могући су и у пракси чести такви случајеви невршења права. О њима више види: Водинелић, В. В., *цив. дело*, стр. 26–43 и 90–94.

⁴³ Правима ограниченог трајања сматрају се ауторска и друга „интелектуална” права. Она су ограниченог трајања зато што се сматра да њихов објект никад не настаје као потпуно нов производ, већ се увек ослања, макар делом, на постојећа знања или културну баштину. Зато, када истекне време у којем она припадају творцу или његовим наследницима, она постају слободна и припадају културном фонду који ће у будућности бити инспирација будућим креативним снагама. Тако: Станковић, О. – Водинелић, В. В., *цив. дело*, стр. 213.

⁴⁴ Одредбама Закона о ауторским и сродним правима, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009, (у даљем тексту ЗАСП РС), регулисана су субјективна права аутора поводом ауторског дела, при чему се ауторским делом сматра „оригинална духовна творевина аутора, изражена у одређеној форми [...]” (чл. 2, ст. 1).

⁴⁵ Видети ЗАСП РС, чл. 102, ст. 1. и 2.

⁴⁶ Као морална, неимовинска компонента овог особеног субјективног права, право ауторства је трајно.

Неке разлике између института застарелости права и права ограниченог трајања дају се назрети већ из оваквог најпростијег одређења. Верујемо да није тешко увидети разлику у објекту и ефектима ова два института. Док застарелост за објект има облигациона и нека стварна права, дотле се као објект права ограниченог трајања, по правилу, не јављају она права која су застарива.

Даље, разлика у ефекту да се назрети већ и из самог назива ових института – застарела права протеком времена губе на значају, али не нестају са правне сцене, а права ограниченог трајања временом престају да постоје. При том, ефекти застарелости не наступају самим протеком времена, него тек истицањем приговора застарелости, а права ограниченог трајања престају да постоје самим протеком времена.

У вези са протеком времена од изузетног је значаја знати да се протек тока рока застарелости под одређеним околностима може обуставити уколико одређене околности онемогућавају или отежавају остваривање права. Таква могућност код права ограниченог трајања не постоји. Протек рока се ни у којој варијанти и ни из ког разлога не обуставља.

3. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Време је један од најзначајнијих креатора свеколике стварности. Стварност постоји у времену и под његовим је снажним утицајем. Оно је то које доприноси разумевању загонетног, каткад и непојмљивог, паралелно доприносећи остваривању универзалне правде. Тако и Владика Његош мудро примећује „вријеме је мајсторско решето”.

Чини се да ниједна правна, па ни друштвена појава уопште, не одражава ту „филтрирајућу” функцију времена као институт застарелости. Управо он омогућава да се једна, до тада нејасна ситуација расветли и разреши на најправичнији начин.

Наравно, да би овај правни институт ту своју сложену функцију успешно вршио, неопходно је да он буде на прави начин уређен законом. Законодавац, са друге стране, не може бити препуштен себи, већ му у том подухвату мора помоћи правна теорија. Минимум који се од правне теорије очекује, не само ради правилног нормирања, већ и ради што квалитетније обраде ове проблематике у универзитетској настави, јесте да се јасно укаже на разлике између застарелости и оних института са којима је студенти основних студија, али и угледни правни теоретичари, често мешају, каткад и поистовећују.

Овим радом желели смо, не да одговоримо на сва спорна питања, рад овог обима то ни не дозвољава, већ да дамо замајац правној теорији и иницирамо низ нових радова на ту тему, чврсто верујући да је то неопходно.

STATUTE OF LIMITATION AND OTHER SIMILAR LEGAL CONCEPTS

Srđan Radulović,

Ph. D. student at the Faculty of Law, University of Pristina

S u m m a r y

Biguet, one of the redactors of the French civil code, claims that there isn't a more useful institute than obsolescence. That this claim is not without its basis testifies the long history of the institute, as well as the fact that the institute of obsolescence is generally accepted in all modern legal orders. Why?

Obsolescence has a goal to, above all, establish the interrupted balance between the legal and the actual situation, and all this to secure the peace for the society, legal security and disciplin of legal subjects. Of course, in order for this legal institute to complete its complex function as it should, it is necessary for it to be regulated by law in a right way. The legislator, on the other side, cannot be left to himself, but has to receive help from the legal theory. The minimum which is expected from the legal theory, not only because of the right standards, but also because of the more qualitative processing of this problematic in the education in universities, is to clearly indicate the difference between the obsolescence and those institutes with which the students of the basic studies, but also prominent legal theorists, often get confused about, and even sometimes identify it.

The goal of this work is to, as much as possible, reveal this problematic. We think that for this purpose the most applying thing is to use the advantages of the analytical and comparative methods, because only that way we can expect that we will fully perceive, perhaps not every single one, but most certainly the most important details.

Key words: obsolescence, adverse possession, preclusion, working contra factum proprium, rights with limited duration, abuse of rights