

UDK 347.439(497.11)

CERIF: S 130

DOI: 10.51204/Anali_PFBU_22MK12A

Dr Nina ZUPAN, LL.M. (Leiden)*

KONSTANTINOVIĆEVA KONCEPCIJA UREĐENJA ZASTARELOSTI: DA LI SU IDEJE O UTICAJU VREMENA U PRAVU IZDRŽALE UTICAJ VREMENA NA PRAVO?

Mihailo Konstantinović je idejni tvorac Zakona o zastarelosti potraživanja iz 1953. godine. U ovom članku se istražuje na koji način je nadgradio i premašio austrijski Opšti građanski zakonik, koji je do tada važio na velikom delu jugoslovenskih teritorija, bilo neposredno bilo posredstvom koncepata usvojenih u Građanskom zakoniku za Kraljevinu Srbiju. Njegove temeljne ideje su kasnije, uz manje (delimično neosmišljene) izmene, preuzete u Zakon o obligacionim odnosima, tako da nekoliko decenija nije bilo potrebe za većom reformom oblasti zastarevanja. Savremene tendencije u toj oblasti teže unekoliko drugačijoj koncepciji zastarevanja, kojom se još veća pažnja posvećuje uravnoteženju položaja poverioca i dužnika, kao i objedinjavanju sistema. Međutim, treba uzeti u obzir da su one posledica savremenijeg diskursa o ljudskim pravima u privatnom pravu i problema sa primenom delimično zastarelih i nepreglednih pravila o zastarevanju u evropskim pravnim sistemima, gde – za razliku od zemalja nekadašnje Jugoslavije – pravila ponegde nisu osavremenjena sto i više godina.

Ključne reči: *Zastarevanje. – Mihailo Konstantinović. – Zakon o zastarelosti potraživanja. – Pravo na sudsku zaštitu. – Upporedno pravo.*

* Sudija Okružnog suda u Kranju, Slovenija, nina.zupan1@gmail.com.

1. UVOD

Zastarelost nije novitet savremenog prava već klasičan privatnopravni institut.¹ Njegovi koreni, kao i koreni instituta održaja, izvorno potiču još iz antike i rimskog prava. U vreme rimskog formularnog postupka *praescriptio longi temporis* je podrazumevao procesnu odbranu, prigovor koji su posednici u provincijama van Italije mogli da podnesu protiv tužbe vlasnika radi vraćanja stvari ukoliko su držaoci tu stvar imali u dugotrajnoj državini (deset ili dvadeset godina) (Jansen 2012, 156). Pravo opšte vremensko ograničenje ostvarivanja zahteva na trideset godina uvedeno je u vreme cara Teodosija II (Triggiano 2013, 41). *Praescriptio longi temporis* je kasnije, kada je donet Justinijanov *Corpus Iuris Civilis*, vremenom postao opšti temelj za održaj nepokretnosti i imao je dejstvo sticanja prava, a u međuvremenu je, po uzoru na taj institut, uvedena i opšta, na većinu ostalih zahteva primenljiva odbrana zastarevanja.

U srednjem i novom veku, održaj i zastarevanje su se u Evropi razvijali istovremeno. Germanskom pravnom okruženju, koje je imalo odlučujući značaj i za pravni razvoj na području nekadašnje Jugoslavije, u vreme *mos italicus* i kasnijeg *usus modernus pandectarum*, svojstvena je recepcija rimskog prava, uz istovremen uticaj uobičajenog pokrajinskog prava, kao i kanonskog prava i sholastičke filozofije. Na osnovu svih tih uticaja razvile su se teorije o namerama i dejstvima uticaja vremena na prava, dok su pravila o zastarevanju i održaju vremenom kodifikovana u građanskim zakonima pojedinačnih nemačkih pokrajina.

Najznačajnija od tih kodifikacija za nas je austrijski Opšti građanski zakonik² (OGZ) iz 1812. godine, koji je sve do kraja Drugog svetskog rata³ važio⁴ na području današnje Slovenije, Hrvatske i Bosne i Hercegovine; istovremeno je na njemu bio zasnovan i Građanski zakonik za Kraljevinu Srbiju (SGZ) iz 1844. godine (vidi npr. Nikolić 2013, 77–82). Na razvoj jugoslovenskog privatnog (prvenstveno obligacionog) prava uticali su i nemački Građanski zakonik⁵ (BGB) iz 1900. godine i švajcarski Obligacioni

¹ Naravno, zastarelost je poznata i u drugim pravnim oblastima, recimo u krivičnom i upravom pravu. U ovom radu ćemo se usredsrediti samo na privatno, prevashodno obligaciono pravo.

² U izvorniku *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*.

³ Preciznije, do donošenja Zakona o nevažnosti pravnih propisa donetih pred 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije, *Službeni list FNRJ* 86/1946.

⁴ Ponegde u celini, na drugim mestima samo za određene pravne oblasti; ponegde sa kasnijim novelama, a ponegde bez njih.

⁵ *Bürgerliches Gesetzbuch*

zakonik⁶ (OP) iz 1911. godine. Sve te tri kodifikacije, koje u nešto izmenjenom obliku u svojim izvornim državama važe i danas, sadrže i opšta pravila o zastarevanju.

Zamena predratnih propisa u Jugoslaviji bio je dugotrajan, višedecenijski proces. Zanimljivo je da je upravo Zakon o zastarelosti potraživanja (ZZP) donet relativno brzo, 1953. godine.⁷ U literaturi nije objašnjena odluka jugoslovenskog zakonodavca da oblast zastarevanja potraživanja uredi samostalnim zakonom. Pravač donošenja propisa u to vreme već sam po sebi nije ukazivao na nameru da se celokupan korpus privatnog prava sačuva u jedinstvenoj kodifikaciji sličnoj OGZ jer su doneti zakoni kojima su odvojeno uređivane pojedinačne oblasti naslednog i porodičnog prava. Osnovni koncepti stvarnog prava su promenjeni pod uticajem nacionalizacije, a oblast obligacionog prava još uvek nije bila ponovo uređena.

Idejni tvorac ZZP je bio prof. Mihailo Konstantinović (Nikolić 2010, 198). On nije predvideo da zastarevanje bude uređeno u okviru obligacionog prava, što potvrđuje činjenica da njegova kasnija Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima (Konstantinović 1969) nije sadržala posebno poglavlje o zastarevanju već samo određene posebne odredbe koje ne možemo pronaći u ZZP. To se odnosi, na primer, na odredbe o uticaju zastoja i prekida zastarevanja, kao i odricanja od zastarevanja na odnos između solidarnih dužnika, o uticaju radnji jednog solidarnog poverioca kojima se prekida zastarevanje na odnos prema ostalim solidarnim poveriocima, o mogućnostima prebijanja zastarelog potraživanja, o zastarevanju jemstvene obaveze i zastarevanju prava primaoca uputa (asignatara), o zastarevanju potraživanja iz ugovora o osiguranju i sl.

2. KONCEPT SISTEMA ZASTAREVANJA IZ ZAKONA O ZASTARELOSTI POTRAŽIVANJA

Iako je na velikom delu jugoslovenske teritorije postojala dugogodišnja tradicija primene OGZ, Konstantinovićeve koncepcija uređenja zastarevanja u ZZP udaljila se od OGZ u više značajnih svojstava. Najznačajnija konceptualna promena je potpuno odvajanje uređenja zastarevanja od uređenja održaja, koji su u OGZ uređeni u istom poglavlju i za njih su važila određena zajednička pravila.⁸ Ta odluka se čini logičnom za jugoslovensko pravo, u

⁶ *Obligationenrecht.*

⁷ *Službeni list FNRJ* 40/1953, 57/1954, *Službeni list SFRJ* 29/1978.

⁸ Zastarevanje i održaj su u istom poglavlju bili uređeni i u SGZ (§§ 922–950a).

kojem se primenjivao drugačiji svojinskopравни i stvarnopravni sistem nego u ostatku Evrope,⁹ ali ona u stvarnosti nije bila usklađena sa specifičnostima novog stvarnopravnog uređenja. Naime, zastarevanje je još pre toga potpuno odvojeno od održaja, recimo, u nemačkom BGB i švajcarskom OR. Mada se oba pomenuta instituta odnose na negativne posledice uticaja vremena na prava pravnih subjekata, ona se ipak razlikuju u značajnim svojstvima. Održaj je ograničen na prava stvarnog prava, naročito na pravo svojine, a isticanje vremena ne dovodi samo do gubitka prava jednog lica već je bitno da isto pravo posledično stiče drugo lice. Domet zastarevanja je širi i prostire se na brojna pravna područja i u njima regulisana prava, ali podrazumeva „samo“ gubitak zahteva za zaštitu prava – to suprotnoj stranci u supstantivnom smislu ništa ne donosi već je samo štiti od mogućnosti da poverilac svoje osnovno materijalnopravno pravo pokuša da ostvari na sudu. Osnovno pravo poverioca ipak ne prestaje već postoji i dalje, kao tzv. naturalna obligacija te osnova za eventualno dobrovoljno ispunjenje.

Zakon o zastarelosti potraživanja je nadmašio OGZ jer je pratio moderne germanske diskusije i na području utvrđivanja dejstva zastarevanja. Prema odredbama OGZ, zastarevanje podrazumeva gubitak „prava“ koje se u zakonski određenom vremenu nije izvršavalo.¹⁰ Vindšajdov koncept zahteva („*Anspruch*“) u vreme stupanja na snagu OGZ, naime, još nije bio poznat.¹¹ Zbog toga je odredba OGZ koja je ostala nepromenjena do današnjih dana dugo pravila probleme u savremenoj austrijskoj pravnoj teoriji. Dilema je u teoriji i sudskoj praksi konačno razrešena u korist stava da nije u pitanju gubitak materijalnopravnog prava samog već samo njegovog ostvarivanja tužbom (u materijalnopravnom smislu – tužba je dozvoljena, ali zahtev nije osnovan), dok pravo, barem kod potraživanja, i dalje postoji kao naturalna obaveza (Schwimann, Kodek 2016, 1408; Vollmeier 2009, 145). S druge strane, u članu 1 ZZP već se govori o prestanku „prava da se zahteva ispunjenje obaveze“,

⁹ Sa pomenutim značenjem održaja, naročito u oblasti nekretnina.

¹⁰ §1451 OGZ.

¹¹ U delu „Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts“ iz 1856. godine Vindšajd (*Windscheid*) je najdoslednije sproveo razlikovanje od rimske *actio* i formulisao pojam materijalnopravnog zahteva („*Anspruch*“), koji podrazumeva pravo subjekta da od drugog zahteva određeno činjenje, dopuštanje ili propuštanje. Nije reč o tome da bi rimski *actio* u svom jezgri bio isključivo procesni institut, već o tome da je rimsko pravo postojalo kao sistem tužbi – iz svake tužbe koju je pretor dozvolio proizišlo je pravo tužioca; današnje pravo čini sistem prava i njihovih pravozaštitnih (materijalnopravnih) zahteva, dok je njihovo procesno ostvarivanje sasvim odvojeno pitanje (Baldus 2011, 7). Ukoliko se u današnjem pravu *actio* shvata kao procesno pravo na tužbu koje ne kaže ništa o njenoj materijalnopravnoj osnovanosti, zahtev predstavlja materijalnopravno pravo da se zahteva ostvarenje osnovnog prava (Storme 1995, 5).

koje nastupa kada protekne zakonski određeno vreme u kojem bi poverilac mogao da zahteva ispunjenje. Time je razrešena dotadašnja nesaglasnost u tome da li se zastarevanjem gubi samo materijalnopravno pravo ili pak samo pravozaštitni zahtev – potraživanje posle zastarevanja postoji i dalje, ali više ne može da se ostvari tužbom, već postoji samo još kao naturalna obaveza (Stanković 1969, 7–8).

Treće područje u kojem se ZZP pokazao kao moderan zakon jeste trajanje opšteg roka zastarevanja koji je iznosio deset godina.¹² U OGZ opšti rok zastarevanja je iznosio čak trideset godina; i SGZ je poznavao dugačak opšti rok zastarevanja od dvadeset četiri godine. U tom smislu ZZP je premašio i tada važeći nemački BGB, u kojem je opšti rok i dalje bio trideset godina, i približio se, recimo, švajcarskom OR ili italijanskom *Codice Civile*, koji su još tada poznavali, a poznaju i danas, opšti rok zastarevanja od deset godina. Generalno, istorijski razvoj dužine roka zastarevanja u Evropi usmeren je na skraćivanje tih rokova i ukazuje na dve tendencije. Prva, starija, bila je diversifikacija rokova zastarevanja u odnosu na različitu prirodu zahteva: osim opšteg roka, bili su uvedeni i kraći, posebni rokovi zastarevanja. Druga, savremenija tendencija jeste skraćivanje opšteg roka zastarevanja. Naime, rast broja posebnih rokova zastarevanja značio je da se opšti rok zastarevanja primenjivao mnogo ređe, pa je iz tog razloga njegov smisao doveden u pitanje, dok je istovremeno jačalo uverenje da je višedecenijski rok ozbiljno predugačak.

Pošto je desetogodišnji rok zastarevanja za mnoge zahteve još uvek predugačak, ZZP se nije odrekao široke lepeze posebnih rokova zastarevanja – koje je, u poređenju sa OGZ, još dodatno diversifikovao i, osim trogodišnjeg posebnog roka¹³ (koji je najčešći poseban rok u OGZ), uveo i kategorije potraživanja za koja su važili jednogodišnji i dvogodišnji posebni rokovi zastarevanja.¹⁴ Međutim, posmatrano uporednopravno, nije se pokazalo da je preterano širenje palete posebnih rokova zastarevanja pristup koji bi mogao da donese dobre rezultate. Na primer, u Nemačkoj je preveliki broj posebnih rokova (zbog čega se često može naići na slikovitu frazu o „baroknoj

¹² Čl. 14 ZZP. Desetogodišnji rok je važio i za judikatna potraživanja i za zastarevanje samog prava iz kojeg proizlaze pojedinačna povremena potraživanja (čl. 23 i 16 ZZP).

¹³ Taj rok je u ZZP važio za povremena potraživanja (pa i za kamatu), anuitete, zakupnine i najamnine (čl. 15 i 18 ZZP). Novina koju OGZ nije poznavao jeste trogodišnji rok zastarevanja za međusobna potraživanja privrednih organizacija, zanatlija i ostalih nosilaca delatnosti iz ugovora o isporuci robe i iz ugovora o radu i uslugama zaključenim u okviru njihove delatnosti (čl. 17 ZZP).

¹⁴ Čl. 21 i 22 ZZP.

raskoši forme zastarevanja“, vid. Peters, Zimmermann 1981, 187),¹⁵ zajedno sa nedvosmisleno ozbiljno predugačkim opštim rokom zastarevanja, bio jedan od najznačajnijih razloga za reformu uređenja zastarevanja koja je sprovedena 2002. godine. Naime, taj institut nije bio pregledno uređen, što je povećavalo pravnu nesigurnost (Peters, Zimmermann 1981, 178–185; Hattenauer 2019, 590–596). Iako širenje palete posebnih rokova u ZZP samo po sebi nije imalo takvu posledicu, postavlja se pitanje da li je zaista bilo potrebno. Određene grupe potraživanja bile su podvrgnute kraćim rokovima, što ukazuje na pokušaj rudimentarne zaštite slabijih ugovornih stranaka – dvogodišnji rok je važio za potraživanja različitih profesionalnih grupa za plaćanje isporučene robe ili obavljenog posla odnosno usluga, a jednogodišnji rok za tzv. potraživanja iz domaćinstva (za plaćanje električne energije i plina, vode, održavanje čistoće i drugih potraživanja koja se isporučuju domaćinstvima) i za potraživanja za korišćenje telefona, pošte, radija, pretplatu na povremene publikacije. Dužnici koje zastarevanje u tim slučajevima štiti najčešće su potrošači,¹⁶ a poverilac je, s druge strane, najčešće subjekat koji se svojom delatnošću profesionalno bavi na tržištu. I pored toga se čini da je dodata vrednost tako kratkih rokova mala, uz činjenicu da je još ranije ostvaren trogodišnji poseban rok zastarevanja za mnoga pomenuta potraživanja isto tako kratak i za njih pogodan, i da ne obraća pažnju na slabosti koje donosi usitnjavanje pravnog uređenja.¹⁷

Odredbama ZZP su i na drugim područjima otklonjeni određeni nedostaci ili nejasne formulacije OGZ. Tako su, recimo, prilično precizno određeni početak toka i isticanje roka zastarevanja. Dok je odredbama OGZ trenutak početka toka zastarevanja bio određen samo posredno – što je moglo da se zaključi iz navoda da je za zastarevanje dovoljan vremenski period

¹⁵ Ukupan broj posebnih rokova zastarevanja premašio je sto (Hattenauer 2019, 580–583).

¹⁶ Ali ne uvek – za ugovore koji se odnose na poslove između privrednih subjekata ili zanatlija i sl. bio je propisan trogodišnji rok zastarevanja.

¹⁷ U teoriji se kratkoća posebnih rokova zastarevanja za potraživanja te vrste i nekada i danas temeljila prvenstveno na karakteru potraživanja koja obično proističu iz poslova namenjenih zadovoljavanju svakodnevnih potreba, koja su često su periodična i dospevaju u kratkim vremenskim intervalima – neplaćen dug koji bi se gomilao duže vreme vremenom bi mogao da premaši materijalne sposobnosti dužnika ako bi bio obavezan da ga isplati odjednom, a to je u suprotnosti sa povremenim karakterom tih potraživanja (Stanković 1969, 55 i 87). Međutim, na tome se ne zasniva razlika između jednogodišnjeg, dvogodišnjeg i trogodišnjeg roka zastarevanja. Naime, za druga povremena potraživanja važi trogodišnji rok zastarevanja koji bi mogao da važi, recimo, i za potraživanja iz domaćinstva.

neizvršavanja prava „koje bi moglo da se izvršava“¹⁸ (prema tome, tok zastarevanja pokreće objektivna mogućnost izvršavanja prava), u ZZP je izričito određeno da zastarevanje počinje da teče prvog dana posle dana kada je poverilac imao pravo da zahteva ispunjenje obaveza (odnosno za omisivne obaveze posle dana kada je dužnik postupio protiv svoje obaveze), a ističe isticanjem poslednjeg dana roka.¹⁹ Početak toka zastarevanja je jasnije određen za odštetna potraživanja. Sačuvan je trogodišnji subjektivni rok, koji je poznavao i OGZ, i teče od upoznavanja oštećenog sa štetom i njenim prouzrokovačem. S druge strane, u OGZ nije bio naveden početak toka tridesetogodišnjeg objektivnog roka, što u austrijskoj teoriji još i danas izaziva različite interpretacije.²⁰ U ZZP je objektivni rok skraćen na deset godina i jasno je određeno da teče od nastanka štete.²¹ Međutim, za odštetna potraživanja za štetu prouzrokovanu krivičnim delom uvedeno je potpuno novo pravilo: primenjuje se rok potreban za zastarevanje krivičnog gonjenja, ako je duži od građanskopravnog roka zastarevanja; na tok roka utiče i eventualni zastoj ili prekidanje zastarevanja krivičnog gonjenja.²² Prema odredbama OGZ, u takvim slučajevima je važio samo tridesetogodišnji objektivni rok koji je tekao od trenutka izvršenja krivičnog dela.²³ Jasnoća je izostala kod zastarevanja ugovornih odštetnih potraživanja: ona, prema ZZP, zastarevaju u roku koji je potreban za zastarevanje ugovornog potraživanja,²⁴ ali momenat početka zastarevanja nije određen, zbog čega može da bude sporno da li i ovde važe pravila za ugovorna potraživanja.²⁵

U OGZ i ZZP su slično uređeni razlozi za zastoj i prekidanje toka roka zastarevanja. Kod zastoja toka roka zastarevanja reč je o klasičnoj paleti razloga kakvi su postojali u gotovo svim evropskim sistemima: intenzivni međuljudski odnosi između stranaka pravnog odnosa (bračna zajednica, odnos roditelja i dece, staraoca i šticećenika u vreme trajanja roditeljskog prava, odnosno starateljstva), zbog kojih bi bilo neumesno da se od poverioca

¹⁸ „Der Nichtgebrauch eines Rechtes, das an sich schon hätte ausgeübt werden können“, §1478 ÖFG.

¹⁹ Čl. 2 i 3 ZZP.

²⁰ Prema jednim stavovima rok teče od trenutka štetnog postupanja, a prema drugim od trenutka nastanka štete (vid. Schwimann, Kodek 2016, 1529; Fenyves *et al.* 2012, rob. br. 48 k §1489).

²¹ Član 19, st. 1 i 2 ZZP.

²² Član 20 ZZP.

²³ §1489 OGZ.

²⁴ Član 19, st. 3 ZZP.

²⁵ Kao početak toka zastarevanja u tadašnjoj teoriji je utvrđen trenutak kada je dužnik prekršio ugovornu obavezu i kada je oštećeni saznao za štetu (Stanković 1969, 74).

traži sudsko ostvarivanje zahteva, i prepreke koje poveriocu onemogućavaju da ostvari zahtev, naročito viša sila ili opravdano odsustvo poverioca. U nacionalnim zakonima ti razlozi su dodatno precizirani. U ZZP u te razloge je, recimo, uvršten i odnos između lica zaposlenih u tuđem domaćinstvu i poslodavca i člana njegovog domaćinstva, ukoliko su u pitanju potraživanja prema poslodavcu; zastoj toka roka važio je i za potraživanja lica u vojnoj službi za vreme rata ili mobilizacije.²⁶ U tom zakonu se prvi put pominje pojam „nesavladive prepreke“ koje onemogućavaju sudsko ostvarivanje potraživanja. To je pravni standard koji obuhvata više od same okolnosti potpunog prestanka rada pravosuđa predviđene OGZ, kojom se sudovima omogućava da fleksibilno procenjuje položaj poverioca. U ZZP je odlaganje isticanja roka (kada se tok roka ne zaustavlja već se na određeno kraće vreme samo odgodi njegovo isticanje, odnosno nastupanje zastarevanja) prošireno sa potraživanja maloletnih i poslovno nesposobnih lica koja nemaju zastupnika i na slučajeve međusobnih potraživanja zaostavštine trećih lica i potraživanja protiv lica koja se nalaze na služenju vojnog roka ili na vojnim vežbama.²⁷ I u OGZ i u ZZP postoje dva načina prekidanja zastarevanja: kada dužnik prizna dug (izričito ili posredno, npr. plaćanje duga ili kamate, osiguranje)²⁸ i kada poverilac pred sudom preduzima radnje radi ostvarivanja potraživanja. O tome ZZP sadrži mnogo preciznija pravila nego OGZ – naime, u ZZP su određene radnje koje dolaze u obzir prilikom određivanja momenta od kojeg rok počinje da teče ponovo i posledice procesnih situacija kada nema meritorne odluke o zahtevu.

U ZZP su slično, a ponegde preciznije uređeni način ostvarivanja i posledice zastarevanja. Sačuvano je pravilo o poštovanju zastarevanja samo na prigovor dužnika,²⁹ koje se prilično afirmisalo u većini evropskih kodifikacija, pravilo o pravu poverioca na namirenje iz stvari date u zalogu i posle zastarevanja obezbeđenog potraživanja koje je iz ručne zaloge prošireno i na registarsku zalogu³⁰ i pravilo o izostanku kondicijskog zahteva u slučaju dobrovoljnog izmirenja zastarelog duga.³¹ Dva nova pravila, koja u OGZ nisu bila poznata, odnose se na dejstvo zastarevanja glavnog potraživanja na zastarevanje sporednih potraživanja i na dejstvo zastarevanja potraživanja

²⁶ Čl. 25 ZZP.

²⁷ Čl. 29 i 30 ZZP. Nastupanje zastarevanja se odgađa kraće vreme posle ispunjenja određenih uslova, na primer, kada maloletnik postane punoletan ili dobije zastupnika; kada je zaostavština predata nasledniku ili je postavljen njen staratelj; kada se lice vrati sa služenja vojnog roka ili vojnih vežbi.

²⁸ Član 31 ZZP.

²⁹ Član 11 ZZP.

³⁰ Član 9 ZZP.

³¹ Član 8 ZZP.

glavnog dužnika na zastarevanje jemstvene obaveze.³² Međutim, u ZZP je restriktivnije uređena autonomija stranaka u vezi sa zastarevanjem, odnosno pitanje da li stranke pravnog odnosa mogu neka od pravila o zastarevanju da zamene sopstvenim dispozitivnim pravom. U OGZ, kao, na primer, i u nemačkom BGB, bilo je dopušteno³³ sporazumno olakšavanje nastupanja zastarevanja (naročito skraćivanjem rokova zastarevanja), dok je u ZZP (slično kao, recimo, i u švajcarskom OR³⁴) predviđena potpuna kogentnost režima zastarevanja.³⁵ Delimično je ograničena i dužnikova jednostrana autonomija – on ne može unapred da se odrekne zastarevanja (takvo pravilo je sadržano i u OGZ³⁶), ali zastarevanja može da se odrekne pismenim priznanjem zastarele obaveze posle nastupanja zastarevanja.³⁷ Naravno, poverilac jednostrano ne može da utiče na zastarevanje koje je već nastupilo. Međutim, aktivno može da spreči nastupanje zastarevanja tako što će svoj zahtev pravovremeno ostvariti sudskim putem.

Ističemo da je ZZP sadržao odredbu koja nije bila karakteristična za germansko pravno okruženje, te je nisu poznavali, a ni danas je ne poznaju ni OGZ ni BGB ili OR. Naime, izričito je predviđeno da se pravila o zastarevanju ne primenjuju kada je zakonom određen rok za podnošenje tužbe ili izvršenje određene radnje jer bi, u protivnom, pravo bilo izgubljeno.³⁸ Naime, u pitanju su rokovi koji su u teoriji određeni kao tzv. prekluzivni rokovi.

3. ZASTAREVANJE U ZAKONU O OBLIGACIONIM ODNOSIMA

Odluka jugoslovenskog zakonodavca da posle 25 godina stavi van snage ZZP i da oblasti koje su njime bile uređene prenese u zakonik kojim će obligacioni odnosi biti celovito regulisani, na osnovu koje je 1978. godine

³² Član 10 ZZP.

³³ U § 1502 OGZ zabranjuje se produžavanje rokova, pa je, na osnovu zaključivanja *a contrario*, takvo njihovo skraćivanje dozvoljeno.

³⁴ Član 129 OR.

³⁵ Član 5 ZZP.

³⁶ § 1502 OGZ. Prema ustaljenom tumačenju u austrijskoj teoriji i praksi, „unapred“ podrazumeva pre nastupanja zastarevanja (vid. npr. OGH 7 Ob 153/15y, presuda od 16. 10. 2015. i dr; Fenuves *et al.* 2012, rob. br. 7 k §1502). Međutim, sudska praksa pređašnjem odricanju prigovoru zastarevanja ne oduzima svako značenje – ako isto to proizlazi iz okolnosti konkretnog slučaja, ukoliko se dužnik unapred (nevažne) odrekao zastarevanja, ali je kasnije ipak ostvarivao prigovor zastarevanja, poverilac uspeva pozivanjem na *replicatio doli* jer je, navodno, takvo postupanje dužnika bilo suprotno dobroj veri i poštenju (Schwimann, Kodek 2016, 1589).

³⁷ Član 6 ZZP.

³⁸ Član 12 ZZP.

usvojen Zakon o obligacionim odnosima³⁹ (ZOO), nije posebno objašnjena. Pri tome se nisu desile veće sadržinske promene uređenja, što ukazuje na to da je ZZP bio zakon koji u praksi nije stvarao poteškoće. Istina je da je već i ZZP, terminološki, uređivao samo zastarevanje „potraživanja“, za razliku od OGZ, u kojem je bilo reči i o „pravima“, pri čemu treba uzeti u obzir da OGZ nije uređivao samo obligaciona prava već i prava stvarnog, naslednog i porodičnog prava, kao i lična prava.⁴⁰ Zastarevanju „potraživanja“ odgovara i terminologija ZZP koja se odnosi na nosioce prava i obaveza. Naime, korišćeni su isključivo pojmovi „vjerovnik“ i „dužnik“, dok je u OGZ korišćena šira lepeza izraza. Čim se govori o zastarevanju potraživanja koja su po svojoj prirodi obligaciona prava, ne čini se više neobičnim da se taj institut uređuje u zakonu koji se tiče obligacionih odnosa. Međutim, i pored toga, u jugoslovenskoj teoriji se još za vreme važenja ZZP vodila rasprava o tome šta je zapravo predmet zastarevanja koji se reguliše pomenutim zakonom. Naime, postojao je konsenzus da zastarevanju u načelu nisu podvrgnuta samo obligaciona prava već da to mogu da budu i druga prava. Tako je bilo moguće naći stavove da se ZZP doduše primenjuje neposredno na zastarevanje potraživanja kao obligaciono pravo, ali su odredbe njegovog opšteg dela primenjive i na zastarevanje drugih zastarljivih privatnopravnih prava, ukoliko pojedinim propisima za njih nisu predviđene posebne odredbe (Stanković 1969, 5–6; Raspor 1982, 77).⁴¹ Budući da takvih odredaba nije bilo, pomenuti stav mora da je prevagnuo i nakon što je zastarevanje uređeno u ZOO. Već tada je u teoriji kritikovano to što je odeljak o zastarevanju smešten u VI poglavlje zakonika, pod naslovom „Prestanak obaveza“. Naime, takva sistematika nije usklađena sa prirodom instituta zastarevanja jer je već tada bilo jasno da to ne podrazumeva prestanak same obaveze već samo pravozaštitni zahtev, dakle mogućnost poverioca da zahteva njegovo ispunjenje (Raspor 1982, 9–10). Struktura odeljka o zastarevanju ostala je ista, članovi su dobili svoje naslove, neki od njih sjedinjeni su u jedan član, dok su drugi razdvojeni u više članova, a većinom su ostali sadržinski nepromenjeni.

Među značajnije promene koje su zakonikom ipak donesene spada skraćnje opšteg roka zastarevanja sa deset na pet godina.⁴² Takođe, sa deset na pet godina skraćeni su objektivni rok za odštetna potraživanja (dok je subjektivni rok ostao trogodišnji) i rok za zastarevanje samog prava iz

³⁹ *Službeni list SFRJ 29/78* i dr.

⁴⁰ Imajući u vidu da sva prava, od brojnih prava koja su regulisana u OGZ, nisu po svojoj prirodi zastariva, odredbama tog zakona je morala čak izričito da bude isključena zastarivost nekih od njih.

⁴¹ Za razliku od OGZ, u ZZP se pak nije navodilo koja prava nisu zastariva; izuzetak je samo odredba o nezastarivosti zakonskog prava na izdržavanje (čl. 16 ZZP).

⁴² Član 371 ZOO.

kojeg potiču povremena potraživanja.⁴³ Rok za zastarevanje judikatnih potraživanja (potraživanja utvrđenih sudskom odlukom) ostao je isti – deset godina.⁴⁴ Nije jasno da li se skraćivanje opšteg roka zastarevanja zasnivalo na osnovanim dilemama o primerenosti desetogodišnjeg roka ili je u pitanju samo opšta ideja da dužnika treba još bolje zaštititi; međutim, prvenstveno nije jasno da li se tada razmišljalo i o položaju poverioca. Naime, u sistemu zastarevanja uvek treba nastojati da se nađe ravnoteža između interesa poverioca i dužnika – na vagu su stavljeni pravo poverioca na sudsku zaštitu i dužnikov interes za mogućnost efikasne odbrane od zahteva, koji se istovremeno podudara i sa javnopravnim interesom za što brže uspostavljanje pravne sigurnosti i stabilizovanje pravnih odnosa. Što su rokovi zastarevanja kraći, to više pažnje treba posvetiti položaju poverioca, jer može da dođe do prekomernog zadiranja u njegova prava.

Dvostruko skraćivanje opšteg roka zastarevanja podrazumevalo je da bi istovremeno postojala čak četiri kratka i relativno slična roka zastarevanja – osim petogodišnjeg opšteg roka, još i jednogodišnji, dvogodišnji i trogodišnji posebni rokovi zastarevanja. To ne bi imalo posebnog smisla. Zbog toga je zakonodavac sačuvao samo trogodišnji i jednogodišnji rok iz ZZP, a dvogodišnji je ukinuo. Sva potraživanja koja su ranije zastarevala u roku od dve godine, po ZOO podvrgnuta su opštem roku zastarevanja (rok se za njih u stvari produžio) ili nekom od posebnih rokova. Nova je opširna odredba o rokovima zastarevanja kod osiguravajućih ugovora⁴⁵ – ti ugovori se nisu nalazili u ZZP jer je Konstantinović posebnu odredbu o njihovoj zastarelosti predvideo u delu Skice o uređenju ugovora o osiguranju.⁴⁶ Sadržaj ZOO i Skice je u tom delu sličan.

Promene u drugim poglavljima odeljka o zastarevanju bile su manje, delimično samo stilske. Poglavlju o zastoju zastarevanja dodata je odredba prema kojoj je zastarevanje u zastoju i između vanbračnih partnera, sve dok postoji vanbračna zajednica.⁴⁷ Ta novina je za ono vreme bila napredna – u zakonima germanskih sistema se, kada je reč o uticaju na tok zastarevanja, ni danas ne izjednačavaju bračne i vanbračne zajednice. Posledično, takvo tumačenje, s obzirom na jasne zakonske odredbe, odbacuje i sudska praksa,⁴⁸

⁴³ Član 373. i čl. 376, st. 2 ZOO.

⁴⁴ Član 379, st. 1 ZOO.

⁴⁵ Član 380 ZOO.

⁴⁶ Član 901 Skice.

⁴⁷ Član 381 ZOO.

⁴⁸ U Nemačkoj je takav stav prihvaćen recimo u odlukama OLG Nürnberg, presuda od 22. 11. 2013 – 14 W 1107/13, OLG Brandenburg, presuda od 8. 5. 2007 – 11 U 142/06, OLG Cologne, presuda od 8. 12. 1998 – 13 U 105/98.

dok deo pravne teorije to kritikuje (za austrijsko pravo vid. npr. Eupeltauer 1991, 28, i Fenuves *et al.* 2012, rob. br. 3, 7 k §1495). Međutim, izbrisana je odredba o odlaganju isticanja roka zastarevanja za međusobna potraživanja zaostavštine i treća lica, najverovatnije zbog sistema prelaska zaostavštine na naslednike već samom smrću ostavioca;⁴⁹ tada je preciziran trenutak od kojeg teče rok za podnošenje nove tužbe u slučaju da je prva odbačena zbog nenadležnosti.⁵⁰

4. ZAKON O ZASTARELOSTI POTRAŽIVANJA I ZAKON O OBLIGACIONIM ODNOSIMA U SVETLU SAVREMENIH TRENDOVA UREĐENJA ZASTAREVANJA

4.1. Opšti i posebni rokovi zastarevanja

4.1.1. Savremene smernice

Već je pomenuto da u Evropi proces skraćivanja rokova zastarevanja prvobitno nije bio povezan sa skraćivanjem opšteg roka već sa diversifikacijom rokova i, posledično, ostvarivanjem kraćih posebnih rokova zastarevanja. Te rokove su poznavale i rane velike građanskopravne kodifikacije u 19. veku i na prelazu u 20. vek jer su opšti rokovi zastarevanja bili višedecenijski. Brzim razvojem pravnog prometa i sve širim obimom poslova koji nisu bili obuhvaćeni tekstovima prvobitnih kodifikacija, proces se vremenom izmakao kontroli jer se povećavanjem obima područnog zakonodavstva u 20. veku znatno povećao i broj različitih potraživanja za koja su važili različiti kraći posebni rokovi zastarevanja. Postepen rast broja izuzetaka od opšteg roka zastarevanja imao je dve posledice. Prvo, opšti rok zastarevanja, koji je prema opštem stavu bio predugačak, primenjivao se sve ređe, pa je stoga njegov smisao postao upitan. Drugo, velika diversifikacija i raspršenost uređenja posebnih rokova zastarelosti rokova rušile su koherentnost i transparentnost sistema zastarevanja i time smanjivale pravnu sigurnost. Sve to važi i za germanski pravni prostor.⁵¹ Problemi su bili naročito očigledni u Nemačkoj,

⁴⁹ Nisu nabrajani slučajevi drugih radnji kojima se (osim podnošenja tužbe) prekida zastarelost već je primenjena samo još generalna klauzula.

⁵⁰ Od pravosnažnosti odluke o odbacivanju; isto važi i za slučaj odluke, kojom sud uputi na nadležan sud.

⁵¹ U Nemačkoj je proliferacija normi kojima su određivani različiti posebni rokovi zastarelosti dovela do stanja koje se, prema proceni pravnih teoretičara, sastojalo od stotinu različitih odredaba (Zimmermann 2002b, 27). Taj problem je uočen i u Austriji (Bydliniski, Vollmaier 2011, 238). Švajcarska inače poznaje veći broj poseb-

gde su osamdesetih godina prošlog veka pokrenute suštinske akademske diskusije i pripreme na izmenu BGB, koje su se odnosile i na regulisanje zastarevanja.⁵² Težnja ka što većoj primeni kraćih rokova ukazivala je na celishodnost pristupa kojim se određuje kratak opšti rok zastarevanja, kojim bi trebalo da se pokrije što veći spektar zahteva; a izuzetaka, dakle posebnih (dužih ili kraćih) rokova, trebalo bi da bude što manje. Takav pristup je izabrala Nemačka, koja je posle skoro dvadesetogodišnje diskusije reformisala uređenje te oblasti 2002. godine.⁵³ Njene reformne ideje naišle su na snažan odjek u međunarodnoj zajednici te su u sličnoj, ponegde i malo izmenjenoj formi, prihvaćene i u brojnim međunarodnim akademskim reformskim modelima, kao što su Načela evropskog ugovornog prava (PECL), Zajednički referentni okvir (DCFR), Zajedničko evropsko trgovinsko pravo (CESL) i Načela međunarodnih privrednih ugovora – PICC.⁵⁴

Međutim, manipulisanje isključivo dužinom roka, bez uvažavanja ostalih elemenata sistema zastarevanja, može da dovede do prekomernog zadiranja u položaj poverioca. Skraćivanje objektivnih rokova povezano je sa smanjivanjem zaštite poverilaca – što je kraći rok, veći deo poverilaca neće imati istinsku mogućnost da ostvare zahtev, odnosno da dobiju efikasnu zaštitu svojih prava. Za uređenje zastarevanja od odlučujućeg značaja nije samo tok određenog vremena već je bitna i činjenica da je u tom vremenu poverilac ostao pasivan po svom izboru. To se dešava kada je svestan svog zahteva i lica dužnika i istovremeno ga objektivno ništa ne ometa u ostvarivanju zahteva. To se može nazvati određivanjem drugačijeg momenta početka toka roka zastarevanja ili zastoja toka roka zastarevanja. Određivanje pogodne dužine roka podrazumeva uravnoteženje I) interesa poverioca koji mora da ima istinsku mogućnost da ostvari svoj zahtev, to jest da se uopšte upozna sa njim, da zatim ima primereno vreme da razmisli o ostvarivanju tog zahteva u sudskom postupku i da kvalitetnom i dokazima podržanom tužbom poveća svoje izgleda za uspeh u postupku, i II) interesa dužnika,

nih rokova, ali pošto je opšti rok nešto kraći nego u Nemačkoj i Austriji („samo“ desetogodišnji), problem je bio manji; deo teorije i dalje smatra da je ta oblast uređena nepregledno i neusklađeno (Huguenin, Thouvenin 2011, 310).

⁵² Prvu opširnu analizu postojećeg stanja i predlog reformi na području zastarelosti pripremili su Cimerman i Peters (vidi Zimmermann, Peters 1981). Do stupanja na snagu BGB 2002. godine, o predlozima je više puta raspravljano u široj akademskoj zajednici i radnim grupama izvršne vlasti, a novi koncept zastarelosti se pri tome delimično promenio.

⁵³ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts od 26. novembra 2001, koji je stupio na snagu 1. januara 2002.

⁵⁴ Principles of European Contract Law, Draft Common Frame of Reference, Common European Sales Law, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.

što podrazumeva da što kraće vreme bude izložen zahtevima poverioca, da se ne pogoršava mogućnost njegove odbrane i da na odgovarajući način može da planira buduće raspolaganje svojom imovinom.⁵⁵ Glavni problem je u tome što su interesi poverioca i interesi dužnika u vezi sa početkom roka i dužinom roka dijametralno suprotni: za poverioca je povoljniji dug subjektivni rok, a za dužnika kratak objektivni rok. Prema tome, interesi i jednog i drugog mogu da budu odgovarajuće uravnoteženi samo ako važi duži objektivni rok ili pak kratak subjektivni rok. Objektivni početak toka roka teško je spojiv sa veoma kratkim rokovima zastarevanja (Zimmermann 2002a, 80; Storme 1997, 82).

Prema tome, osnovna karakteristika savremenog pristupa uređivanju zastarelosti nije samo skraćivanje opšteg roka zastarevanja već prevashodno njegova promena iz objektivnog u subjektivni rok.⁵⁶ Alternativno rešenje je održanje (i skraćenje) objektivnog roka uz istovremeno uvođenje dodatnog razloga za zastoje toka roka – koji ne može da počne da teče dok poverilac nije upoznat sa okolnostima zahteva i samim dužnikom.⁵⁷ Dejstvo je potpuno isto kao u slučaju subjektivnog roka. Prednost zastoja toka roka u odnosu na subjektivno uslovljen početak toka roka jeste u tome što teret tvrdnje i dokazivanja u pogledu okolnosti koji se nalaze u sferi poverioca leži na poveriocu, a ne na dužniku. (Zimmermann 2002a, 107; Lando *et al.* 2003, 177–178). Dužnik može da se osloni na objektivni početak roka, dok izuzetak kojim se utemeljuje zastoj zastarevanja dokazuje poverilac. Druga prednost je u tome što se već iz zakonskog uređenja jasno vidi da je uslov za početak toka roka (takođe) dospeće zahteva – ono pokreće tok roka, a neupoznatost sa zahtevom zatim pravi zastoj (Lando *et al.* 2003, 177). Dospeće zahteva je preduslov za tok roka i u sistemu sa subjektivnim početkom roka ali je do tog zaključka treba doći tek logičkim tumačenjem zakona (zastarevanje protiv poverioca ne može da teče dok on ne može da ostvaruje zahtev, što, naravno, nije moguće ako zahtev uopšte još nije nastao ni dospelo). Pravni laik to može da previdi. Uređenje sa zastojem zastarevanja može da ima psihološku

⁵⁵ Iako zastarelost prati i javnopravne ciljeve (pravnu sigurnost), u privatnom pravu su prvenstveni individualni interesi stranaka. Međutim, brže uspostavljanje stabilnosti pravnih odnosa, koja je u javnom interesu, i olakšanje dužnikovog položaja, što je postignuto kratkim rokovima zastarelosti, ne mogu da prevagnu nad položajem poverioca. To je još očiglednije kada se uzmu u obzir okolnosti da je u savremenom pravu pravo poverioca na sudsku zaštitu zaštićeno kao ustavno pravo i osnovno pravo čoveka (između ostalog, u članu 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima – EKLJP).

⁵⁶ Za ovo rešenje odlučili su se recimo Nemačka i Francuska, a nalazimo ga i u CESL i PICC. U Austriji je takvo reformno rešenje predloženo, ali još nije usvojeno.

⁵⁷ Takvo rešenje je predloženo u PECL i DCFR, a od država ga je ostvarila recimo Danska.

prednost i za poverioca. Takođe, pravnom laiku može da bude teško da shvati koja vrsta i količina informacija će se smatrati pravnorelevantnim upoznavanjem koje utiče na tok roka zastarevanja; možda će takođe pogrešno smatrati da će tok roka pokrenuti tek pravno određenje zahteva nakon što se posavetuje sa advokatom. Ukoliko sam bude pogrešno procenio u kom trenutku se upoznao sa zahtevom (pravno relevantno), možda će predugo odgađati njegovo ostvarivanje. Pošto će poverilac-laik instinktivno misliti prvenstveno na početak toka roka i njegovu dužinu, opasnost da će zahtev zbog sopstvene pogreške ostvariti sa zakašnjenjem biće veća u uređenju u kojem je početak toka roka subjektivno uslovljen. No, međutim tamo gde neupoznavanje „samo“ pravi zastoje zastarelosti, a inače rok počinje da teče u objektivno odredivom roku, prosečan laik će najverovatnije prvenstveno pokušati da postupi po tom objektivnom roku i prvo će potražiti savet stručnjaka; ukoliko se sa zahtevom bude upoznao kasno, to mu neće ići na štetu jer će tok zastarevanja biti u zastoju.

Kratak subjektivni rok pak ni kao opšti rok zastarelosti ne postoji samostalno već je obično dopunjen još prilično dužim objektivnim rokom koji bi trebalo da obezbedi da dužnik ne bude izložen zahtevu (iako poverilac nije upoznat sa njim) neograničen vremenski period.⁵⁸ Tamo gde je zastoje toka zastarelosti subjektivno uslovljen, dopunjuju se dva objektivna roka – kraći, koji može da bude u zastoju, i duži, maksimalan period, koji ne može da bude u zastoju i posle čijeg isteka zahtev u svakom slučaju zastareva. Ne postoji jedinstveno rešenje dužine dopunskog objektivnog roka, ali prevladuje desetogodišnji rok, dok duži rok obično važi samo za zahteve za naknadu štete, naročito za tzv. ličnu štetu.⁵⁹ Ukoliko objektivni rok dopunjuje

⁵⁸ Istorijski, kombinacija subjektivnog i dopunskog objektivnog roka prvo se pojavila u vezi sa zahtevima za naknadu štete, a u Evropi prevladuje i danas. Vremenom je u većem broju uređenja preuzeta i za određene naslednopravne zahteve, često i za zahteve u vezi sa bogaćenjem, a prema savremenim smernicama ostvaruje se i kao opšti rok zastarelosti primenjiv na većinu zahteva.

⁵⁹ Takve dužine je objektivni rok koji dopunjava opšti subjektivni rok ili zamenjuje period zastoja zastarelosti, u svim instrumentima modela, u Nemačkoj (gde je desetogodišnji rok jedan od dva dopunska roka koja istovremeno postoje i teče od nastanka štete) i u Danskoj. Desetogodišnji objektivni rok je propisan kao dopunski rok za zahteve za nadoknadu štete i zahteve u vezi sa bogaćenjem u švajcarskom pravu i za određene zahteve za naknadu štete u švedskom pravu, dok u Austriji dopunjuje subjektivni rok u zahtevima iz ugovora o osiguranju. Francuska poznaje dvadesetogodišnji objektivni rok koji dopunjuje kraći opšti subjektivni rok, dok Nizozemska i Belgija dvadesetogodišnji objektivni rok ostvaruju samo kao dopunski rok za odštetne zahteve. Tridesetogodišnji rok poznaju Austrija (kao objektivni rok koji dopunjuje subjektivni u odštetnim zahtevima i u nekim zahtevima iz oblasti naslednog prava), Nemačka (gde je tridesetogodišnji rok jedan od dva dopunska

opšti subjektivni rok, početak njegovog toka obično se vezuje za dospeće zahteva jer je to najraniji momenat u kojem poverilac može da ostvari zahtev. Posebnosti pak važe za objektivni rok koji dopunjuje subjektivni u odštetnim zahtevima, za koje se početak tečenja roka uređuje tako što se vezuje ili za momenat štetnog događaja ili za momenat nastanka štete.⁶⁰

4.1.2. ZZP i ZOO

S obzirom na to da su se savremene ideje o kratkom opštem roku zastarelosti uslovljenom subjektivnom veznom okolnošću za početak njegovog tečenja pojavile tek pred kraj 20. stoleća i da su prvenstveno bile uslovljene iskustvima država u kojima su do tada preovladavali veoma dugačak opšti rok zastarelosti i preobilje posebnih rokova zastarelosti, Konstantinovićevoj koncepciji uređenja zastarelosti iz sredine 20. veka zaista ne može mnogo da se prigovori. Naime, polazeći od uređenja u OGZ, Konstantinović je, kao što je već objašnjeno, otklonio brojne nedostatke austrijskog zakonika, a naročito odlučno predugačak opšti rok zastarelosti. Pri tome ne treba prevideti da je određivanjem desetogodišnjeg objektivnog roka zapravo poštovano opšte pravilo da su, sa aspekta zaštite poverioca, nespojivi kratak rok i objektivna vezna okolnost za njegov početak. Desetogodišnji rok je dovoljno dugačak da se njime položaj poverioca uglavnom ne ugrožava. I ne na kraju, to se vidi iz modernih smernica uređenja zastarelosti gde je kratak subjektivni rok dopunjen dužim, upravo desetogodišnjim maksimalnim objektivnim rokom. U tom pogledu ZZP je svojevremeno spadao u najsavremenije zakone.

Skup posebnih rokova zastarelosti tada, prema predviđanjima, još nije bio toliko nesavladiv da bi mogao da pobuđuje ozbiljne sumnje u pravnu sigurnost korisnika sistema. Doduše, istina je da je određivanje nove kategorije potraživanja za koja je važio dvogodišnji rok bilo najverovatnije nepotrebno – greška je brzo otklonjena stupanjem na snagu ZOO. Učesnici u pripremi ZOO su pak – uvažavajući činjenicu da je u ZOO opšti rok zastarelosti

roka koja istovremeno postoje i teče od štetnog događaja dalje) i Danska (gde važi u slučaju lične ili ekološke štete umesto desetogodišnjeg dopunskog roka). Inače, u nekim drugim uređenjima tridesetogodišnji rok je afirmisan kao dopunski rok za odštetna potraživanja zbog posebnih vidova štete (naročito ekološke štete, štete zbog jonizujućih zračenja i sl. – vidi npr. švajcarsko, nizozemsko, špansko uređenje i dr.).

⁶⁰ U literaturi je pogodnost veznog trenutka u odštetnim zahtevima već duže vreme predmet diskusije bez jasnih odgovora. Diskusija prevazilazi domet ovog rada, ali treba pomenuti da sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava u poslednje vreme ukazuje na to da barem u slučajevima lične štete bilo kakvo ograničavanje objektivnim rokovima može da bude problematično.

čak skraćen napola – ipak posvetili nedovoljno vremena razmišljanju o potrebi daljeg postojanja svih ostalih kratkih posebnih rokova zastarelosti. To se naročito odnosi na potraživanja za koja je važio jednogodišnji rok zastarelosti. U germanskom pravnom okruženju nijedan od pravnih sistema (nemački, austrijski, švajcarski) ne poznaje tako kratak rok za uporedive vrste potraživanja – recimo, trogodišnji ili petogodišnji rok, iako se dužina roka utvrđuje na osnovu potpuno istih razloga kao kod nas.⁶¹ Ukidanje jednogodišnjeg roka možda bi bilo problematično kada bi ga zamenio opšti petogodišnji rok. Rezervni trogodišnji rok koji je, recimo, važio i za ostala povremena potraživanja ne bi suštinski, odnosno nesrazmerno otežavao položaj dužnika u odbrani u postupku.

Osetno kraći petogodišnji opšti rok zastarelosti iz ZOO po dužini i području praktične primene sam po sebi, i pored svoje objektivne prirode, nije bio mnogo problematičan. Pošto se primenjivao pretežno na zahteve ugovornog karaktera, moglo se očekivati da će se u pet godina od dospeća zahteva poverilac sa tim zahtevom i sa dužnikom sigurno upoznati. Neupoznavanje sa takvim zahtevima je zapravo redak izuzetak – u ugovornom odnosu poverilac je po pravilu već od početka upoznat sa sadržajem odnosa i zahtevima koji iz njega proizlaze, kao i, naravno, sa saugovaračem. Drugačija je situacija sa neugovornim zahtevima, naročito za naknadu štete, a pretežno i sa zahtevima u vezi sa bogaćenjem, pa i sa ugovornim zahtevima za naknadu štete. U zahtevima te vrste znatno su učestalije situacije da poverilac ne zna za okolnosti na kojima se zasniva zahtev (nastanak štete, štetno postupanje; prelazak imovine, nepostojanje pravnog osnova) i/ili za prouzrokovača štete, odnosno za bogaćenje. Najpogodniji način za rešavanje tog problema jeste vezivanje početka tečenja zastarelosti za subjektivnu okolnost, to jest za upoznavanje poverioca sa zahtevom i dužnikom. Za deliktne odštetne zahteve trogodišnji subjektivni rok u kombinaciji sa dužim dopunskim objektivnim maksimalnim rokom važio je i u OGZ i u ZZP, a zatim i u ZOO. To rešenje je, uporednopravno, i danas gotovo univerzalno usvojeno, a u nekim pravnim sistemima se u određenim slučajevima ostvaruje čak isključivo subjektivni rok. U poređenju sa ZZP, u kojem je važio desetogodišnji objektivni dopunski rok, zakonodavac je skraćivanjem tog roka na pet godina (najverovatnije po inerciji – jer je isto toliko skratio i opšti rok zastarelosti) oštećenog stavio u bitno nepovoljan položaj. Zbog kratkoće petogodišnjeg roka u slučaju neugovornih odnosa može da se

⁶¹ Kao što su opasnost preteranog opterećivanja dužnika zbog gomilanja povremenih i drugih učestalih potraživanja i za dužnika specifični izazovi dokazivanja da su ispunjeni svakodnevni poslovi manjeg značaja (Schwimann, Kodek 2016, 1467, i Fenuves *et al.* 2012, rob. br. 3 k §1486 za ABGB; Honsel *et al.* 2007, 743, za OP; Mansel 2001, 374, za BGB).

dogodi da zahtev poverioca zastari zbog toga što je istekao objektivni rok još pre nego što je subjektivni rok uopšte počeo da teče, dakle još pre nego što se oštećeni upoznao sa zahtevom i prouzrokovačem štete. Doduše, oštrinu kratkog roka unekoliko ublažava okolnost da teče od trenutka nastanka štete, a ne već od štetnog događaja (kao što važi u određenim stranim pravnim sistemima), ali time nisu otklonjeni svi nedostaci. Možda se na taj način rešava sa aspekta zastarelosti gorući problem latentne štete (karakterističan slučaj su bolesti sa dugim latentnim periodom, npr. azbestne bolesti), koja se manifestuje tek nakon dugog niza godina ili decenija od štetnog postupanja – naime, može se smatrati da je bolest, dakle šteta, „nastala“ tek kada je postala spolja prepoznatljiva. S druge strane, pak, ne rešavaju se problemi kada duže vremena nije registrovano da je oštećenom pričinjena druga vrsta štete (na primer, zbog toga što je prouzrokovana na stvari koja se retko upotrebljava ili koju poverilac ne kontroliše stalno jer ju je prouzrokoval duže vreme uspešno prikrivao ili pošto duže vreme nije poznata pravno relevantna uzročna veza) ili pak kada mu nije poznat prouzrokoval štete. Petogodišnji objektivni dopunski rok je tada bio uporednopravni raritet.⁶² U vreme donošenja ZOO, u važećem starom nemačkom BGB (pre reforme) i austrijskom OGZ je, recimo, bio određen čak tridesetogodišnji dopunski rok, a u švajcarskom OR desetogodišnji (istina, sva tri su se odnosila na štetno postupanje).⁶³ Danas dopunski objektivni rokovi uporednopravno takođe ostaju dugački, a u oblasti odštete za tzv. ličnu štetu (zbog zadiranja u život, telo, ličnost čoveka i dostojanstvo, kao i polni integritet) u određenim pravnim sistemima se čak i ukidaju.⁶⁴

⁶² Izuzetak u tom smislu je Italija, gde i danas znaju samo za petogodišnji objektivni rok koji teče od štetnog postupanja i gde subjektivni rok za zastarevanje odštetnih zahteva uopšte ne poznaju (čl. 2947 *Codice Civile*).

⁶³ § 852 BGB (predreformna varijanta); § 1489 OGZ; čl. 60 OR (predreformna varijanta). Doduše, u OGZ se ne određuje izričito trenutak početka toka roka, pri čemu se austrijska sudska praksa zasniva na stavu da taj rok teče od štetnog događaja, a barem novija teorija na stavu da teče od nastanka štete (vid. napomenu 20).

⁶⁴ U Nemačkoj posle reforme opšti rok zastarelosti važi i za odštetne zahteve za običnu štetu, što podrazumeva kombinaciju trogodišnjeg subjektivnog i desetogodišnjeg objektivnog roka koji teče od nastanka štete, kao i još jednog tridesetogodišnjeg objektivnog roka koji teče od štetnog postupanja (relevantan je onaj objektivni rok koji ističe prvi). Za ličnu štetu važi, osim subjektivnog roka, samo tridesetogodišnji objektivni rok koji teče od štetnog postupanja; za namerno prouzrokovanu ličnu štetu subjektivni rok pak ne važi već samo tridesetogodišnji objektivni rok povezan sa nastankom štete. Vid. §§ 197 i 199 BGB. U Švajcarskoj su reformom iz 2020. godine produžili subjektivni rok na tri godine, a objektivni dopunski rok za odštetne zahteve za ličnu štetu, koji teče od štetnog postupanja, na dvadeset godina (čl. 60 OR). U Nizozemskoj važi kombinacija petogodišnjeg subjektivnog i dvadesetogodišnjeg objektivnog roka; izuzetak čine ekološka šteta i šteta zbog

Pomenuto je već da je nedostatak ZZP bila nejasnoća kada počinje da teče rok za ugovorne odštetne zahteve – a u ZOO nije iskorišćena prilika da se nedostatak otkloni. Prilikom donošenja ZZP, kao i ZOO, zakonodavac je propustio još jednu priliku da možda, po ugledu na švajcarsko pravo, kombinaciju subjektivnog i objektivnog roka zastarelosti, osim za deliktne odštetne zahteve, uvede i za zahteve po osnovu bogaćenja. Za njih je tako važio opšti objektivni rok zastarelosti, što je njegovim skraćivanjem na pet godina moglo postati problematično. Naime, u spektar zahteva te vrste spada i deo onih kod kojih – slično kao kod odštetnih zahteva – može doći do situacije da poverilac duže vreme ne bude upoznat sa okolnostima zahteva. U vezi sa zahtevima neosnovanog bogaćenja valja dodati i da samo podređivanje tih zahteva režimu kombinovanog subjektivno-objektivnog roka neće otkloniti sve probleme u vezi sa njima. Naročito uređenje zahteva koji su srodni zahtevima za ispunjenje, prema kojem za zahteve za ispunjenje važi jedan rok, a za zahteve u vezi sa neosnovanim bogaćenjem sasvim drugi rok zastarelosti, izaziva konfuziju kod obe stranke pravnog odnosa uređenja zastarelosti.⁶⁵ Karakterističan slučaj su zahtevi za povraćaj koji potiču iz nevažećih ili ništavih ugovora za koje bi inače za zahteve za ispunjenje važili drugačiji rokovi⁶⁶ ili pak zahtevi koji bi, ukoliko bi postojao važeći pravni osnov bili zahtevi za ispunjenje pa bi za njih važio drugačiji rok.⁶⁷ Te

opasnih supstanci za koje, osim petogodišnjeg subjektivnog, važi i tridesetogodišnji objektivni rok. Prema novom rešenju, za ličnu štetu (umesto ranije važeće kombinacije petogodišnjeg subjektivnog i tridesetogodišnjeg objektivnog roka vezanog za štetno postupanje) važi samo petogodišnji subjektivni rok (vid. čl. 3:310 *Burgerlijk Wetboek*). U Danskoj se ta oblast uređuje slično kao u Nemačkoj, s tim što samo za područje odšteta zbog profesionalnih bolesti po novom važi još samo subjektivni rok (§3 Forældelsesloven). U Francuskoj važe desetogodišnji i dvadesetogodišnji objektivni rok (ne dopunjava ga subjektivni rok) za odštetne zahteve zbog lične štete (telesnih povreda), odnosno štete prouzrokovane mučenjem ili seksualnom zloupotrebom maloletne dece, koji teku od stabilizacije štete (čl. 2226 *Code Civil*), a desetogodišnji subjektivni rok za slučajeve ekološke štete (čl. 2226-1 *Code Civil*). U Belgiji za odštetne zahteve važi kombinacija petogodišnjeg subjektivnog i dvadesetogodišnjeg objektivnog roka (čl. 2277 *et seq.*, *Burgerlijk Wetboek*).

⁶⁵ Taj problem je pre reforme bio poznat i u Nemačkoj (vid. Peters, Zimmermann 1981, 292).

⁶⁶ Na primer, kada bi za ugovorne zahteve važio trogodišnji rok, a za kondikcijske zahteve petogodišnji rok.

⁶⁷ Na primer, kada treba da se plati naknada za korišćenje koja je po prirodi srodna najamnini, ali za prvu važi petogodišnji rok, a za potonju (kao povremeno potraživanje) trogodišnji rok.

poteškoće⁶⁸ se mogu otkloniti rešenjem za koje se zalažu tvorci savremenih reformskih akademskih modela: jedinstven opšti rok zastarelosti koji je subjektivnog karaktera i važi za većinu zahteva, uključujući kondikcijske.

Još nekoliko drugih, novih odredaba ZOO nije bilo najbolje doručeno, a detaljnije razmatranje tog pitanja prevazilazi obim ovog rada. Ukratko, treba pomenuti uređenje zastarelosti za zahteve iz ugovora o osiguranju koji su delimično podvrgnuti subjektivnom roku, međutim, režim je bio nepotrebno komplikovan, ali bi ga bilo moguće pojednostaviti;⁶⁹ iznenađujuće je i uređenje zastarelosti zahteva zajmoprimca za predaju stvari koja je predmet zajma⁷⁰ i regresnog zahteva poslodavca prema zaposlenom odnosno pravnog lica prema članovima organa pravnog lica za nadoknadu štete trećem licu,⁷¹ za koji su rokovi objektivni i izuzetno kratki.

4.2. Ostali elementi sistema zastarelosti

Katalog razloga za zastoj i prekidanje tečenja roka zastarelosti u ZZP i ZOO bio je klasičan i nije odstupao od uporedivih pravnih sistema, a u određenim pogledima bio je i napredniji.⁷² Isti razlozi su uglavnom ostali i u savremenom pravu, koje im dodaje prvenstveno jedan razlog za zastoj ili

⁶⁸ Pa i mnoge druge, na primer, poteškoće u izboru pravilnog zahteva i njemu odgovarajućeg roka zastarelosti kada je u pitanju konkurencija zahteva u vezi sa bogacenjem i odštetnih zahteva za koje su u ZZP i ZOO važili različiti rokovi zastarelosti.

⁶⁹ Na primer, čl. 380, st. 1 ZOO (koji, međutim, nije originalna ideja autora ZOO već potiče još iz Konstantinovićeve Skice). Istini za volju, ne postoji posebno osnovan razlog za pokretanje toka zastarevanja potraživanja osiguravača; naime, postoje dva različita režima zavisno od okolnosti da li je osiguravač za nastupanje osiguravajućeg slučaja saznao još u godini njegovog nastupanja ili tek kasnije.

⁷⁰ Čl. 559 ZOO.

⁷¹ Čl. 170 i 172 ZOO.

⁷² Šire određenje nesavladivih prepreka umesto više sile; proširenje efekata zastoj zastarevanja i na potraživanja između vanbračnih partnera. Treba napomenuti da se u akademskim modelima u odnosima među supružnicima ne predviđa više razloga za zastoj zastarevanja; i manjem delu pravne literature postoje mišljenja da u tom odnosu zastoj nije odgovarajući (vid. npr. Zimmermann 2002a, 140). Taj stav je diskutabilan i nacionalne regulative ga nisu usvojile u reformama već su zadržale razlog za zastoj zastarevanja. Druga novina akademskih modela (usvojila ju je i nemačka regulativa) jeste to što se radnje poverioca za ostvarivanje zahteva (npr. tužba i sl.) svrstavaju u razloge za zastoj toka roka umesto u razloge za njegovo prekidanje. Krajnji efekat je sličan jer kraj postupka obično rezultira bilo uspostavljanjem judikatnog potraživanja bilo odbijanjem zahteva sa dejstvom *res judicata*.

za odlaganje isticanja roka: vreme pregovora između stranaka o spornom zahtevu.⁷³ Postoje ubedljivi argumenti za njegovo uvođenje. Zalaganja za mirno i sporazumno rešenje spora treba podržati jer je za stranke tog odnosa po pravilu finansijski, psihološki i logistički povoljnije – rizik i neizvesnost u pogledu rešenja spora su manji, ostvarena je ušteda na troškovima formalnih mehanizama za rešavanje sporova, stranke same sebi diktiraju tok pregovora, a sporazumno rešenje spora je za obe stranke prihvatljivije jer je u pitanju po pravilu uzajamno popuštanje i nijedna stranka ne „pobeduje“ niti „gubi“. Pregovori mogu da traju dugo, zbog toga poverilac rizikuje da će njegov zahtev u međuvremenu zastareti; dužnik može prividnom spremnošću za pregovaranje da obmane poverioca i ubedi ga da ne ostvaruje zahtev.⁷⁴ Teranje poverioca na sudsko ostvarivanje zahteva da bi izbegao zastarevanje izuzetno negativno utiče na pregovore.

U savremeno doba, odredbe o zastoju zastarevanja potraživanja lica zaposlenih u domaćinstvu poslodavca i potraživanja poverilaca koji se nalaze u vojnoj službi uporednopravno su retke, arhaične pojave, a celishodnost njihove dalje primene upitna. Unikum sa snažnom diskutabilnom dodatom vrednošću u današnje vreme je i odlaganje isticanja roka zastarevanja u slučaju služenja vojnog roka. U vreme stupanja na snagu OGZ (iz kojeg potiče odredba o uticaju vojne službe), boravak poverioca u inostranstvu zbog vojne ili državne civilne službe predstavljao je ozbiljnu prepreku za ostvarivanje zahteva jer je tada komunikacija, s obzirom na tehnološku nerazvijenost, bila otežana. U savremeno doba uobičajene misije u inostranstvu više ne znače potpunu odsečenost od domovine; osim toga, sudsko ostvarivanje zahteva pretežno se odvija uz pomoć ovlašćenih lica, odnosno opunomoćenika. Slično važi i za vreme služenja vojnog roka. U okolnostima konkretnih slučajeva, bilo bi podesnije procenjivati stvarnu narušenost mogućnosti pristupa sudu i položaje razmatrati u kontekstu nepremostivih prepreka za ostvarivanje zahteva.

U pogledu efekata i posledica zastarelosti uređenja, ZZP i ZOO u vreme njihovog stupanja na snagu nisu suštinski odstupali od uporednopravnih uređenja, a značajnije konceptualne promene za sada ne nalazimo ni u

Zbog toga je samo retko moguće da se isto potraživanje ponovno ostvaruje kako bi mogla da se prikaže razlika između toga da li je rok ponovno tekao od početka ili će dalje teći samo ostatak roka koji još nije protekao.

⁷³ Taj razlog nalazimo u nemačkom i švajcarskom pravnom sistemu, u praktično svim akademskim reformskim modelima, a priznaje ga i austrijska sudska praksa.

⁷⁴ Dužnikove prigovore zastarelosti u takvim slučajevima uporednopravna uređenja su još pre uvođenja novog razloga za zastoj tečenja roka razmatrala u okviru načela dobre vere i prava (vid. Zimmermann 2002a, 143).

savremenom pravu. Nešto je drugačiji samo ugao posmatranja efekata: PECL, DCFR, CESL i nemačko uređenje efekat zastarelosti određuju sa stanovišta dužnika.⁷⁵ Isticanjem roka zastarelosti nastupa zastarelost koja stvara pravo na odbijanje ispunjenja obaveze, drugim rečima: prigovor protiv zahteva poverioca (Palandt, 2017, 249). U ZZP i ZOO je, s druge strane, bilo određeno da zastarelost nastupa isticanjem vremena, a time prestaje i pravo na zahtev za ispunjenje obaveze (aspekt poverioca), a zatim se sasvim odvojeno dodaje da sud ne sme da se obazire na zastarelost ukoliko se dužnik na nju ne poziva.⁷⁶ Ugao posmatranja koji se usredsređuje na prava dužnika omogućuje jasnije pravno-teoretsko izvođenje položaja ukoliko dužnik ne uloži prigovor: tek upotrebom prigovora „gasi“ se materijalnopравни zahtev i obaveza menja u naturalnu obavezu, a neupotreba ostavlja zahtev netaknutim i takođe utuživim.⁷⁷ Tekstualizacija kakva je ponuđena u ZZP- i ZOO, naravno, ni u čemu nije bila sudbonosna, kao ni ostale nekonzistentnosti, koje su najverovatnije bile posledica neprecizne redakcije – sa nomotehničkog aspekta bi bilo adekvatnije korišćenje jedinstvenije terminologije. Naime, zastarevaju zahtevi, a izuzetno pravo iz kojeg potiču zahtevi, a ne potraživanja, obaveze, dugovi i slično, što sve su termini koji se sporadično mogu pronaći u oba zakona.

4.3. Autonomija stranaka u vezi sa zastarevanjem

Odredbama ZZP i ZOO izričito je isključena mogućnost da stranke pravnim poslom produže ili skrate zakonski propisani rok zastarevanja ili da odrede da zastarevanje određeno vreme neće teći.⁷⁸ U ZZP je ta odluka tada najverovatnije delovala smisleno – u poređenju sa nemačkim ili austrijskim sistemom, u kojima je uz tridesetogodišnji opšti rok zastarevanja dopušteno barem dogovorno skraćivanje rokova, novi desetogodišnji opšti rok iz ZZP činio se dovoljnim kompromisom, u koji stranke pravnog odnosa ne bi trebalo da zadiru kako menjanjem pojedinačnih elemenata ne bi poništile ciljeve i svrhe uređenja zastarevanja. Takođe, recimo Švajcarska

⁷⁵ PECL, čl. 14:501/1, DCFR, čl. III-7:501/1, CESL, čl. 185/1, BGB, § 214, st. 1.

⁷⁶ Na aspekt poverioca usredsređuju se, recimo, i PICC (čl. 10.1/1) i LC (čl. 1/1).

⁷⁷ Jednaki su i teorijski stavovi u Švajcarskoj, čiji OR inače ne sadrži nikakvu izričitu odredbu o dejstvu zastarevanja (Honsell *et al.* 2007, 792). U određivanju dejstva zastarevanja austrijsko rešenje je arhaično; predložena je reforma u skladu sa nemačkim uređenjem (vid. Bundesministerium Justiz, Textvorschlag Verjährung, <https://www.bmj.gv.at/themen/Zivilrecht/Reform-des-Verj%C3%A4hrungsrechts.html>, 5).

⁷⁸ Član 5 ZZP, član 364. ZOO.

usvaja desetogodišnji opšti rok, ali autonomiju stranaka zabranjuje.⁷⁹ Prvim predlogom ZOO (što je moguće pronaći u literaturi) – uvažavajući osetno skraćenje zakonski utvrđenog opšteg roka zastarevanja – bila je predviđena mogućnost produžavanja rokova, ali je jugoslovenska teorija autonomiju stranaka na području zastarevanja pretežno odbacivala ističući javne interese.⁸⁰ Predlog zbog toga nije bio usvojen.

No, međutim, veća ugovorna autonomija stranaka jedna je od smernica savremenog uređenja zastarevanja, i to (bez obzira na težnju za uvođenjem kratkih subjektivnih rokova) u oba pravca: i u pogledu mogućnosti olakšavanja i u pogledu otežavanja nastupanja zastarevanja.⁸¹ Bojazan da bi stranke nepromišljenim intervenisanjem prekomerno iskrivile ciljeve zastarevanja može se sprečiti prevashodno određivanjem minimalnog i maksimalnog perioda koji može da protekne do nastupanja zastarevanja, čega se uređenja koja omogućavaju autonomiju i poslužuju. Osim toga, mora da postoji mogućnost sudske kontrole poštenosti takvog dogovora, odnosno njegove usaglašenosti sa propisanim ograničenjima – najpogodnije je, u slučaju da je neusaglašen dogovor ništav, da se posledično primeni zakonski režim. U svakom slučaju, ugovorna autonomija pretpostavlja određeni stepen zrelosti i racionalnosti stranaka. S jedne strane, izričit ugovorni dogovor o režimu zastarevanja za stranke predstavlja poznato pravo. Stranke na to pitanje već od samog početka obraćaju posebnu pažnju i posledično su i unapred upoznate sa tim koliko vremena će imati na raspolaganju za ostvarivanje zahteva, odnosno za odbranu od njega, pa u tu svrhu mogu da ulože odgovarajuću energiju i sredstva. Na sistemskom nivou to podrazumeva i pojednostavljivanje uređenja zastarevanja jer stranke mogu određivanjem sopstvenog režima zastarevanja da izbegnu potencijalne neizvesnosti u vezi sa time koji će zakonski rok zastarevanja važiti za njihov

⁷⁹ Još u reformi švajcarskog uređenja zastarevanja iz 2020. godine strah od poništavanja ciljeva i namena zastarevanja kumovala je odbijanju mogućnosti uvođenja autonomije stranaka (vid. Obligationenrecht: Revision des Verjährungsrechts, Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, Bundesamt für Justiz, August 2012, 13–14). Međutim, ni švajcarsko uređenje nije sasvim kruto. Odredba člana 120 OR u praksi se tumači fleksibilno – njen domet se svodi samo na rokove iz poglavlja OR o zastarevanju (prema tome, važi za opšti rok zastarelosti, za petogodišnji poseban rok za potraživanja svakodnevnog života i sl.), ali ne i na rokove iz drugih delova OR i iz drugih zakona. Za njih je dozvoljeno produžavanje do deset godina i skraćivanje roka koje je pošteno prema poveriocu.

⁸⁰ Tako objašnjava Cigoj (1984, 1153), koji je inače lično smatrao da je petogodišnji opšti rok za neprofesionalne subjekte na tržištu izuzetno kratak i zalagao se za mogućnost dogovornog produžavanja. Pod uticajem OGZ, određeni autori su bili skloni mogućnosti eventualnog dogovornog skraćivanja rokova.

⁸¹ Dopuštaju je, recimo, akademski reformni modeli i nemačko uređenje.

odnos. S druge strane, ugovorna autonomija podrazumeva i određeni rizik da će krajnji rezultat biti van zakonski dozvoljenih okvira menjanja uređenja zastarelosti. Stranke će promeniti više elemenata, veći je rizik jer njihovo sadejstvovanje može da bude nepredvidljivo, a često će biti vidljivo tek *post festum*. Razumne stranke će menjati što manje da bi rezultati bili predvidljivi; naime, pretpostavka za veći obim promena biće dobro razumevanje sistema zastarevanja jer, u suprotnom, to može biti mač sa dve oštrice.

S obzirom na to, prava ugovorna autonomija pogodna je samo za odnose ravnopravnih subjekata. Veće ograničenje autonomije pogodno je, na primer, za potrošačke ugovore jer bi potrošači, u suprotnom, mogli često da budu podvrgnuti menjanju režima zastarevanja na njihovu štetu. Takođe, ne može da se tvrdi da prosečan potrošač kome su uslovi nametnuti obraća neku posebnu pažnju na njihov sadržaj. Mogu da se potpuno isključe promene na štetu potrošača ili pak da se predvidi opšta mogućnost sudske kontrole poštenosti uslova u kojima nije moguće nerazumno odustati od načela koja je zakonodavac imao u vidu kada je uređivao zastarevanje (vid. npr. Palandt 2017, 232).

4.4. Prekluzivni rokovi

Obim ovog rada premašuje detaljniju diskusiju o materijalnom pravnom institutu prekluzije u privatnom pravu. Ukratko, treba napomenuti da je u ZZP bila uneta odredba, koja je kasnije preuzeta u ZOO, kojom je bila isključena primena odredaba o zastarevanju na prekluzivne rokove, dakle rokove po čijem isticanju se potpuno gasi samo pravo. Iako je to možda dobronamerna odredba namenjena lakšem razdvajanju svojstava rokova zastarelosti i prekluzivnih rokova, izuzetno je ustavnopravno problematična sa savremenog stanovišta. Naime, njome se, između ostalog, isključuje i svaka primena pravila o zastoju tečenja rokova;⁸² među razlozima koji diktiraju zastoj zastarevanja nalaze se i oni koji korisnika prava potpuno sprečavaju da ostvari sporni zahtev ili pravo, kao što je postojanje nesavladivih prepreka ili procesna nesposobnost korisnika prava. Situacija u kojoj poverilac, objektivno posmatrano, u kratkom prekluzivnom roku ne bi mogao da ostvaruje svoje pravo, pa bi pravo posle isteka roka ipak bilo nepovratno izgubljeno, sigurno bi predstavljao zadiranje u ustavno i konvencijski zaštićeno pravo

⁸² U austrijskim i nemačkim propisima, gde prekluzija nije sistematski regulisana, dozvoljena je razumna upotreba određenih elemenata zastare, posebno pravila o zastoju zastarevanja. Negde to izričito dozvoljava zakon, drugde tako odlučuje jurisprudencija.

poverioca na sudsku zaštitu. To zadiranje bi moglo da ima opravdanje samo u izuzetnim slučajevima u kojima je konačno razrešenje odnosa od toliko velikog značaja da bi odlaganje nastupanja prekluzije zbog zastoja toka roka bilo u suprotnosti sa javnopravnim interesima ili ostvarivanje prava posle određenog vremena više ne bi postiglo pravu namenu. Međutim, pregledom palete prekluzivnih rokova u nacionalnim uređenjima može brzo da se uoči da postoji veći broj rokova koji ne podrazumevaju takve izuzetne slučajeve.

5. ZAKLJUČAK

Konstantinovićeve sistem zastarevanja koji je zaživeo u ZZP u to vreme je značio dobru ravnotežu između kontinuiteta dobro poznatog OGZ i otklanjanja njegovih najočiglednijih nedostataka. Upravo ovo potonje je omogućilo da se ZZP u svom jezgrovitom obliku – sa određenim manjim promenama koje su doneli ZOO, a posle raspada Jugoslavije i nacionalna zakonodavstva – u suštini primenjuje i danas. Takođe, treba uzeti u obzir da su savremene smernice zastarevanja koje teže nešto drugačijoj koncepciji zastarevanja (koncept kratkog opšteg subjektivnog roka ili drugačijeg uticaja upoznatosti poverioca sa zahtevom na tok roka i dužeg dopunskog objektivnog roka, smanjenje broja posebnih rokova, veća ugovorna sloboda stranaka u vezi sa režimom zastarevanja) posledica praktičnih problema koji se javljaju zbog sve veće nepreglednosti evropskih sistema zastarevanja, koja u vreme nastajanja ZZP možda još nije bila toliko izražena koliko nekoliko decenija kasnije. Takođe, posledica su i savremenijeg i sve šireg diskursa o ljudskim pravima i slobodama, koji do određene mere treba poštovati i prilikom ozakonjavanja pravila u horizontalnim odnosima između pojedinaca u privatnom pravu. Odatle i usredsređivanje ne samo na položaj dužnika već i na položaj poverioca – naime, zastarevanje ugrožava njegovo konvencijsko i ustavno pravo na sudsku zaštitu. Iako u svetlu savremenog prava i Konstantinovićeve ideje imaju nedostatke koji su prikazani u ovom radu, ipak se čini da bi bez tih ideja sistemima zastarevanja u državama nekadašnje Jugoslavije danas reforme bile mnogo više potrebne nego što to sada možemo da tvrdimo.

LITERATURA

- [1] Baldus, Christian. 2011. Anspruch und Verjährung – Geschichte und System. 5–28. *Verjährungsrecht in Europa – zwischen Bewährung und Reform*, Hrsg. Oliver Remien. Tübingen: Mohr Siebeck.
- [2] Bydlinski, Peter, Peter Vollmaier. 2011. Österreichisches Verjährungsrecht. Grundregeln – Grundstrukturen – Grundwertungen – Reformideen. 215–242. *Verjährungsrecht in Europa – zwischen Bewährung und Reform*, Hrsg. Oliver Remien. Tübingen: Mohr Siebeck.
- [3] Cigoj, Stojan. 1984. *Komentar obligacijskih razmerij*, II. knjiga. Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list RS.
- [4] Eypeltauer, Ernst. 1991. Verjährungshemmung und Familie (Ein Beitrag zur Auslegung von § 1495 Satz 1 ABGB). *Österreichische Richterzeitung*: 26.
- [5] Fenyves, Attila, Ferdinand Kerschner, Andreas Vonkilch (Hrsg.). 2012. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar, §§ 1451–1502 ABGB, Ersitzung, Verjährung*. Lexis-Nexis (dostupno na portalu Lexis-Nexis).
- [6] Hattenauer, Christian. 2019. Prescription and Limitation in Germany and Austria. 507–632. *Limitation and Prescription, A Comparative Legal History*, eds. Harry Dondorp, David Ibbetson, Eltjo Schrage. Berlin: Duncker & Humboldt.
- [7] Honsell, Heinrich, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand (Hrsg.). 2007. *Obligationenrecht I – Basler Kommentar*, 4. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- [8] Huguenin, Claire, Florent Thouvenin. 2011. Verjährung und Reform in der Schweiz. 303–324. *Verjährungsrecht in Europa – zwischen Bewährung und Reform*, Hrsg. Oliver Remien. Tübingen: Mohr Siebeck.
- [9] Jansen, J. E., Thieves and Squatters. 1/2012. Acquisitive and Extinctive Prescription in European Property Law. *European Property Law Journal* 1: 154–166.
- [10] Konstantinović, Mihailo. 1969. *Obligacije i ugovori: Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*. Beograd: Centar za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu.
- [11] Lando, Ole, Eric Clive, Andre Prüm, Reinhard Zimmermann (eds.). 2003. *Principles of European Contract Law*. The Hague: Kluwer Law International.

- [12] Mansel, Heinz-Peter. 2001. Die Reform des Verjährungsrechts. 333–425. *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform*, Hrsg. Wolfgang Ernst, Reinhard Zimmermann. Tübingen: Mohr Siebeck.
- [13] Nikolić, Dušan. 2013. Austrian Civil Code and Serbian Civil Law. 73–93. *Izročilo Občnega državlanskega zakonika*, ur. Ada Polajnar Pavčnik. Ljubljana: GV Založba.
- [14] Nikolić, Dušan. 3/2010. Uticaj istaknutih pravnika na oblikovanje prava u Evropi i Srbiji. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 44: 183–201.
- [15] Palandt, Otto (Hrsg.). 2017. *Bürgerliches Gesetzbuch*, 76. Auflage. München: C. H. Beck.
- [16] Peters, Frank; Zimmermann, Reinhard. 1981. Verjährungsfristen. 77–373. Bundesminister der Justiz. *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Band 1. Köln: Bundesanzeiger.
- [17] Raspor, Andrija. 1982. *Zastara*. Zagreb: Informator.
- [18] Schwimann, Michael, Georg Kodek (Hrsg.). 2011. *ABGB Praxiskommentar*, 4. Auflage, Band 6. Lexis Nexis Verlag.
- [19] Stanković, Franjo. 1969. *Zastara potraživanja*. Zagreb: Novinsko-izdavački, štamparski i birotehnički zavod.
- [20] Storme, Matthias. 1/1997. Constitutional Review of Disproportionally Different Periods of Limitation of Actions (Prescription). *European Review of Private Law* 5: 79–100.
- [21] Storme, Matthias. 1995. Extinctive Prescription in Belgian Private Law – Old Questions and Recent Developments. 41–73. *Extinctive prescription, On the limitation of actions*, Reports to the 14th international Congress of the international Academy of comparative law. Deventer: Kluwer, ed. E. Hondius, <https://www.law.kuleuven.be/web/mstorme/extinctiveprescription.pdf>, poslednji pristup 10. jula 2022.
- [22] Triggiano, Annalisa. 1/2013. Short remarks on extinctive prescription in legal history. *US-China Law Review* 10: 35–45.
- [23] Vollmeier, Peter. 2009. *Verjährung und Verfall*. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
- [24] Zimmermann, Reinhard. 2002a. *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*. Cambridge: Cambridge University Press.
- [25] Zimmermann, Reinhard. 2002b. Das neue deutsche Verjährungsrecht – ein Vorbild für Europa? 7 i nasl. Ingo Koller, Herbert Roth, Reinhard Zimmermann. *Schuldrechtmodernisierungsgesetz*. München: C. H. Beck.

Nina ZUPAN, LL.M. (Leiden), PhD

Judge at the District Court in Kranj, Slovenia

**KONSTANTINOVIĆ'S CONCEPT OF LIMITATION OF CLAIMS:
HAVE THE IDEAS ABOUT THE TIME'S INFLUENCE ON LAW
WITHSTOOD THE INFLUENCE OF TIME?**

Summary

Mihailo Konstantinović was the author of the 1953 Act on Limitation of Claims. The article explores how he improved and surpassed the rules on limitation set forth in the Austrian Civil Code which had previously been directly or indirectly applicable in a large part of the former Yugoslavia. His cornerstone ideas were later also copied with minor changes (partly not well thought through) into the Law on Obligations, ensuring there was no need for a comprehensive reform for decades. Admittedly, modern guidelines on limitation propose somewhat different concepts, focusing increasingly on the balance between the creditor and the debtor and on the simplification of the system. However, these guidelines are based on the modern discourse on human rights in private law and on the negative experience of some European jurisdictions with outdated and untransparent rules on limitation which – as opposed to the former Yugoslavia – remained unchanged for a century or more.

Key words: *Extinctive prescription. – Limitation of acts. – Mihailo Konstantinović. – Act on Limitation of Claims. – Right to fair trial. – Comparative law.*

Article history:

Received: 31. 7. 2022.

Accepted: 30. 10. 2022.