

ЗАСТАРЕЛОСТ И СУБЈЕКТИВНО ПРАВО

1. Застарелост (*praescriptio*) спада у веома старе правне институте; његова историја се поклапа са историјом настанка права, уопште. Пролазећи кроз векове, застарелост је изазивала интересовање правне науке и праксе у погледу свог настанка, развоја, деловања, правне природе и др. Ипак, нека важна питања из застарелости, остала су и даље предмет разматрања.

2. Застарелост права представља начин за престанак субјективних права која њихов ималац није вршио у законом одређеном времену, због чега обавезно лице стиче могућност да таквом имаоцу права приговори да је његово застарело. Још од најранијих дана се сматрало да субјективно право које његов ималац или титулар не врши треба да престане, да буде угашено. Субјективна права која су настала далеко у прошлости се тешко могу доказати, да ли уопште постоје и о каквим правима се ради¹. Начело правне сигурности захтева да се таква права прогласе застарелим.

3. Циљ који се остварује застарелошћу показује да је она морала бити прихваћена веома рано у праву, и да је савремено право не може прогласити непотребном, ни сувишном. Напротив, појам застарелости регулисан је у свим правима, као општи правни институт. Правној теорији, међутим, остало је да и даље тражи одговор на питање шта застарева: субјективно право или тужба, односно, захтев према обавезном лицу у правном односу из кога проистиче право — основно питање, без сумње.

4. За одговор на ово питање потребно је размотрити настанак и развој застарелости (1), законско регулисање појма застарелости (2), став правне теорије (3), и решење нашег права (4).

1. Историјски развој застарелости

а) Римско право

5. Застарелост субјективних права није ништа друго до израз утицаја времена на појаве у њему; право је, са своје стране, само

¹ „Шта би могли учинити потомци дужника од којих се захтева испуњење обавезе уговорене још за време Хенриха IV?“, питао се велики правник Laurent. Цитирано по: Mazeaud, H. L. et J.: *Leçon de droit civil* том II. Paris, 1962. стр. 962.

одредило време које је потребно да протекне (у коме титулар права није вршио своје право) па да се право сматра застарелим². Истина, проток времена може довести и до настанка права, као у случају одржаја (*usucapio*).

Римско право је разликовало застарелост од одржаја³. Што се тиче застарелости, она је погађала тужбе (*Actiones*); застаревале су тужбе за заштиту права, што је у складу са римским схватањем тужби. Наиме, у римском праву, тужба ствара право, она је клица права, први покретач у настанку права; субјективно право је последица тужбе⁴. По истеку законом одређеног времена, обавезно лице је могло истаћи приговор застарелости (*praescriptio temporales*) и спречити извршење обавезе. Савремено право сматра да овим право није било уништено већ је и даље постојало као природна облигација (*obligatio naturalis*).⁵

6. За однос између субјективног права и тужбе везане су и прве контраверзе које су удариле печат многим правним институцијама, а нарочито појму застарелости. Нема сумње да развој права није отпочео доношењем општих правних норми на основу којих настају субјективна права за правне субјекте, већ на основу појединачних заповести које се изричу судским одлукама, установљавајући појединачна права (*Carbonnier*). Сигурно је, такође, да каснији развој римског права, рецимо у принципу, тужбу узима као средство за остварење већ установљених права (права претходе тужби као процесном средству за заштиту права)⁶, Међутим, појмови су већ створени; застарелост тужбе из периода када је она исто што и право за чију заштиту служи, остаје као последица застарелости и касније, иако

² Однос између застарелости као општег појма и института застарелости најбоље је одређен у чл. 950. ОИЗ. „Застара је уопште кад вријеме собом чини да нешто застари. Али застара у законском смислу бива, кад закон одреди неко вријеме, за које ако дужитељ не буде тражио намир дуга, он га неће више моћи судом наплатити ускртије ли се дужник застаром користити.”

³ Застарелост као јединствени правни институт, који обухвата и одржај и застарелост у ужем смислу, је дело средњовековног рада на уопштавању римских института; он се делио на аквизитивну (одржај) и екстинктивну застарелост (застарелост у ужем смислу). То схватање је вршило велики утицај на савремено право.

⁴ Hebraud, P: „Observation sur l'evolution des rapports entre le droit et l'actio dans la formation et développement des systèmes juridiques, Mélanges Raynaud, P, 1985. стр. 241. То је нарочито важило за тужбе установљене Законом XII таблица, које су у почетку биле незастариве, док су преторске тужбе (*actiones temporales*) застаревале. Тек после 424. године п. н. е. све тужбе постају застариве.

⁵ Број природних облигација у римском праву је био, у почетку, велики, јер свако право није било снабдевано правом на тужбу. О природним облигацијама у римском праву као и у савременим правним системима се може веома широко расправљати. Види: Ghestin, J. — Goubesux, G: *Traité de droit civil*, Introduction, Paris, 1977.

⁶ Hebraud, P: cit. чланак. стр. 244.

се мења однос између субјективног права и тужбе. Пропуштена је прилика да се констатује да је застарелост тужбе из ранијег периода значила уништавање права (због поменутог идентитета), и да „раздвајање” тужбе од субјективног права треба да се одрази тако што ће застарелост погађати садржину тужбе, а то је субјективно право.

б) Пандектно право

7. Развој средњовековног права, такође, не почиње тријумфом законског права; у примени је обичајно право, али под изузетном доминацијом процедуре. У праву су најважнији докази, па суд господари и над правом и над чињеницама (због примене формалних доказа и ригидности процедуре). Тек под значајним утицајем канонског и римског права, заштита права поприма димензију римског начина заштите. Застарелост добија карактер јединственог правног института, а на плану екстинктивне застарелости узима се да она погађа тужбу, а не само право; и једно и друго схватање биће окосница кодификације грађанског права у Француској, 1804. (Code civil).⁷

Највећи утицај на формирање савременог појма застарелости имало је пандектно право на тлу Немачке (германско пандектно право), због значајног утицаја германског обичајног права и његове специфичне симбиозе са римским, реципираним правом⁸. Као што је познато, оно ће бити основа грађанске кодификације у Немачкој 1896. (BGB, који је ступио на снагу 1900. године.).

8. Заслуга је пандектног права што је римска тужба (actio) добила карактер процесног средства које служи за заштиту субјективног права (то је резултат разграничења између материјалног и процесног права). Субјективно право овлашћује овог титулара у правном односу из кога произилази субјективно право; оно се састоји из овлашћења и обавезе, чија је садржина различита код појединих субјективних права.

Међутим, из субјективног права је изведено још једно овлашћење титулара субјективног права које се састоји у могућности да се од обавезног лица, принудним путем захтева чинидба на коју се овај обавезао — Anspruch⁹. Ово овлашћење се разликује од тужбе у процесном смислу, јер његов предмет чини обавезу пасивног субјекта у правном односу и сматра се тужбом у материјалном смислу речи (захтев).

⁷ У чл. 2219. СС. застарелост се сматра средством и за прибављање права и за ослобођење, а у чл. 2262. се истиче да за тридесет година застаревају све тужбе, како реалне, тако и личне.

⁸ Код истицања аутономности германских обичаја треба бити обазрив, јер је све до доношења BGB, Corpus iuris civilis, био закон. Carbonnier, Droit civil, том II. Paris, 1964. стр. 56.

⁹ Anspruch је: „das Recht von einen anderen etwas zu verlangen”, као посебно овлашћење из субјективног права.

9. На плану застарелости, немачка правна теорија је истакла да застарелост има за предмет захтев — *Anspruch*, а не субјективно право; сам појам застарелости је одређен на тај начин: „*die Anspruchsverjährung*”. Параг. 194. BGB. гласи: „Право захтевати од другог да што чини или пропусти (захтев) подлеже застарелости”.

Појава захтева (*Anspruch*) у правној теорији је изазвала нове контроверзе; тек што је напуштена тужба римског права, и што су раздвојени материјално и процесно право, а настао је појам који је повезивао нешто што се, иначе, тешко може раздвојити. Уместо субјективног права и тужбе, настао је захтев или тужба у материјалном смислу; решен је и проблем застарелости тако да она погађа право, али не у потпуности, већ на начин да од њега остане природна облигација.

2. Стање грађанског законодавства

10. Грађански законици који су донети после Француског грађанског закона су се, у погледу застарелости, угледали на решења или овог или Немачког грађанског закона.

На концепцији *Code civil*-а, остали су Аустријски грађански закон, и наравно, Српски грађански закон.

Аустријски грађански закон је прихватио застарелост као јединствени правни институт, а застарелост у ужем омислу регулисао као „губитак права, које није вршено у законом одређено време” (параг. 1451). У конкретним одредбама о застарелости, АГЗ користи појам тражбине или обавезе, који застаревају¹⁰.

11. Српски грађански законик одређује застарелост као „особито одређење закона, по коме један због непотребљења за неко подуже време право губи, а други са самим употребљењем добија” (параг. 922.). У даљим одредбама, закон помиње застарелост тужби (параг. 928 а и 928 б.) То је био разлог што су једни правни аутори сматрали да, према СГЗ застарелост погађа тужбе,¹¹ а други да се ради о погрешном начину изражавања¹².

12. У општем имовинском закону за Црну Гору, застарелост је регулисана као немогућност намирења дуга путем суда, ако дужитељ (поверилац) своје право није вршио у законом одређено време, а дужник одлучи да се користи застарелошћу. (чл. 950.).

13. По Швајцарском грађанском закону застаревају тражбине (чл. 127. и чл. 128.).

¹⁰ Тако се у параг. 1481. истиче да не могу застарети обавезе које су утемељене на праву породице и уопће на праву особа...” Види: Опћи грађански законик, Загреб, 1955. (АГЗ је важио у Хрватској под овим називом од 1. маја 1853.)

¹¹ Перић, Н: Општи део, 1923. стр. 166, Борђевић, А: Систем, том I, стр. 249.

¹² Марковић, Ј: Грађанско право, Општи део, 1927, стр. 276.

Грађански законик НР Пољске регулише застарелост у општем делу и то на следећи начин: „Осим у случајевима предвиђеним у закону, имовинска потраживања, у принципу, застаревају (чл. 117. параг. 1.)¹³

Чехословачки грађански законик застарелост регулише у првом делу, као застарелост права.¹⁴

Цивилни кодекс НР Немачке регулише застарелост у последњим одредбама, као престанак свих захтева који грађанима или предузећима, по овом закону припадају. Они не могу, по протеклу, у овом закону или у другим правним прописима, одређених рокова, више бити помоћу суда реализовани (параг. 427. ст. 1.).

14. Институт застарелости, у совјетском праву, био је први пут уређен у збирци обичајног и упоредног права „Свод законов” (18—35.). У савременом праву овај појам је уређен у Основима совјетског грађанског законодавства, односно у грађанским законима совјетских република. У савезном закону, застарелост је уређена у чл. 78. као застарелост тужбе (иск-тужба).

3. Став правне теорије

15. Правна теорија се, у разматрању предмета застарелости, одређивала у зависности од схватања односа између субјективног права и тужбе на једној страни, и поштовања традиције римског права.

Француска правна теорија се определила да основно дејство застарелости погађа тужбу, а не само право. Истиче се да застарелост није прави начин престанка облигације, јер дужник и даље дугује природну облигацију¹⁵. Застарелошћу се губи начин или средство да се захтева извршење права.

16. Немачка правна теорија заступа схватање да застарелошћу престаје захтев да се од обавезног лица тражи извршење онога нашта се обавезао у правном односу¹⁶. То је у складу са појмом субјективног права у немачкој правној теорији; субјективно право садржи поред овлашћења имаоца субјективног права, које је у корелацији са обавезом друге стране у правном односу, и посебно овлашћење да се од обавезног лица захтева испуњење обавезе — *Anspruch*.

17. Наша правна теорија се, у време важења предратних правних правила, колебала у погледу предмета застарелости. Неки правни теоретичари су, као што је истакнуто, сматрали да застарелост по-

¹³ Види: Пољски грађански законик, Институт за упоредно право, 1966. превод, др Фрањо Кних.

¹⁴ „Право застарева ако није било вршено у времену које је овим законом одређено (§ 101—§ 110.)” § 100. ст. 1.

¹⁵ „La prescription extinctive éteint l'action, non l'obligation”, Mazeaud, H. et L. et J: цит. дело, стр. 961.

¹⁶ Rütters, В: *Allgemeiner Teil des BGB*, München, 1976. стр. 36 и сл.

габа тужбу за остварење субјективног права, а други, да је реч о захтеву или тужби у материјалном смислу, односно, о субјективном праву¹⁷.

Са доношењем Закона о застарелости потраживања¹⁸ правни теоретичари су се сложили да застарелост има за предмет захтев за принудно остварење права, или Anspruch¹⁹. Међутим, и они теоретичари који су прихватили немачко схватање о предмету застарелости истицали су да застарелост има за циљ да доведе до престанка субјективног права.²⁰

4. Застарелост у нашем праву

18. Застарелост је, у нашем праву била уређена после рата, правним правилима предратног права, а у складу са Законом о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, од 23. новембра 1946. године. Касније је донет Закон о застарелости потраживања који је застарелост дефинисао на следећи начин: „Застарелошћу преостаје право захтевати испуњење обавезе. Застарелост наступа, када протекне законом одређено време, у коме је поверилац могао захтевати испуњење обавезе” (чл. 1.). Овај закон је био у примени више од 20. година; судска пракса га је добро прихватила, због чега су све његове одредбе ушле у Закон о облигационим односима²¹.

19. У Закону о облигационим односима, застарелост је регулисана у глави V, у оквиру престанка обавеза, у општем делу облигационих односа²². Општа одредба о застарелости гласи: „Застарелошћу престаје право захтевати испуњење обавезе” (ст. 1. чл. 360.) Услови за наступање застарелости су: проток времена које је законом одређено, и у коме је поверилац могао захтевати испуњење обавезе, и воља дужника да се користи застарелошћу.

Из ове одредбе је јасно да је законодавац прихватио немачку концепцију застарелости, по којој застарелост доводи до престанка захтева („... право захтевати испуњење обавезе”), а не субјективног права, односно тужбе. То је логична последица прихватања немачког учења о појму субјективног права које је имало своје присталице у нашој правној теорији, још пре рата²³.

¹⁷ Перић, Н. се залаже да у будућој кодификацији треба застарелост тако уредити да она погађа само право, цит. дело, стр. 166.

¹⁸ Службени лист, ФНРЈ 1953/40. и 1954/57.

¹⁹ Такво схватање заступају у својим уџбеницима професори Гамс, А, Спаић, В., Ведриш и Стојановић.

²⁰ Марковић, Ј: гит. дело, „Најприродније и најлакше би било сматрати, да застарелост уништава право, да права више нема.” стр. 276.

²¹ Службени лист СФРЈ бр. 29/78. године.

²² Стицање права услед протеча одређеног времена, под одређеним условима, одржај, уређено је Законом о основно својинским правним односима из 1980. године. Службени лист СФРЈ, бр. 6/80. године.

²³ Марковић, Ј: гит. дело, стр. 276.

20. Овакво решење законодавца правда се, као и у немачкој правној теорији, чињеницом да обавезно лице може, и после наступања застарелости, испунити своју обавезу и да се такво испуњење не може сматрати поклоном повериоцу, нити као исплата недугованог. Зато дужник не може захтевати повраћај датог као исплату недугованог, захтевом *condictio indebiti*. Напротив, оно што је дужник дао на име застареле обавезе има се узети као исплата дугованог; дужник је испунио своју пуноважну обавезу, која је остала без могућности принудне заштите, као природна облигација.

Потребно је, међутим, истаћи да законодавац, у даљем уређењу застарелости, не крије „блиску“ везу између захтева за испуњење и дужникове обавезе. Тако нпр. у чл. 366. говори се о „писменом признању и обезбеђењу застареле обавезе“, или, у чл. 369. „Кад застари главно потраживање...“ затим, „повремена потраживања застаревају... и тд.²⁴.

а) Критика постојећег схватања

21. Теорија о застарелости захтева за принудно остварење субјективног права спада у мали круг питања у праву за коју се може рећи да поседује висок степен сагласности правних теоретичара, уколико је положај ретких критичара овог схватања, веома незавидан.

Упркос томе, аутору не остаје ништа друго него да још једном размотри циљ који се жели остварити институтом застарелости, као врховном критеријуму за његово правно уређење. Циљ застарелости јесте очување правне стабилности и правног мира, који би били угрожени ако би имаоц права хтео да врши своје право које је настало давно и које он дуго времена није вршио. Због тога што субјективно право није вршено у дужем времену, потребно је сматрати да такво право не постоји, да се угасило (*finis periculi litium*). Последица о престанку права које је настало у прошлости, изводи се из повериоцевог понашања које указује на непостојање интереса за право које није вршио у дужем времену. Зато дужника треба ослободити обавезе из таквог субјективног права; Поред тога, субјективно право које се не врши у дужем временском интервалу ствара представу о себи, да не постоји; фактичко непостојање права доминира над правом које се не врши, и сукоб између фактичког и правног мора се решити на већ устаљен начин, у корист фактичког, а по правилу: *ergo communis facit ius* — што сви мисле, ма било и погрешно, право је — општа заблуда ствара право. Из свега истакнутог произилази да појму застарелости у праву одговара престанак права као кореспондирајућа последица са циљем овог института, као и појачање правне позиције обавезног лица; оно може истаћи приговор застарелости и ослободити се обавезе, испунити застарелу обавезу и пре

²⁴ Судска пракса код застарелости употребљава појам застарелости потраживања. Види: Одлуку Врховног суда Србије, Рев. 864/83. ЗСО (1973—1986), сл. 606.

истека времена застарелости, или је признати и изазвати прекид застарелости, или се одрећи последица застарелости и испунити обавезу коју је застарелост угасила.

22. Из циља застарелости, такође, произилази да застаревају само нека субјективна права; застаревају само она права чије је вршење, односно, остваривање везано за радњу другог лица, то су облигациона права. Стварна права не могу застарети јер њихово невршење не утиче на правну позицију другог лица (обавезна лица немају позитивну обавезу према имаоцу права, и уопште, њено невршење не може утицати на вршење права од стране имаоца. Невршење права својине, нпр. нема за последицу престанак обавезе обавезног лица, нити може, због тога, довести до правне несигурности. Само облигациона права, код којих постоји корелација између овлашћења и обавезе, тачније, оно што је овлашћење за титулара права, то је обавеза за друго лице у правном односу, застаревају (осим оних за које законодавац пропише да не предлажу застарелости — обавезе издржавања на основу закона).

23. Разматрање циља и врсте субјективних права која застаревају су довољна да укажу на субјективно право као објект застарелости, односно његов престанак као једино могућу последицу застарелости. Ипак, правни системи, од најранијих дана, не прихватају то, нудећи, у замену, да застарелост погађа захтев за остварење права, односно, тужбу као средство за принудно остварење права.

Већ смо видели да римско право и један део правних система као предмет застарелости узимају тужбу, а субјективно право, истина ослабљено, не доводе у питање. Аргументи за такав став налазе се у традицији римског права. Међутим, ми смо показали да је римски појам тужбе веома удаљен од тужбе као процесног средства, па је ускраћивање тужбе у случају застарелости у римском праву, више аргумент за гашење субјективног права, а не тужбе као што се у неким правима и код неких теоретичара и данас истиче²⁵). Ово због тога што су римски правници идентификовали субјективно право са тужбом као средством за његову заштиту.²⁶

24. Када је, у пандектном праву, дошло до одвајања тужбе од субјективног права (*Vindšajd*) остало је нејасно питање предмета застарелости. Наиме, тужба је добила улогу општег процесног средства које се може употребити увек када је неко субјективно право повређено или угрожено; за заштиту субјективног права није било нужно употребити одговарајућу формулу (која у свему одговара праву), при чему би непостојање одговарајуће формуле имало за последицу и немогућност заштите, као да субјективно право и не постоји.

²⁵ Planiol—Ripert; *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 1928, том II стр. 214. Радишић, Ј: *Облигационо право*, Београд, 1979. стр. 322.

²⁶ О томе сведоче и називи појединих тужби, уместо субјективних права за чију заштиту се користе: *Actio negaria*, *rei vindicatio*, *actio Pauliana*, *actio de dolo*, *actio confessoria*, итд. Ова подела је задржана и у савременом праву, упркос промене улоге тужбе.

Показало се, међутим, да признавање тужбе као општег само-сталног права, сувише раздваја две стране исте појаве-субјективно право и његов елемент-тужбу. Да би очувало чистоту поделе правног система на материјално и процесно право, а, истовремено, успоставило и нужну везу између ова два појма, немачко право је створило нов правни појам *Anspruch*, захтев. То је посебно овлашћење имаоца субјективног права, на основу кога он може, принудним путем, остварити своје овлашћење из субјективног права, или тужба у материјалном смислу. Тужба као процесно средство има за предмет захтев (*Anspruch*); тако је поново успостављена веза између субјективног права и тужбе која је у римском праву била сувише „блиска”, а у модерном праву сувише „лабава”.

25. Истовремено, појам захтева (*Anspruch-a*) разрешен је проблем предмета и дејства застарелости, поново на начин да она не погађа субјективно право. Наиме, појам захтева је омогућио правној теорији да за застарелост веже захтев за принудним остварењем права, а не субјективно право, односно, тужбу као процесно средство. Субјективно право је поново остало ван домашњаја дејства застарелости, као циљ застарелости.

Остало је, међутим, спорно, да ли је то решење које може помирити све то, тачније, да ли је захтев нешто различито од субјективног права, односно, од тужбе којом се оно штити. Ово питање није ново нити мало расправљано у правној теорији. Нас интересује природа захтева код субјективних права која застаревају.

26. Облигациона права се састоје из овлашћења, на једној, и обавезе, на другој страни. Овлашћење у облигационом односу се састоји у могућности повериоца да од обавезног лица (дужника) захтева извесно давање (*dare*), чињење (*facere*) или нечињење (*non facere*). Оно што је овлашћење за повериоца, за обавезно лице је обавеза. То су корелативни појмови. Захтев или *Anspruch* се јавља као „динамизирани” израз овлашћења који се активира када је потребно овлашћење повериоца реализовати принудним путем помоћу суда. Међутим, он се не разликује од овлашћења²⁷; то је, заправо, овлашћење имаоца права када се оно извршава принудним путем. Због тога што не поседује сопствену садржину, многи теоретичари су тврдили да је појам захтева само унео забуну у правну теорију.

27. Ако је захтев код застаривих права исто што и овлашћење, односно обавеза²⁸, онда застарелост има за предмет субјективно право, а не ни захтев, ни тужбу. Циљ који треба остварити застарелошћу било општи, било, појединачни, може се остварити једино ако се као њена последица јавља престанак субјективног права. То

²⁷ Професор Гамс истиче као пример обавезу личне природе, нпр. певање на концерту, која се, у случају принудног остварења, своди на захтев за накнаду штете коју поверилац трпи због њеног неизвршења, како би указао на разликовање између захтева и овлашћења из субјективног права. (Увод у грађ. право, 1982. дог. стр. 93.)

²⁸ Ведриш истиче да захтев произилази из правне норме, а субјективно право из правног основа (Основе имовинског права, 1977. стр. 43.)

је у складу са општим значењем појма застарелости; застарелост која не доводи до престанка субјективног права је *contradictio in adjecto*. С првом су неки правни теоретичари указивали да је гашење субјективног права „најприроднија” последица застарелости. Ми, такође, сматрамо да је престанак субјективног права логична последица застарелости, јер је оно предмет застаревања, а не ни тужба ни захтев (*Anspruch*)²⁹.

28. Најзад треба обратити пажњу на могућност дужника да испуни обавезу која је престала да постоји (због наступања застарелости), а да се то не третира као испуњење без основа или исплата недугованог. То је, чини се, био основни разлог због чега се, у правној теорији, истицало „слабљење” субјективног права, а не његов престанак због застарелости.

Аргументе за спасавање субјективног права упркос чињеници да није вршено у законом предвиђеном року, и потреби осигурања правне сигурности, треба потражити у заштити неких других интереса. Наиме, римско право, бар у почетку свога развоја, не крије склоност да више штити повериоца; идеје правичности су каснијег датума, а многе резултате тек канонског права, иако их савремени романисти приписују римским правницима. Зато је повериоц могао примити испуњење обавезе која је престала да постоји, без страха да се дужник моћи да је поврати путем *condictio indebiti*; на поверичево невршење права се не гледа као на скривљено понашање, па се ово решење сматра правичним.

29. На другој страни, оваквим решењем се повлађује и дужнику који хоће да, упркос поверичевог понашања, испуни свој дуг, јер то сматра својом обавезом, на коју не може утицати нити време, нити поверилац. Овај интерес дужника сматрамо сасвим коректним, и вредним заштите у праву. Међутим, оно што и даље остаје, то је да ли је због тога требало изврнути објект и дејство застарелости, и довести у питање основни циљ застарелости?

Видели смо да је за наступање застарелости потребно да поверилац дуго времена (законом одређеног) не врши своје право. За време које је одређено за вршење субјективног права (да захтева чинидбу) њему су стајала сва правна средства на располагању, чак и радње којима он може да прекине рок застарелости и протекло време учини без дејства. Ако је све то пропустио, он је својим понашањем побољшао правну позицију дужника који, одатле, стиче могућност да приговори на дуго невршење права и поверичево право учини неефикасним. Дужник може, због своје части, да се одрекне користи коју му пружа застарелост и да испуни своју обавезу, у моменту кад му је поверилац захтева (јер је то његово овлашћење из субјективног права).

Дужник је могао и раније, док није истекло време потребно за застарелост да, као и поверилац, предузме одређену правну радњу

²⁹ Овакво схватање у нашој правној теорији заступали су Чубински („О застарелости у грађанском праву, Београд, 1927. стр. 89.) и Перић, Н: цит. дело, стр.

и прекине застарелост (и да свом повериоцу стави на располагање још једно време за вршење права). Зашто онда дужник не би могао да испуни обавезу која је престала да постоји услед застарелости; да се одрекне последица застарелости. Такву позицију у праву дужник стиче на основу повериочевог скривљеног понашања. Дужниково одрицање од застарелости може имати ретроактивно дејство, као што је већ предлагано у правној теорији³⁰, али и не мора. Испуњењем обавезе која је престала услед застарелости, поверилац добија своје потраживање, које није остваривао на време, дужник спасава своју част и понаша се у складу на начелом савесности и поштења, као императивном одредбом у праву (чл. 12.300.). Дужник не може захтевати повраћај исплаћеног, нема право на *condictio in debiti* јер дужник зна да плаћа дуг који је већ угашен; такво његово понашање би било супротно начелу савесности. Наш Закон о облигационим односима, у посебној одредби, забрањује повраћај датог или учињеног на име извршења неке природне обавезе или неке моралне или друштвене дужности (чл. 213.). Забраном повраћаја датог на име застарелог дуга, довољно је заштићен и принцип правне сигурности као један од највиших правних принципа.

³⁰ Чубински, А: гит. дело. стр. 89.

PRESCRIPTION ET DROIT SUBJECTIF

La prescription est la manière de la cessation du droit subjectif que son porteur n'a pas exécuté dans le temps déterminé par la Loi. Les systèmes juridiques l'ont depuis longtemps acceptée, dans le but de garder la sûreté juridique. Pourtant, la théorie du droit a évité de prononcer pour la prescription une conséquence si rigide comme c'était la cessation du droit subjectif; par contre on estimait depuis toujours qu'avec la prescription la plainte est retirée (dans le droit romain) c'est-à-dire, la demande pour la réalisation contrainte du droit, tandis que le droit subjectif reste toujours comme une obligation naturelle. La raison de base pour un tel point de vue se trouve dans le fait que le débiteur peut après le début de la prescription remplir son obligation, sans possibilité de demander son restitution à la base du paiement sans fondement.

L'auteur du travail estime qu'à la prescription répond la perte du droit subjectif dans le cas de sa prescription; c'est la conséquence „naturelle” de la possibilité que le débiteur peut remplir son obligation qui a cessé d'exister, il ne faut pas changer l'objet de la prescription; le débiteur peut remplir encore toujours son obligation car il s'est engagé par sa propre volonté. Ayant rempli son obligation qui avait cessé d'exister à cause de la prescription, il ne peut pas demander son restitution à la base de l'indû (*conictio indebiti*) car ce serait en contradiction avec le principe de la bonne foi et de l'honneur; le débiteur savait qu'il remplissait une obligation prescrite et sa demande pour la restitution serait contradictoire avec l'action entreprise, que le droit ne peut pas protéger. L'autorisation du débiteur de remplir son obligation prescrite provient de la conduite coupable du créancier — non exécution de son droit dans le temps prévu par la Loi.