Оригинални научни рад 347.469:347.131.2
doi:10.5937/zrpfns50-12763

Др Сања М. Радовановић, доцент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
S.Radovanovic@pf.uns.ac.rs

Николина Б. Мишчевић, асистент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs

ЈЕДНОСТРАНА КОМПЕНЗАЦИЈА ЗАСТАРЕЛОГ ПОТРАЖИВАЊА*

Сажетак: *Компензација (пребијање) представља начин престанка обавезе обрачунавањем међусобних потраживања и дуговања између страна учесница компензације. Која потраживања, односно дуговања могу да буду предмет компензације јесте питање које је уређено законским прописима. У већини правних система, услови компензације могу се свести на узајамност, доспелост, истоветност и могућност принудног остваривања. У погледу потоњег, посебно је интересантно питање застарелих потраживања. Наш законодавац се определио за владајуће схватање цивилистике савременог доба, да се начелно застарела потраживања не могу пребијати. Ипак, у одређеним случајевима таква могућност није искључена. Ту се, у првом реду, мисли на пребијања потраживања која нису била застарела када су се стекли услови за пребој. У другом случају, законодавац предвиђа да је пребијање могуће и када је потраживање застарело пре него што се могло угасити компензацијом, ако је изјава о компензацији дата пре истицања приговора застарелости. У раду ће бити речи управо о овом потоњем, будући да језичко тумачење односне одредбе отвара бројна питања.*

Кључне речи: *пребијање, застарелост, приговор, начело савесности и поштења, начело злоупотребе права.*

---

* Рад је посвећен пројекту „ПРАВНА ТРАДИЦИЈА И НОВИ ПРАВНИ ИЗАЗОВИ“, који финансира Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

1. О КОМПЕНЗАЦИЈИ (ПРЕБИЈАЊУ)

Компензација или пребијање представља начин престанка обавезе обрачунавањем потраживања и противпотраживања.[1] У зависности од тога да ли су обавезе истог обима, компензација јесте и начин престанка облигационих односа, односно сурогат испуњења[2], као редовног начина гашења облигација. Наиме, компензација почива на идеји ефикасног правног промета. Она, заправо, представља краћи пут испуњења, јер се њоме добија исти резултат који би се остварио да је свака обавеза била принудно извршена. Другим речима, пребијањем се заправо избегава ситуација у којој поверилац треба да прими на име потраживања одређену ствар, па да је потом на име испуњења дуга врати истом лицу. Када су потраживања различитог обима, компензацијом се гаси мање, а у преосталом делу дужник и поверилац су и даље у облигационом односу.

Да би компензација произвела наведено правно дејство, потребно је да буду испуњени одређени услови. Они су у закону постављени позитивно (морају да постоје) и негативно (не треба да постоје).[3]

У погледу позитивних услова, обавеза се може угасити пребијањем уколико између учесника компензације постоје узајамна, истородна и доспела потраживања.[4]

Узајамност потраживања подразумева да се обе стране у компензацији налазе у позицији и повериоца и дужника, у различитим односима. С једне стране, дакле, дужник обавезе која се компензује (компензант) јесте поверилац обавезе којом се компензација врши. На другој страни је поверилац

[1] Вид. Јаков Радишић, *Облигационо право*, Београд 2004, 352, Оливер Антић, *Облигационо право*, Београд 2009, 186.

[2] Dieter Medicus, Stephen Lorenz, *Schuldrecht I*, München 2012, 142,143.

[3] С обзиром на то да је уговорна компензација у домену слободе воље, на њу се не примењују законска правила, па тиме ни ограничења. Уколико се стране сагласе, уговором се могу пребити и потраживања која нису компензабилна.

[4] Чл. 336 Закона о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ,* бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93). „...Доследно томе, правном ваљаношћу и постојањем потраживања која су била предмет пребоја споразумом, условљена је и правна ваљаност дужничког односа који је тим споразумом успостављен између тужиоца и туженог. Стога је постојањем свих потраживања која су предмет споразума условљена правна ваљаност дуга која је предмет овог спора. У противном, а за случај да неко од потраживања стављених у пребој није постојало у време закључења споразума, изостала би сагласност воља његових потписника о предмету обавезе..." (Решење Врховног суда Србије, Пзз. 7/2003, од 09.04.2003., Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 2/2003, 109). У том смислу, „...правилно првостепени суд закључује да тужени нема истородно међусобно и доспело потраживање према тужиоцу које би се кроз компензациони приговор могло ставити у пребој и које би могло довести до престанка потраживања тужиоца гашењем у висини означене вредности оснивачког улога." (Пресуда Привредног апелационог суда, Пж.5964/2013 (2), од 10.10.2013.).

(компензат) обавезе која улази у пребој, а који је истовремено дужник компензанту за обавезу којом се пребија.[5]

Истородност или истоврсност потраживања која се пребијају подразумева да обавезе које се пребијају морају гласити на новац или заменљиве ствари исте врсте и каквоће. Компензацијом су најчешће обухваћена новчана потраживања, због чега утврђивање истоврсности не представља проблем, чак и ако нису изражена у истој валути.[6] Када су предмет обавеза које се пребијају заменљиве ствари, услови да ствари буду истог рода и каквоће постављени су кумулативно.

С обзиром на то да се захтев може принудно остварити тек након доспелости, разумљиво је да се ни изјава о пребијању, којом се обавеза гаси, не може дати пре тог тренутка.[7]

Истоврсна и доспела узајамна потраживања не могу се пребити уколико, макар једно, потиче из намерног проузроковања штете, проузроковања штете оштећењем здравља или смрћу, из законске обавезе издржавања, или је реч о потраживањима која се не могу запленити, односно потраживањима ствари или вредности ствари које су дужнику биле дате на чување, или на посуду или које је дужник узео бесправно, или их бесправно задржао.[8] Осим тога, дужник не може вршити пребијање ако је његово потраживање

[5] Ј. Радишић, *op.cit*, 356

[6] Премда можемо говорити и о каквоћи новца. У том смислу, М. Ведриш, П. Кларић истичу да се не могу пребити новчана потраживања у ситуацији када једно потраживање гласи на конвертабилну валуту, а друго на валуту која то није. Вид. Мартин Ведриш, Петар Кларић, *Грађанско право*, Загреб 2014, 486. Дакле, услов који би се тицао пребијања новчаних потраживања исцрпљује се у конвертабилности валута које улазе у пребој, а не у њиховој истоветности.

[7] „...Неосновани су жалбени наводи да првостепени суд није имао у виду да је међу странкама договорено плаћање компензацијом. Компензација заправо и не представља начин плаћања, већ начин испуњења обавезе и то тако што се међусобна потраживања, односно међусобне обавезе странака гасе пребојем, све под условима из чл. 366 ЗОО... У конкретном случају тужени није доказао да и сам има потраживање према тужиоцу које је .... доспело, односно за које је протекао рок за испуњење, па следи да је правилан закључак првостепеног суда да тужени није доказао да је обавезу исплате новчаног потраживања тужиоца испунио на било који начин, па и компензацијом...“ (Пресуда Вишег трговинског суда у Београду, Пж. 6465/07 од 07.02.2008.). „...Наводи туженог да је постигнут договор о плаћању обавеза према тужиоцу компензацијом, без утицаја су на решење ове правне ствари, јер је претпоставка за дејство споразума о плаћању компензацијом, да у време доспећа плаћања постоји и противпотраживање туженог према тужиоцу, те да ће на тај начин бити извршено пребијање доспелих новчаних потраживања и престанак облигација уговорних страна, а таквих доказа нема.“ (Пресуда Вишег трговинског суда у Београду, Пж. 3848/2000 од 16.09.2000.). Одређени изузеци свакако постоје у погледу дуговања која се могу исплатити пре рока. Вид. Ј. Радишић, *op.cit*. 354.

[8] Према чл. 341 ЗОО. У правној теорији постоји мишљење, које сматрамо оправданим, да се и ова потраживања могу пребити, али само споразумом страна у компензационом односу. Вид. Ј. Радишић, *op.cit*. 355; Богдан Лоза у *Коментар Закона о облигационим односима* (редактори Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ), Београд 1980., 812.; Борис Визнер,

доспело тек пошто је неко трећи ставио забрану на повериочево потраживање према њему.[9]

Када је реч о пребијању застарелих потраживања,[10] Законом о облигационим односима (ЗОО) је предвиђено да се дуг може пребити само ако потраживање није било застарело у часу када су се стекли услови за пребијање.[11] Ако су услови за пребијање настали након што је једно од потраживања застарело, пребијање не настаје ако је дужник застарелог потраживања истакао приговор застарелости.[12]

Дакле, чињеница да је потраживање које улази у пребој застарело не доводи сама по себи до немогућности, неважности пребијања. Сасвим разумљиво, будући да је и застарелост заправо право дужника[13] да одбије захтев повериоца, које он може, а не мора да врши. Ми ћемо се у овом раду задржати управо на питању када је могуће компензовати и потраживање које је застарело пре него што су се стекли услови за пребијање.

2. О ЗАСТАРЕЛОСТИ

Према Закону о облигационим односима, застарелошћу престаје право захтевати испуњење обавезе.[14] Правна теорија уобичајено правне последице

Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима, Загреб 1978., 1251, Слободан Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1995, 748-751.

[9] Чл. 342 ЗОО. Поред наведених случајева, који су ЗОО изричито предвиђени, у литератури се наводи да компензација може да буде и уговором искључена. Вид. Ј. Радишић, *op.cit*. 354.

[10] Правне последице застарелости, па тиме и могућност пребијања потраживања које је застарело, у упоредном праву се регулише на различите начине. Вид. Владимир В. Водинелић, *Грађанско право – Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд, 2012, 521, пар.1754.

[11] Чл. 339, ст. 1 ЗОО

[12] Чл. 339, ст. 2 ЗОО

[13] Приговор застарелости се у једном делу правне литературе назива преображајним правом (М. Кнежевић изричито у: Марко Кнежевић, „Круг опозиционих разлога у приговору против решења о извршењу на основу извршне исправе“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2014, 343, а за В. Водинелића то може да се закључи из појмовног одређења преображајног права и одређивања правне природе приговора као преображајног права. В. Водинелић, В.Водинелић, *op.cit*. 213, 632). Други део теорије се не бави питањем правне природе приговора, па ни приговора застарелости. Осим тога, у правној теорији не постоји сагласност ни у погледу правне природе самих преображајних права. Док је за једне реч о грађанским субјективним правима (упор. В.Водинелић, *op.cit*. 213, пар. 632), другима она представљају само категорију сличну грађанским субјективним правима (Вид. Душан Николић, *Увод у систем грађанског права*, Нови Сад, 2013, 221, пар. 363, Даница Попов, *Грађанско право – општи део*, Београд, 2005, 150).

[14] Чл. 360 Закона о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ,* бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93).

застарелости допуњује констатацијом да сâмо право, из којег се захтев црпе, протеком рока није престало. Облигација из цивилне (утуживе, принудно оствариве) прелази у природну (неутуживу, принудно неоствариву). Мења се њен квалитет, али се она не гаси. Ни у судској пракси се примена ове одредбе не сматра спорном. Ипак, сматрамо неопходним, посебно у контексту овог рада, прецизирати њено значење.

Поверилац чије је потраживање застарело може да покрене судски поступак ради принудног остваривања свог облигационог права[15], али уколико дужник истакне приговор, његово застарело потраживање се не може принудно извршити.[16] Супротно, уколико дужник обавезе не истакне приговор, поверилац чак може и да наплати своје потраживање принудним путем. Стога би најпрецизније било застарелост одредити као протек рока услед којег дужник стиче право да одбије захтев повериоца (приговор застарелости).[17] Наступањем застарелости се не гаси сâмо потраживање, већ се претвара у природну облигацију. И законска одредба недвосмислено упућује на то да се поступак може покренути, чак и окончати у корист повериоца, уколико изостане приговор дужника.[18] Од његове воље зависи судбина захтева повериоца.

3. ИЗЈАВА ВОЉЕ О КОМПЕНЗАЦИЈИ (ЗАСТАРЕЛОГ ПОТРАЖИВАЊА)

Компензација, као начин гашења обавезе, не наступа по сили закона, односно онда када су се стекли услови за пребијање, већ искључиво вољом субјекта (компензанта). Испуњењем предвиђених (пребојних) услова, једнако као и протек времена код застарелости, за стране у облигационом односу настаје преображајно право, које оне могу, а не морају да врше. Изјава воље може се дати у судском поступку (истицањем приговора компензације или подизањем компензаторне противтужбе), или вансудским путем.

Када се у судском поступку истакне приговор компензације (или противтужба), суд о основаности таквог захтева одлучује у оквиру пресуде, будући да је реч о материјалноправном приговору.[19] Због тога се овим путем изјављена воља да се изврши пребијање у теорији назива судском компензацијом.[20]

---

[15] Упор. Душан Николић, *op.cit*., 245.

[16] Вид. Владимир В. Водинелић, *op.cit*., 521.

[17] *Ibid*. Исто у: Сања Радовановић, „Застарелост потраживања накнада организација за колективно остваривање ауторског и сродних права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2014, 270

[18] Произлази из чл. 360, ст.3.

[19] Пресуда Окружног суда у Ваљеву, Гж. 90/2006 од 05.07.2006. године

[20] Уместо свих: Ј. Радишић, *op.cit*. 356.

Компензација се, наравно, може извршити и ван судског поступка. Тада изјава воље једног субјекта (компензанта) да своју обавезу гаси жртвовањем истоврсног доспелог потраживања које има према другој страни (компензату) представља вршење преображајног права. Правно дејство те чињенице огледа се у промењеној правној ситуацији: обавеза је угашена. Дејство компензације, дакле, није условљено сагласношћу компензата, због чега се може сматрати да она за њега представља принудно испуњење обавезе.

Изјава воље, надаље, има ретроактивно дејство: обавеза се гаси од тренутка када су се потраживања сусрела, а не када је у правцу пребијања изјављена воља. При том, ретроактивност није изузетак од правила да правнорелевантна изјава воље производи дејство *ex nunc*, већ управо манифестација самог преображајног права: када су се стекли услови за пребијање, стечено је и право. Стога је разумљиво да се може извршити компензација потраживања које у тренутку сусретања још није било застарело: обавеза која се пребија је могла да буде принудно извршена да је изјава дата у истом тренутку када су се потраживања сусрела.[21]

Исто тако, протеком одређеног времена дужник стиче преображајно право (приговор застарелости), али не и обавезу да то право врши. Невршење права, заправо, значи да дужник застарелог потраживања није спречио свог повериоца да принудно намири своје потраживање, које протеком времена није престало да постоји. Имајући у виду потоњу чињеницу, законодавац допушта пребијање и таквим потраживањем, али на рестриктиван начин. Према односној одредби ЗОО, ако су услови за пребијање настали након што је једно од потраживања застарело, пребијање не настаје ако је дужник застарелог потраживања истакао приговор застарелости.[22] Обрнуто, дакле, компензација може да настане и ако је потраживање већ застарело, уколико приговор изостане. Још прецизније, уколико приговор не буде благовремен.

У Скици за Законик о облигацијама и уговорима, професора Михаила Константиновића, такве одредбе нема. Напротив, у погледу пребијања застарелог потраживања, предвиђа се да је оно могуће само ако још није било застарело у часу када су се стекли услови за пребијање.[23]

---

[21] Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2604/2004 од 31.03.2005. године, Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж1 1666/2013 од 03.04.2014. године, Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 5597/2012 од 06.03.2013. године, Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 7712/2012 од 13.03.2013. године – Судска пракса привредних судова, Билтен бр. 4/2013., Решење Вишег трговинског суда, Пж. 2328/2008 од 04.12.2008. године, Судска пракса трговинских судова – Билтен бр. 1/2009.

[22] Чл. 339, ст. 2 ЗОО

[23] Михаило Константиновић, *Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд 1996, 127, чл. 290. Истина, ова одредба се налази у одсеку којим се регулише законска компензација. Ипак, ако узмемо у обзир и друге одредбе истог одсека, пре свега ону којом је предвиђено да „пребијање не бива чим се стекну услови за то, него је потребно да једна

Осим што се наведеном одредбом нормативно удовољило диспозитивној природи преображајних права и аутономији воље њихових титулара, не бисмо могли закључити да је ово одступање од Скице допринело правној сигурности. Разлог томе свакако лежи у законској редацкији из које можемо поуздано да закључимо само да због истакнутог приговора застарелости компензација не настаје, али не и да ли накнадни приговор може да поништи пребојну изјаву. У правној теорији једино код *Лозе* налазимо конкретно објашњење, иако дилема није без значаја. То ћемо објаснити на хипотетичким примерима, различитим по томе ко даје изјаву о пребијању: онај чије је потраживање застарело или онај чије је потраживање принудно оствариво.

3.1. Потраживање компензанта је застарело

Лице А потражује од лица Б 1.000 динара, а Б од лица А исти износ. Потраживање лица А је застарело пре него што је А постао дужник свог дужника (Б), док потраживање лица Б није. Дакле, уколико би А тужио Б ради намирења потраживања, Б би могао да одбије захтев истицањем приговора застарелости. Међутим, лице А дâ изјаву о компензацији, односно угаси своју обавезу жртвовањем свог (застарелог) потраживања. Да ли је пребијање у оваквим околностима пуноважно?

Према одредби ЗОО чл. 337, обавеза се гаси када је једна страна дала изјаву о пребијању. Сходно томе, обавеза је у нашем примеру угашена.

Међутим, одредбом чл. 339, ст. 2 се предвиђа да компензација не настаје (дакле, не гаси се обавеза), уколико дужник застарелог потраживања истакне припадајући приговор.

Да ли то значи да приговор застарелости треба да претходи изјави о компензацији или, пошто је до компензације већ дошло, јер је воља изјављена, да накнадно дат приговор застарелости укида компензацију?

У нашем примеру, редослед приговора нам се не чини релевантним када до компензације долази у судском поступку. И о једном и о другом, суд одлучује у оквиру пресуде, будући да су оба материјалноправне природе и да од њихове основаности зависи и основаност тужбеног захтева. Наше размишљање иде изван оквира судске заштите субјективних права, због чега примећујемо да нам измиче једноставан одговор.

страна изјави другој да врши пребијање“ (чл. 287), чини нам се да су овим предвиђени услови за компензацију, као начина престанка обавеза. Константиновић у Белешкама са предавања објашњава да је реч о законској компензацији, због тога што она настаје када су се стекли услови – *ipso iure*. При том, морамо да приметимо да превиђа чињеницу да до компензације не долази аутоматски, *ipso iure*, већ када једна страна изјави другој да врши пребијање. Вид. *Облиґационо ӣраво – ӣрема белешкама са ӣредавања ӣрофесора Др. М. Конс̄ӣан̄ӣиновића*, Савез студената Правног факултета у Београду, 1961, 196. Наше позитивно право не познаје законску компензацију.

Наиме, правна последица протека времена јесте настанак преображајног права дужника[24] да одбије захтев свог повериоца. Дужник, дакле, може своју застарелу обавезу да испуни, али и да ускрати испуњење позивањем на протек рока потребног за застарелост.

Уколико бисмо пошли од тога да приговор застарелости дат изван судског поступка треба да претходи компензацији, то би значило да дужник застарелог потраживања, које улази у пребој, може да оствари своје потраживање само ако предухитри свог дужника. У том смислу, *Лоза* наводи да позивање на застарелост које је уследило након изјаве о пребијању нема дејство, јер је у моменту учињене изјаве тражбина била принудна.[25] Не споримо да приговор застарелости спречава компензацију уколико је раније дат, али ову тврдњу не можемо до краја некритички прихватити.

Испитујући аргумент који *Лоза* износи, да је у тренутку давања изјаве тражбина била принудна, можемо донекле да разумемо зашто заузима такав став. Потраживање се може принудно извршити уколико дужник не истакне приговор застарелости. То јесте тачно, али се превиђа да самим протеком рока тражбина мења свој квалитет, постаје непотпуна. Њена „принудност" зависи од воље дужника, јер је он тиме стекао право да захтев одбије. Дакле, изјава је дата када је потраживање већ престало бити (беспригоморно) принудно оствариво. Из тих разлога сматрамо да аргументација није оправдана, па тиме ни став да накнадни приговор застарелости не може да утиче на већ (пребијањем) угашену обавезу. У прилог потоњег, можемо навести и друге релевантне околности.

Најпре, како смо већ објаснили, истицање приговора застарелости јесте вршење права да се ускрати захтев повериоца, који он, због протека времена, више не може принудним путем да оствари. Судска заштита јесте подразумевајући вид принудног остваривања, због чега се и приговор застарелости везује управо за судски поступак. Ипак, и компензација јесте принудно остварење, јер настаје противно вољи друге стране, самом изјавом о пребијању.

Када је реч о застарелом потраживању, одсуство воље свакако утиче на признавање правног дејства овако испуњене обавезе. Иако она застарелошћу није престала, њено испуњење зависи искључиво од тога да ли дужник жели или не жели да је испуни.[26] Стога нам наведено тумачење *Лозе* намеће тешко

---

[24] В. Водинелић не говори на изричит начин о приговору застарелости као преображајном праву, али појмовно одређење преображајних права нам дозвољава да сматрамо да овај приговор тако квалификује, нарочито ако имамо у виду да све приговоре сматра преображајним правима. При том нам остаје противречност у погледу тврдње да су преображајна права увек ограничена у трајању, будући да приговор застарелости то није, осим када је покренут судски поступак. Вид. В. Водинелић, *op.cit*. 213, 214. и 526.

[25] Б. Лоза, *op cit*., 810.

[26] Наравно, уколико се дужник сагласи са пребијањем, више не можемо расправљати о правној ваљаности учињене компензације, будући да се на уговорна пребијања не односе законска ограничења о којима је реч.

прихватљиву конструкцију да дужник мора, да би спречио штетне последице (гашење свог утуживог потраживања), своје право (приговор) да врши и то да га врши одмах када оно настане. Узимајући у обзир чињеницу да, у нашем примеру, потраживања „сазревају“ за компензацију у тренутку доспелости утуживог, могло би се догодити да поверилац такве (застареле) обавезе одмах по доспелости да изјаву о пребијању и на тај начин спречи свог повериоца да оствари своје „квалитетније“ потраживање.

Надаље, приговор застарелости јесте стечено право које престаје, опет, вољном радњом дужника – одрицањем од застарелости[27] или испуњењем обавезе или, пак, пропуштањем да га до закључења главне расправе врши. Следствено, тешко се оправдава тумачење законске одредбе према којем, заправо, изјава о пребијању укида дејство приговора застарелости. Резултат, да се изјавом воље лица које не може принудно да намири своје потраживање спречава вршење преображајног права дужника застареле обавезе, изиграва циљ који је законодавац имао у виду прописивањем последица протека рока застарелости.[28]

На крају, приговор застарелости ван судског поступка није временски ограничен, нити се исцрпљује једном радњом (истицањем). Штавише, дужник не мора на изричит начин да истакне приговор ни када га поверилац позове да испуни обавезу, све док се по тужби повериоца не покрене судски поступак. Тада то мора да учини до закључења главне расправе. Пропуштање дужника да се позове на застарелост доводи до губљења преображајног права, што је и разумљиво. Судска одлука се заснива на материјалноправним чињеницама, и то оним које су доказане у судском поступку. Стога, ако је

[27] Овде никако не узимамо у обзир случајеве који доводе до прекида застарелости, будући да у тим случајевима време потребно за застарелост још увек тече, па ни право на приговор није настало.

[28] Застарелост се у правној теорији правда потребом учвршћивања сигурности правног промета. Наиме, одуговлачење повериоца да захтева испуњење обавезе од дужника отежава (а понекад и онемогућава) доказивање основаности његовог захтева. Применом правила о терету доказивања, дужник се доводи у повољнији положај, будући да се захтев повериоца судском одлуком (трајно) одбија. Стога застарелост представља својеврсну принуду на повериоца да своје право благовремено врши. У том смислу вид. Helmut Köhler, *BGB Allgemeiner Teil*, München, 2013, 258, par. 18. Истовремено, застарелост спречава повериоца да захтева од дужника испуњење већ испуњене обавезе, коју околност због протека времена дужник не може да докаже. Вид. В. Водинелић, *op.cit*., 522, Ј. Радишић, *op.cit*., 362. М. Ведриш и П. Кларић у застари препознају тзв. деструктивно деловање времена у праву. „...оно што је фактички већ уклоњено – потпуно је зрело да и правно пропадне“. Вид. М. Ведриш, П. Кларић, *op.cit*., 182. Исти смисао произлази из одредбе ЗОО којом је прописано да до прекида застаревања не долази уколико поверилац позове дужника да обавезу испуни, усмено или писмено (чл. 391), већ подизањем тужбе и сваком другом повериочевом радњом предузетом против дужника пред судом или другим надлежним органом, у циљу утврђивања или обезбеђивања потраживања (чл. 388). Вид. Пресуду Апелационог суда у Београду, Гж. 11680/2010(2) од 23.02.2011. године.

протекло време у којем је поверилац могао захтевати принудно испуњење, а та чињеница суду остане непозната услед пасивног држања дужника чијим интересима застарелост служи, онда ни суд не може да утврди постојање околности које би зауставиле захтев.[29] Он ће бити принудно остварен.

У нашем примеру, судског поступка није ни било, а обавеза је, како смо већ навели, принудно остварена.

Претпоставимо надаље да компензат, настојећи да уклони очигледно штетне последице по њега, покрене судски поступак ради намирења свог потраживања. Компензант тада истакне приговор неоснованости тужбеног захтева, будући да је његова обавеза угашена пребијањем. Компензат се, међутим, позове на протек рока застарелости. Применом односне одредбе ЗОО, претпостављена одлука суда би била да се тужбени захтев одбија, јер је приговор застарелости уследио након компензације. Не можемо да не приметимо да се овим компензат лишава правне заштите преображајног права. Тачније, није му ни дата могућност да га врши. Тешко је прихватити да је то била стварна намера редактора.

Уколико претпоставимо да ипак јесте, наведено решење сукоба компензације и застарелости може се бранити потребом правне сигурности и заштите савесних учесника у правном промету. Наиме, компензант и након наступања застаре има захтев[30] према дужнику, те његова изјава о компензацији није *a priori* израз несавесног и непоштеног пословања. Осим тога, како је приговор застарелости право дужника, поверилац није у обавези да се стара о томе да ли ће га овај вршити или не. А дужник то може учинити било кад, јер (вансудски) приговор застарелости није временски ограничен. Тиме би компензант који рачуна са тим да је своју обавезу угасио обрачунавањем са застарелом био доведен у неповољну позицију, уколико би се накнадним приговором застарелости компензација ставила ван снаге (нпр. обавеза плаћања законских камата и за време за које је компензант веровао да није дужник).

Савесно и поштено поступање није обавезујуће само за дужничку страну у облигационим односима. Оно представља императив у вршењу грађанских

---

[29] У супротном би се нарушио и смисао материјалне правноснажности. Наиме, „наступањем материјалне правноснажности сви процесни субјекти, понекад и шири круг лица, бивају, снагом законске истине, везани утврђењем суда о постојању спорног субјективног права“. Цит. према: Ранко Кеча, у: Ранко Кеча, Марко Кнежевић, *Грађанско процесно право – Приручник за полагање правосудног испита*, Београд 2016, 305. О заустављању захтева вид. Марко Кнежевић, „Круг опозиционих разлога у приговору против решења о извршењу на основу извршне исправе“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2014, 343.

[30] Више о захтеву вид. Марко Кнежевић, „Терет доказивања недозвољености имисија као претпоставке негаторног захтева“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* , бр. 4 (2013), 356-361; Славица Крнета, „Еволуција појма „захтјев“ и његов однос према субјективном праву“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, XIII (1975), 297-309.

субјективних права у опште, без обзира на њихов основ настанка. Стога нам се чини да је законодавац, у настојању да прецизно регулише спорне ситуације у вези са пребијањем потраживања од којих је једно утуживо, а друго није (али је ипак потраживање), створио једно практично (а и правно) несигурно стање.

Језичка редакција не оставља (довољно) простора за другачије тумачење – да приговор застарелости може да укине компензацију, чиме би се заштитио и савесни дужник застареле обавезе. Судско одлучивање је сведено на утврђивање временске димензије учињених изјава, јер је та околност од значаја за примену спорне одредбе. Штавише, ни Нацрт Грађанског законика Србије, којим се постојеће решење у целости преузима[31], у том погледу неће донети ништа ново. Тиме се неоправдано сужава могућност да се за сваки конкретан случај, одмеравањем интереса, изнађе решење којим се задовољава вреднији. Наведена пренормираност у питању потраживања која се могу угасити пребијањем више штети него што доприноси правној сигурности. Тврдња је свакако подстакнута чињеницом да би суд, у одсуству изричите норме, имао већу слободу да у конкретном случају створи правило сагласно основним правним принципима. Ту, пре свега, мислимо на начело савесности и поштења, о којем води рачуна *ex officio*.

3.1.1. Начело савесности и поштења

Савесност и поштење представљају темеље целокупног правног система, а у облигационом праву заузимају централно место. У нормативном смислу, начело савесности и поштења сврстано је у основна начела Закона о облигационим односима. Односном законском одредбом успоставља се императив за учеснике облигационих односа да се приликом заснивања и остваривања права и обавеза придржавају овог начела.[32] Тиме се поставља граница и другом темељном принципу облигационог права, слободи воље, због чега се с разлогом истиче да је захтев за савесним и поштеним врховни принцип обвезних односа.[33] Другим речима, настанак и вршење облигационих права не сме да буде у супротности са савесним и поштеним. Ово правило је прожето низом законских одредаба и института,[34] али оно обавезује и изван нормативних оквира. Савесно и поштено уноси етичност у слободу воље титулара грађанских субјективних права,[35] због чега је у модерној

[31] Чл. 538 Нацрта Грађанског законика Србије, доступно на *http://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/260615-nacrt_gradjanskog_zakonika.html*, 01.12.2016.

[32] Чл. 12 ЗОО.

[33] D. Medicus, S. Lorenz, *op.cit*., Rn 139, 73.

[34] В. чл. 54, чл. 61, чл. 66, чл. 74, чл. 104, чл. 135, чл. 136, чл. 215, у вези са чл. 210, чл. 262, чл. 264, чл. 443, чл. 816 ЗОО.

[35] О. Антић, *op cit*., 39.

цивилистици универзално обавезујуће. Штавише, у упоредном праву, пре свега немачком, се из овог принципа развио посебан институт губљења права, који нам се, с аспекта нашег проблема, чини посебно занимљивим. Укратко ћемо га изложити.

3.1.1.1. *Verwirkung* немачког права – губљење захтева невршењем

Начело савесности и поштења (*Treu und Glaube, §242 BGB)* представља и у немачком праву општи принцип. Према односној одредби, дужник има обавезу да чинидбу испуни на начин који је у складу са начелом поштења и савесности, а имајући у виду обичаје у промету.[36]

С обзиром на то да је реч о императивној одредби, суд се по службеној дужности стара о савесном и поштеном. Конкретно, у решавању спорне ситуације, суд ово опште правило прилагођава одређеној ситуацији, те снагом аргумената ствара једно посве ново правило, у границама формалног правног поретка.[37] Таквом, стваралачком улогом суда, начело савесности и поштења се проширило и изван нормативног оквира: оно почиње обавезивати и поверилачку страну, али и титуларе свих грађанских субјективних права. Управо судијским резоновањем се развила, а касније у правној теорији и коначно уобличила, посебна установа губљења права услед невршења, односно неоправданог одуговлачења у вршењу права (*Verwirkung*).[38]

Губљење правне позиције, како се у литератури прецизно наводи, засновано је заправо на повреди обавезе свих носилаца (правних позиција) да се савесно и поштено старају о остваривању права. Наиме, уколико титулар своје право не врши дужи временски период, без оправданих разлога који се цене спрам околности сваког конкретног случаја, а при том се објективним вредновањем може утврдити да је код дужника створен утисак да га неће ни вршити, такво нечињење се сматра несавесним, чак злоупотребом права,

---

[36] Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 24. Mai 2016 (BGBl. I S. 1190) geändert worden ist, *§242*.

[37] Реч је о тзв. судијском стварању права, које је у германским правним системима неспорно значајно. Како се наводи, „под судијским правом (право прејудиката, прецедентно право) подразумевају се нормативна правила која се користе приликом образлагања одлука судова, пре свега највиших, и која не представљају просто понављање позитивноправних прописа....Не ради се, дакле, о судској одлуци појединог случаја која правноснажно окончава спор између страна, већ се ради о општијим правилима која служе као његово образложење и која се налазе на нивоу апстракције, између законских правила и одлуке појединачног случаја.“ Цит. према: Франц Бидлински, *Правна методологија – основи науке о правним методама*, Превела са немачког: Ивана Марковић, Подгорица 2011, 113.

[38] D. Medicus, S. Lorenz, *op.cit*., Rn 151, 155, 78-79.

због чега се оно губи, престаје.[39] Следствено, изгубити се могу сва субјективна права, чак и она која су неограниченог трајања (пре свега, апсолутна, али и она релативна која настају уговором који није временски ограничен).

Полазећи од тога да је титулар слободан да одлучи да ли ће или неће вршити своје право, друга лица се налазе у стању неизвесности у погледу његове „одлуке", па тиме и правне несигурности. Суд одмеравањем позиција повериоца и дужника у конкретном случају може да одлучи да је неиспуњењу обавезе дужника претходило несавесно невршење права повериоца, због чега може да ускрати правну заштиту. Тиме, заправо, суд штити једну вишу вредност од оне која је изражена у нормативно признатом захтеву повериоца: поверење које дужник има према савесном и поштеном у правном промету,[40] његово поуздање у понашање повериоца,[41] односно још важније – правну сигурност.[42]

Када је реч о временском ограничењу вршења права у смислу застарелости, немачка теорија истиче да је губљење правне позиције могуће и пре него што истекне период застарелости, али се тада постављају виши критеријуми у погледу држања дужника и поверења које он има према повериоцу, а које се овим институтом штити.[43] Разлог томе је чињеница да је законодавац прописивањем рокова и последица застарелости већ обезбедио правну сигурност. Стога, уколико су застарни рокови краћи у погледу конкретних потраживања, до губљења права ређе долази.[44] Обрнуто, уколико су они дужи, „правна сигурност оправдава да се, и поред тога што нису протекли рокови застарјелости, онемогући овлаштеник у вршењу формално ваљаног

[39] Славица Крнета, „Повреда „начела савјесности и поштења" као разлог престанка субјективних грађанских права", *Одабране теме приватног права – зборник радова*, 15, H.Köhler, *op.cit*., 253.

[40] D. Medicus, S. Lorenz, *op.cit*., Rn 151, 78

[41] С. Крнета, *op.cit*., 14

[42] Суд је тако, у једном случају, оценио да су, за одређене временске периоде, потраживања на име издржавања услед невршења изгубљена. Суд је оценио да су се за поједина потраживања стекле потребне претпоставке да би по овом основу дошло до губљења права, како претпоставка која се односи на временски период невршења права (*Zeitmoment*), тако и она која се односи на околности конкретног случаја (*Umstandsmoment*). Тако се у образложењу, између осталог наводи: „Сходно искуству, дужник издржавања... може да прилагоди своје услове живота приходима који му стоје на располагању, тако да он при неочекиваним накнадним захтевима за издржавање не може да посегне у уштеђевину, те тако, по правилу, доспе у тежак положај"., BGH, Versäumnisurteil vom 22. November 2006 – XII ZR 152/04, доступно на *http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/xiizr152_04.htm* , 07.12.2016. године.

[43] D. Medicus, S. Lorenz, *op.cit*., Rn 151, 78

[44] Околности под којима се губе потраживања за која је предвиђен кратак рок застарелости (три године) се испитују изузетно строго. BGH, Versäumnisurteil vom 22. November 2006 – XII ZR 152/04, доступно на *http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/xiizr152_04.htm* , 07.12.2016. године и BAG, Urteil vom 11. Dezember 2014, Az, 8 AZR 838/13, доступно на https://openjur.de/u/761570.html, 07.12.2016.

права јер га је на очит начин занемарио и то у толикој мјери да се је други поуздао и ослонио на његово понашање.“[45] Због тога је могуће да право престане и пре него што истекне период у којем поверилац може принудним путем остварити своје потраживање, односно пре истека рока потребног за застарелост.

У немачки правни систем, овај институт је ушао још у првим годинама важења Грађанског законика. Истина, с обзиром на то да се *Verwirkung* примењује само изузетно, у ранијем периоду се препознавао претежно у области трговачког и радног права.[46] Данас има универзални карактер, општеприхваћену афирмацију начела савесности и поштења, као ограничења у слободном вршењу свих грађанских субјективних права.[47] Тиме се, међутим, не мења чињеница да се на овај начин права могу изгубити само изузетно, уколико то произлази из свих околности конкретног случаја.[48] У обзир се узима природа права, врста правног посла, висина захтева, држање повериоца и дужника. Штавише, на овај начин могуће је да престане и захтев из апсолутног права, што наравно не доводи до губљења самог права, већ захтева према одређеном лицу према коме закаснело вршење представља повреду савесности и поштења.[49]

3.1.1.2. Губљење захтева невршењем у нашем праву

У периоду пре доношења ЗОО, судови су у савесном и поштеном препознавали критеријум оцене основаности тужбених захтева. У правној литератури се најчешће наводе две такве одлуке, обе проистекле из истих правних ситуација: купац, као поверилац обавезе на предају ствари, након доспелости свог потраживања није вршио своје право, односно није захтевао испоруку, нити раскид уговора (уз накнаду штете). Врховни привредни суд је, додуше са нешто другачијом правном аргументацијом, али позивом на начело савесности и поштења, одбио захтев купца за принудно испуњење уговора,[50] будући да дужи временски период није тражио његово извршење.

[45] Цит. према: С. Крнета, *op.cit*., 15

[46] С. Крнета, *op.cit*., 17-19.

[47] D. Medicus, S. Lorenz, *op.cit*., 78, 79.

[48] У једном случају, суд је оценио да закупци не губе захтев за повраћај исплаћеног код неоснованог једностраног увећања закупнине само због тога што су првобитно исплатили тако одређен износ. У образложењу, суд је навео да тужиља и њен муж безрезервним плаћањем нису створили такве околности услед којих би тужени као закуподавац могао да се поузда у то да закупци захтев за повраћај више неће истицати., BGH, Urteil vom 20. Juli 2005 – VIII ZR 199/04, доступно на *https://openjur.de/u/225500.print*, 16.12.2016. године.

[49] С. Крнета, *op.cit*., 19

[50] Пресуда Врховног привредног суда, Сл 639/69 од 5.4.1962. и Пресуда Врховног привредног суда Сл 81/56 од 28.02.1956, анализиране у: С. Крнета, *op.cit*., 23-26. У истом смислу и: Владимир В. Водинелић, *Такозвана злоупотреба права*, Београд 1997, 91

Доношењем ЗОО начело савесности и поштења[51] је сврстано у ранг обавезујућих правила. Ипак, време које је од тада протекло није много допринело томе да се овај, пре свега етички принцип, наметне изнад формалног права у оној мери која је неопходна да се одржи правна сигурност.

Новија судска пракса оскудева у одлукама у којима би се могла препознати оваква афирмација савесног и поштеног, иако о томе води рачуна по службеној дужности. Претежно, суд овим начелом образлаже своју одлуку која је сагласна законским или уговореним правилима поступања[52], али оклева када је потребно одбити заштиту очигледног права.[53] Ипак, у једном спору, суд је одбио захтев тужиоца због тога што је одуговлачио са његовим принудним остваривањем. „У конкретном случају, тужиоцу је признато субјективно право на накнаду за коришћење видео касета... Циљ установљења субјективног права на накнаду, није да се оно протеже у недоглед, па у конкретном случају првостепени суд није ценио да ли је понашање тужиоца... противно начелу савесности и поштења. У конкретном случају, тужилац је имао могућност да поднесе тужбу и у току 2006. и 2007. (две године од доспелости обавезе дужника, *прим. аутора*), а исти је то учинио тек половином 2008.“[54] Штавише, из наведене одлуке се може закључити да је захтев одбијен и поред чињенице да није протекао предвиђени рок застарелости.

На истим премисама почива и низ нормативних решења. Примерице, уговор се може поништити због постојања мана воље у одређеним роковима.[55] Или, несавесни власник земљишта на којем савесни градилац подиже објекат губи право својине на делу земљишта на којем је објекат саграђен.[56]

Дакле, и у нашем праву, одбијање тужбеног захтева из разлога о којима суд води рачуна по службеној дужности доводи, заправо, до губљења права.

3.1.1.3. Коначно: да ли је могућа компензација компензантовог застарелог потраживања?

Осврнемо ли се на наш пример, односно хипотетички проблем, могли бисмо да закључимо да је компензација могућа, макар и изузетно, и ако приговор застарелости буде истакнут након изјаве о пребијању.

---

[51] Чл. 12 ЗОО

[52] Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 142/2005 од 14.04.2005. године, Пресуда Вишег трговинског суда у Београду, Пж. 1079/2002 о 20.03.2002. године.

[53] Аргументацијом коју пружа целокупан правни систем, нарочито његов когентни део, уз довољно критичког промишљања, могла би да се оправда таква судска одлука.

[54] Пресуда Основног суда у Краљеву П 1320/10 од 25.3.2010. године и Решење Вишег суда у Краљеву, 2Гж. 870/10 од 22.7.2010. – Билтен судске праксе Вишег суда у Краљеву 3/2010.

[55] Чл. 117 ЗОО

[56] Сходно чл. 24 Закона о основама својинскоправних односа, Службени лист СФРЈ, бр. 6/80 и 36/90, Службени лист СРЈ, бр. 29/96, Службени гласник РС, бр. 115/2005.

У околности да је компензант одлучио да врши своје право онда када је и сам постао дужник, а да се претходно држао потпуно пасивно, није тешко пронаћи елементе несавесног и непоштеног вршења. Још прецизније, реч је о противречном поступању, које је у облигационим односима најчешћи вид злоупотребе права.[57] Код дужника је поверилац таквим понашањем створио уверење да своје право неће остваривати, а потом изјавом воље спречио дужника да оствари и своје утуживо потраживање и своје преображајно право да приговором застарелости одбије захтев. Наравно, одлука о допуштености у конкретном случају требало би да буде резултат судијске оцене свих релевантних околности: предмета дуговане престације, времена које је протекло у невршењу или од наступања застарелости, понашања повериоца у датим околностима, понашања дужника. У вези са потоњим, значајан моменат свакако би могао да буде и тренутак у којем ће се, након изјаве о пребијању, позвати на застарелост, јер би и његово одуговлачење могло да буде одраз несавесног поступања. Захтев правне сигурности, пак, налаже да допуштеност буде изузетак, а не правило.[58]

Недостатак стваралачке улоге суда донекле можемо да припишемо когентној редакцији односне одредбе.

3.2. Потраживање компензата је застарело

Када изјаву о пребијању даје дужник застареле обавезе, не постоји дилема у погледу правног дејства такве изјаве: компензант гаси своју (застарелу) обавезу, жртвовањем утуживог потраживања. Изјава о пребијању није ништа друго до једнострани правни посао, којим се обавеза гаси независно од тога да ли је дужник знао за наступање застарелости или не.[59] Разумљиво, изјава дата под претњом, принудом или преваром (не и у заблуди) може да буде поништена.[60]

Уколико би, евентуално, изјава о пребијању била основ престанка, а да су за сам престанак обавезе потребне и посебне чинидбе (нпр. спровођење

---

[57] У том смислу вид. В.В. Водинелић, *Такозвана злоупотреба права*, Драгољуб Стојановић, „Забрана злоупотребе права“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4/79, 379-390, Драгољуб Стојановић, „Venire contra factum proprium“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-3/72, 527-535, Слободан Перовић, „Границе слободе уговарања“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5-6/71, 489-519.

[58] Занимљиво је решење које предвиђа скандинавско право. Наиме, да би се отклонила неизвесност у ситуацијама када поверилац не врши своје право и након што је обавеза доспела, дужник обавезе треба да постави повериоцу посебан упит да ли, и поред закашњења, жели чинидбу. Ernst Rabel, *Das Recht des Warenkaufs*, 1. Band, Berlin 1964, 4. Наведено у: С. Крнета, *op.cit*., 27.

[59] Чл. 367 ЗОО

[60] Б. Лоза, *op cit*., 839, Б. Визнер, *op.cit*., 1307.

у пословним књигама)[61], она би се сматрала одрицањем од застарелости, чак и када није дата у писаној форми. Таква квалификација произлази управо из начела савесности и поштења,[62] због чега би суд морао да одбије накнадно истакнути приговор застарелости као неоснован.

4. ЗАКЉУЧАК

У настојању да прецизно регулише питање компензације као начина престанка обавеза, законодавац је, чини се, отворио простор за конфузију и правну несигурност у погледу компензације застарелог потраживања, и то првенствено када је реч о пребијању до којег долази вансудски, једностраном изјавом воље компензанта. Ту разликујемо две ситуације, у зависности од тога коме припада застарело потраживање. У случају када је потраживање компензата застарело, тј. када се дужник застареле обавезе јавља у улози компензанта, лица које даје изјаву воље о пребијању, он изјавом гаси своју застарелу обавезу жртвујући, притом, своје утуживо потраживање. Овакво дејство изјаве компензанта, дужника застареле обавезе, наступа без обзира на то да ли је овај знао за застарелост или не.

У другом случају, поверилац застарелог потраживања је тај који даје изјаву воље о пребијању, компензант. Међутим, одговор на питање какво је дејство изјаве воље компензанта, повериоца застарелог потраживања, није сасвим лако дати, имајући у виду одредбе Закона о облигационим односима којим се регулише могућност пребијања застарелог потраживања. Тако, у Закону је начелно предвиђено да се застарело потраживање може компензовати уколико није било застарело у тренутку када су се стекли услови за пребијање. Међутим, у другом ставу истог члана предвиђно је да и такво потраживање може бити компензовано, с тим да до компензације неће доћи уколико је дужник истакао приговор застарелости.

Језичка редакција наведене одредбе упућује на то да је потребно да дужник застарелог потраживања истакне приговор застарелости пре него поверилац да изјаву о компензацији, да би је спречио. С друге стране, иста одредба могла би да се тумачи и на начин да дужник застареле обавезе својим накнадно истакнутим приговором може укинути компензацију која је

[61] „...Међутим, у конкретном случају, компензација није регистрована у изводима жиро-рачуна учесника компензације, па су нижестепени судови правилно применили материјално право, пошто су утврдили да обавеза туженог није престала...“ (Из пресуде Врховног суда Србије, Прев. 634/00 од 27. децембра 2000. године).

[62] „...свако понашање дужника које према начелу савесности и поштења из члана 12 ЗОО представља потврду дужникове обавезе према повериоцу представља признање дуга...“ (Из пресуде Врховног суда Србије, Прев. 142/2005 од 14.04.2005.).

наступила у тренутку изјаве воље компензанта, одн. повериоца застарелог потраживања.

Прво решење према којем је потребно да приговор застарелости претходи изјави компензације да би спречио њен настанак, не чини се сагласним циљу који је законодавац имао у виду приликом регулисања застарелости. Наиме, протеком рока застарелости, дужник стиче преображајно право да одбије повериочев захтев за испуњење дуговане престације. Стога, решење према којем приговор застарелости спречава компензацију само ако претходи изјави значило би да се изјавом о пребијању дужник застареле обавезе спречава да врши своје преображајно право да отклони повериочев захтев иако самог захтева није ни било.

Са друге стране, тумачење према којем дужник застареле обавезе може приговором застарелости укинути компензацију, могло би повериоца довести у неповољну ситуацију. Како је и застарело потраживање и даље потраживање, његово вршење по протеку рока застарелости не значи *a priori* несавесно поступање повериоца. Такође, како приговор застарелости дужника није временски ограничен, те би дужник могао овај приговор истаћи у било ком тренутку упркос веровању повериоца застарелог потраживања (компензанта) да је компензацијом престала и његова обавеза према дужнику потраживања које је застарело (компензату).

Дакле, у овом случају вансудске једностране компензације застарелог потраживања, можемо говорити о сукобу два правна интереса: ефикасности правног промета (која се настоји обезбедити путем компензације међусобних потраживања) и правне сигурности (чијем остварењу служи, између осталих, и институт застарелости, као средство успостављања равнотеже између фактичког и правног стања).

Као решење за превазилажење овог проблема, у раду је предложена примена начела савесности и поштења. С тим у вези, као позитиван пример примене начела савесности и поштења, наведен је институт губљења права услед невршења (*Verwirkung*) који је развила немачка судска пракса. Наиме, до губитка права, односно правне позиције долази уколико титулар не врши своје право дужи временски период, при чему је код дужника, с обзиром на укупно понашање повериоца, створено уверење да га титулар неће ни вршити. Накнадно вршење права од стране повериоца супротно његовом дотадашњем држању чини га несавесним, односно указује на злоупотребу права. С обзиром на то да на овај начин може доћи до губљења права и пре истека рока застарелости, као и на то да суд о савесном и поштеном поступању учесника грађанскоправног односа води рачуна по службеној дужности, овај правни институт може послужити као погодно средство да се спречи правно дејство компензације потраживања онда када би његово наступање,

с обзиром на околности конкретног случаја, угрозило правну сигурност. С тим у вези, да би дошло до губитка права по овом основу, јасно дефинисаним претпоставкама које морају бити испуњене у сваком конкретном случају обезбеђује се само изузетна примена овог института.

Sanja M. Radovanović, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
S.Radovanovic@pf.uns.ac.rs

Nikolina B. Miščević, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs

Unilateral Offsetting of an Expired Claim

Abstract: *Offsetting (compensation) represents a way of termination of an obligation by calculating mutual claims and debts between the offsetting parties. Which claims or debts can be an object of offsetting is regulated by the Law. In most of legal systems, conditions for the offsetting can be reduced to reciprocity, maturity, homogeneity and enforceability of the claims. With regard to the latter, the issue of the expired claims is especially interesting. Our legislator has opted for the dominant opinion in the modern theory of civil law that the expired claims, in principle, cannot be offset. However, in certain cases, such a possibility is not excluded. By this is meant, firstly, the offsetting of the claims which were not expired at the moment when the conditions for the offsetting materialized. Secondly, the legislator stipulates that the offsetting is also possible when the claim had expired before it could have been terminated by the offsetting, if the statement of offsetting was given before raising the objection of expiration. In the paper, precisely this latter will be discussed, because the linguistic interpretation of the relevant provision raises many questions.*

Keywords: *offsetting, expiration, objection, the principle of good faith, the principle of abuse of rights.*

Датум пријема рада: 20.12.2016.