

Univerzitet u Sarajevu
Pravni fakultet

Silvana Brković-Mujagić
POSEBNI ROKOVI ZASTARJELOSTI PO ZAKONU O OBLIGACIONIM ODNOSIMA
Magistarski rad

Kandidatkinja:
Silvana Brković – Mujagić

Mentor:
prof.dr Abedin Bikić

Sarajevo, 2012. godine

Sadržaj:

1. UVOD

1.1. Problem istraživanja	7
1.2. Predmet rada	7
1.3. Metodologija istraživanja	7
1.4. Svrha rada	8

2. OPĆENITO O ZASTARJELOSTI

2.1. Pojam, značaj i pravna priroda instituta zastarjelosti	9
2.2. Povijesni razvoj instituta zastarjelosti	12
2.3. Utjecaj vremena na pravo	
2.3.1. Općenito	14
2.3.2. Prekluzija i zastarjelost	15
2.3.3. Dosjelost i zastarjelost	17
2.3.4. Nezastarivost zahtjeva	18

3. ZASTARJELOST PREMA ZAKONU O OBLIGACIONIM ODNOSIMA

3.1. Osnovne karakteristike zastarjelosti	19
3.1.1. Prigovor zastarjelosti	19
3.1.2. Imperativna određenost rokova	20
3.1.3. Odricanje od zastarjelosti i priznanje zastarjele obveze	21
3.1.4. Zastarjelost sporednih potraživanja	22
3.1.5. Zastarjelost i gubitak prava (prekluzija)	22
3.2. Tijek zastarjelosti	23
3.3. Zastoj i prekid zastarjelosti	25

4. OPĆI ROK ZASTARJELOSTI

5. POSEBNI ROKOVI ZASTARJELOSTI

5.1. Povremena potraživanja	
5.1.1. Pojam i značenje	30
5.1.2. Način određivanja	31
5.2. Zastarjelost samog prava	
5.2.1. Pojam i značenje	36
5.3. Međusobna potraživanja iz ugovora o prometu roba i usluga	
5.3.1. Definicija zastarjelosti u nas i u susjednim zemljama	37
5.3.2. Značaj jasnog pojmovnog određivanja i određeni problemi kod tumačenja postojećih rješenja	38
5.4. Potraživanje zakupnine	
5.4.1. Pojmovno određenje zastarjelosti zakupnine i zastarjelosti najamnine	44

5.5. Potraživanje naknade štete	
5.5.1. Općenito	44
5.5.2. Rokovi zastarjelosti kod potraživanja iz građanskog delikta i kod potraživanja iz ugovora – pojam i način određivanja	47
5.5.3. Subjektivni rok	48
5.5.4. Objektivni rok	51
5.5.5. Rokovi zastarjelosti potraživanja nastalih povredom ugovora	52
5.6. Potraživanja naknade štete prouzročene kaznenim djelom	
5.6.1. Pojam i značenje	53
5.6.2. Način računanja ovog roka zastarjelosti	56
5.7. Jednogodišnji rok zastarjelosti	
5.7.1. Pojam i značaj	57
5.8. Potraživanja utvrđena pred sudom ili drugim nadležnim organom	
5.8.1. Pojam i značaj	59
5.9. Rokovi zastarjelosti kod ugovora o osiguranju	
5.9.1. Definicija i osnovni pojmovi kod ugovora o osiguranju	60
5.9.2. Način računanja ovog roka	61

6. USPOREDNO PRAVO

6.1.ROMANSKA GRUPA PRAVA

6.1.1. FRANCUSKA

6.1.1.1. Pojam i značaj instituta zastarjelosti	65
6.1.1.2. Osnovne karakteristike	66
6.1.1.3. Zastoj i prekid, razlozi	67
6.1.1.4. Vrste (rokovi) zastarjelosti	67

6.1.2. ITALIJA

6.1.2.1. Pojam i značaj instituta zastarjelosti	69
6.1.2.2. Osnovne karakteristike	69
6.1.2.3. Zastoj i prekid, razlozi	70
6.1.2.4. Vrste (rokovi) zastarjelosti	71

6.2.GERMANSKA GRUPA PRAVA

6.2.1. ŠVICARSKA

6.2.1.1. Pojam i značaj instituta zastarjelosti	72
6.2.1.2. Osnovne karakteristike	72
6.2.1.3. Zastoj i prekid, razlozi	73
6.2.1.4. Vrste (rokovi) zastarjelosti	73

6.2.2. AUSTRIJA	
6.2.2.1. Pojam i značaj instituta zastarjelosti	74
6.2.2.2. Osnovne karakteristike	74
6.2.2.3. Zastoj i prekid, razlozi	75
6.2.2.4. Vrste (rokovi) zastarjelosti	75
6.2.3. NJEMAČKA	
6.2.3.1. Pojam i značaj instituta zastarjelosti	76
6.2.3.2. Osnovne karakteristike	77
6.2.3.3. Zastoj i prekid, razlozi	77
6.2.3.4. Vrste (rokovi) zastarjelosti	78
6.3. ANGLOSAKSONSKA GRUPA PRAVA	
6.3.1. SJEDINJENE AMERIČKE DRŽAVE	
6.3.1.1. Pojam i značaj instituta zastarjelosti	80
6.3.1.2. Osnovne karakteristike	80
6.3.1.3. Vrste (rokovi) zastarjelosti	81
6.3.1.4. California	82
6.3.1.5. New York	82
6.3.1.6. Neki od problema po pitanju zastarjelosti u Ujedinjenom Kraljevstvu	83
7. ZASTARJELOST NA RAZINI MEĐUNARODNOGA PRAVA	84
7.1. Konvencija o zastarjelosti potraživanja u području međunarodne kupoprodaje robe	84
7.2. Načela Europskog ugovornog prava (<i>Landova načela</i>)	86
8. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA	
8.1. Usporedba zakonodavnih rješenja kroz osnovne karakteristike instituta zastarjelosti ..	88
8.2. Zastoj i prekid	88
8.3. Vrste (rokovi) zastarjelosti	89
8.4. Položaj (mjesto) našeg zakonodavnog rješenja pitanja zastarjelosti u odnosu na usporedno pravo	89
9. PRIJEDLOZI ZA IZMJENU ODREDBI ZOO O PITANJU ODREĐIVANJA ZASTARJELOSTI I POSEBNIH ROKOVA ZASTARJELOSTI	
9.1. Rok za zastarjelost samog prava i za zastarjelost povremenih potraživanja (čl. 372. i 373)	91

9.2. Definicija zastarjelosti kod zastarjelosti potraživanja iz ugovora o prometu roba i usluga (članak 374)	91
9.3. Potraživanje naknade štete prouzročene na tijelu, zdravlju, slobodama i životu (članak 376)	92
9.4. Potraživanje naknade štete prouzročene kaznenim djelom (članak 377)	92
9.5. Poseban rok za najam stana za stanovanje (članak 378)	93
9.6. Potraživanja utvrđena pred sudom ili drugim nadležnim organom (članak 379) ...	93
9.7. Rokovi zastarjelosti kod ugovora o osiguranju (članak 380)	93
9.8. Zastoj kod pregovaranja (članak 383)	94
Literatura	96

1. UVOD

1.1. PROBLEM ISTRAŽIVANJA

Zakonska rješenja uz sudsku praksu nisu dovoljna kada je u pitanju ovako značajan institut, koji u pravnoj literaturi u nas ne zauzima mjesto koje zaslužuje po svom značaju, poglavito u odnosu na posljedice koje proizvodi. Kakvu sudsku praksu proizvode postojeća zakonska rješenja, što zapravo znače pojedina normativna određenja i zbog čega su kao takva uspostavljena, što bi bilo potrebno učiniti da se prevaziđu postojeće dileme i različita tumačenja - na ta i slična pitanja pokušat će dati odgovor ovaj znanstveni rad kroz detaljnu analizu i obradu zakonskih normi i sudske prakse u nas i okruženju, kao doprinos teorijskom i praktičnom upotpunjavanju znanja o institutu zastarjelosti.

1.2. PREDMET RADA

Predmet ovoga istraživanja jesu posebni rokovi zastarjelosti prema Zakonu o obligacionim odnosima, naglašavajući kakve posljedice u praksi, uslijed različitih tumačenja nedovoljno jasno određenih definicija i/ili definicija koje više ne odgovaraju potrebama današnjice, proizvode postojeće zakonske formulacije.

Osnovna hipoteza jeste prikazati da se radi o složenom i vrlo značajnom institutu kojemu je potrebno dati veći značaj kod reguliranja i primjene u praksi, jer se radi o institutu koji s jedne strane predstavlja instrument za stvaranje pravne sigurnosti, a s druge strane je riječ o institutu zahvaljujući kojem nositelji prava gube mogućnost ostvarenja sudske zaštite.

1.3. METODOLOGIJA ISTRAŽIVANJA

Opće znanstvene metode koje predstavljaju prikupljanje, analizu i obradu odgovarajućih podataka.

Posebne znanstvene metode:

Povijesna metoda čijim korištenjem se omogućava jasnije sagledavanje potrebe odnosno svrhe instituta i njene suštine, kao i nužnost promjena uslijed promjena društvenih okolnosti u kojima se kao institut uspostavlja.

Usporednopravna metoda nam odgovara na pitanje gdje se mi nalazimo kada je u pitanju reguliranje materije zastarjelosti u odnosu na suvremena prava u našem okruženju i šire. Zakonska rješenja u germanskom, romanskom i anglosaksonskom sustavu, uz prezentiranje rješenja i tendencije na međunarodnom nivou, svakako nam ukazuju kako na vlastite prednosti, tako i na pravac nužnih izmjena kojima bismo u bliskoj budućnosti trebali pristupiti.

Normativna metoda, korisna radi ukazivanja na značenje pojedinih normi i njihovog sadržaja, kao i na stajališta kod tumačenja iz prakse, pojedinačno i u kontekstu obligacionog prava općenito, ali i pravnog sustava u okviru kojega bi trebala vladati pravna sigurnost, nezaobilazna je metoda kod znanstvenoistraživačkog rada u pravnoj znanosti.

1.4. SVRHA RADA

Pojašnjavajući zastarjelost općenito i u usporedbi s drugim sličnim institutima, uz analizu postojećih zakonskih formulacija u nas i u usporednom pravu s prikazom sudske prakse, ovaj rad će pokušati dati odgovor na pitanje koje su to nužne i hitne izmjene i dopune zakonskih odredbi o posebnim rokovima zastarjelosti.

2. OPĆENITO O ZASTARJELOSTI

2.1. POJAM, ZNAČAJ I PRAVNA PRIRODA ZASTARJELOSTI

Danas je u nas zastarjelost (*praescriptio*) regulirana Zakonom o obligacionim odnosima iz 1978. godine. Nastupanjem zastarjelosti, uslijed proteka zakonom određenog roka za zastarjelost, povjeritelj gubi pravo na ostvarivanje svoga potraživanja sudskim putem, ukoliko dužnik istakne prigovor zastarjelosti.¹ Iz zakonske definicije zastarjelosti sasvim se jasno vidi svrha ovoga instituta. Svrha je zastarjelosti u tome da u nekom pravnom odnosu ne bude neizvjesnosti ako ovlaštenik svoje pravo ne ostvari u određenom vremenu. Interesi pravne sigurnosti zahtijevaju zaštitu postojećeg stanja ako ono dulje vremena traje, a ne njegovo mijenjanje.

Pod zastarjelošću u obligacionom pravu podrazumijevamo pojavu kada titular prava (povjeritelj) određeno vrijeme ne vrši subjektivno obligaciono pravo (potraživanja), zbog čega gubi ovlaštenje za mogućnost njegovog realiziranja prinudnim putem.²

Zastarjelost je opći pravni institut, ali se njezin značaj i djelovanje ispoljavaju naročito u obligacionom pravu, gdje do nje najčešće dolazi i gdje ona ima specifično djelovanje. Mnogobrojnost, velika raznolikost i dinamičnost odnosa koji se reguliraju u obligacionom pravu uvjetuju još više nego na drugim područjima prava usuglašavanja pravnih odnosa s faktičkim stanjem putem zastarjelosti.³

Definiranje zastarjelosti kao instrumenta usuglašavanja stvarnog stanja s pravnim smatramo posebno uspješnim, jer na jednostavan način govori o osnovnom razlogu za uspostavljanje zastarjelosti.

Institutom zastarjelosti se, dakle, regulira pravilan tijek prometa i sigurnost pravnih subjekata u njemu, zbog čega se ovim institutom podjednako štite društveni i pojedinačni interesi. Društveni interes zaštićen je tako što povjeritelj ne može zastarjelost unaprijed isključiti, niti je može produljiti odnosno skratiti. Pojedinačni interes zaštićen je tako što je na volji dužnika hoće li prekinuti zastarjelost ili neće, odnosno hoće li se poslužiti institutom zastarjelosti ili neće.⁴

Dakle, prigovor zastarjelosti je prigovor materijalnopravne prirode i o njemu sud odlučuje presudom, pa ako prigovor zastarjelosti ocijeni osnovanim, sud će odbiti tužbeni zahtjev.⁵

Dužnik može isplatiti svoj zastarjeli dug. On može i nakon nastupanja zastarjelosti dati zalog ili neko drugo osiguranje duga; može se i odreći zastarjelosti. Ovo govori u prilog tomu da je zastarjelost ustanovljena u korist dužnika. Povjeritelj koji određeno vrijeme nije koristio svoje pravo gubi mogućnost zaštite, mogućnost da to svoje pravo ostvari, dok dužnik dobiva zaštitu upravo zbog toga što povjeritelj ne vrši to svoje pravo. Time se stječe i pravna sigurnost u prometu, jer dužnik protekom

¹ Članak 360. ZOO.

² Loza, B., Misita, N., Obligaciono pravo, Opšti dio, Sarajevo 1989, str. 83.

³ Jakšić, S., Obligaciono pravo, Tuzla 1960, str. 432.

⁴ Raspor, A., Zastara, Zagreb 1982, str. 4 i 5.

⁵ Benjak, V., Lodeta, Z., Hrastić, G., Građansko pravo, www.vtsrh.hr, str. 19.

određenog vremena postaje siguran da ga povjeritelj više ne može pozvati da nešto učini ili ne učini, osim ukoliko sam dužnik svojom voljom ne želi ispuniti zastarjelu obvezu.

Mogućnost zahtijevanja ispunjenja vremenski je ograničena. Uslijed zastarjelosti potraživanje se obesnažuje, jer postaje utuživo samo uvjetno, tj. ukoliko dužnik ne istakne prigovor zastarjelosti; dakle, potraživanje i dalje postoji, ali postaje sputano prigovorom neutuživosti. ZOO govori o zastarjelosti u dijelu o prestanku obveza; tako govori i udžbenička literatura. Međutim, zastarjelost samo u širem smislu spada u razloge gašenja obligacija i to manjeg stupnja, jer zastarjelost ne ukida potraživanje, već samo njenu utuživost. Štoviše, ni utuživost nije prestala apsolutno, već samo uvjetno: ukoliko dužnik istakne prigovor zastarjelosti. Povjeritelj ne gubi samo potraživanje, već jedino mogućnost da ga realizira protivno dužnikovoj volji. Mogućnosti korištenja zastarjelom obligacijom ipak postoje: zastarjelim potraživanjem može se prebiti neko drugo potraživanje ukoliko nije bilo zastarjelo u momentu stečenih uvjeta za prebijanje. Povjeritelj i zastarjelog potraživanja može istaknuti prigovor neispunjenog ugovora, povjeritelj potraživanja na naknadu štete može poslije zastarjelosti zahtijevati od odgovorne osobe da mu ustupi ono što je dobio uslijed štetne radnje po pravilima neosnovanog obogaćenja i povjeritelj zastarjelog potraživanja se može namiriti iz založene stvari koju drži u rukama ili je to upisano u javne knjige.⁶

Zastarjelošću ne prestaje obligacija nego samo njeno djelovanje. Zastarjelost je uvedena zbog izvjesnosti u vršenju i uživanju prava, a pored toga i dokazivanje postaje teško, događaji izbljude. Ne zastarijevaju sva prava, samo obligaciona. Od zastarjelosti treba razlikovati određena prava koja su vremenom ograničena, npr. autorska imovinska prava ili pravo osobne služnosti (plodouživanje). Zastarjeti može i potraživanje koje je već utuženo i u kojem je već donijeta sudska odluka, ali nije naplaćeno; u tom slučaju zastarijeva mogućnost prinudne naplate potraživanja, a i to je dio zahtjeva.⁷

Zastarjelost potraživanja je opći način prestanka obligacije, s tim da zakon sadrži i posebna pravila za prestanak ugovora na taj način.⁸ Nije usamljeno definiranje zastarjelosti kao instituta kojim prestaje obligacija, i to protiv volje njegovih subjekata.⁹ Ovaj autor smatra da sva obligaciona prava mogu prestati zastarjelošću, dok stvarna prava ne mogu zastarjeti, već se protekom vremena (odžajem) mogu steći.

Smisao i cilj zastarjelosti su: a) osiguranje opće pravne sigurnosti koja bi bila ugrožena ako bi jedno stanje, koje dugo nije osporavano, odjednom tužbom bilo napadnuto; iz iskustva se može tvrditi da pravo koje je zasnovano u vrijeme daleke prošlosti nikada nije **nastalo** ili se ugasilo; b) da bi se dužnik zaštitio od teškoća dokazivanja koje nastaju ako se tvrdi da, npr., dug nije plaćen prije 20 godina; c) zastarjelošću se vrši pritisak na stranke da svoja prava vrše kako ne bi došle u situaciju da, uslijed nevršenja, ta svoja prava ne mogu ostvariti, pošto je poznato da vrijeme kao pravna činjenica utiče na nastanak, promjenu i prestanak prava; d) i javni interesi govore u prilog zastarjelosti; kada prava ne bi zastarijevala, sudovi bi bili opterećeni parnicama u kojima bi se činjenična stanja uslijed dugog proteka vremena vrlo teško mogla razjasniti, pa bi i ishod sporova vrlo često zavisio od slučaja. Kod instituta zastarjelosti sporan je jasan odgovor na pitanje koja prava zastarijevaju. Većina autora ipak smatra da apsolutna (stvarna i osobna) prava, svojina, službenost i založno pravo, kao i prava koja svoj izvor imaju u obiteljskom pravu, ne zastarijevaju.¹⁰

⁶ Radišić, J., Obligaciono pravo, Opšti deo, Beograd 1990, str. 381.

⁷ Gams, A., sa Đurović, Lj., Uvod u Gradansko pravo, Beograd 1994, str. 187 i 191.

⁸ Salma, J., Obligaciono pravo, Novi Sad 2007, str. 425.

⁹ Milošević, Lj., Obligaciono pravo, Beograd, 1974, str. 264 i 265.

¹⁰ Perović, S., Stojanović, D., Komentar Zakona o obligacionim odnosima, I knjiga, Novi Sad 1980, str. 769.

Ukoliko dužnik plati svoj dug iz obveze za koju je nastupila zastarjelost, on nema pravo tražiti povrat datog, jer nije dao nedug. Zastarjelost je, dakle, protek vremena nakon kojeg dužnik ima pravo uskratiti ispunjenje obveze prema povjereniku koji se određeno vrijeme pasivno držao i nije ni sam vodio računa o ostvarenju svojih prava, tako da ga na ovaj način sam zakon tjera, svojevrsnom sankcijom što u suštini jeste zastarjelost za ponašanje povjerenika, da pazi na vrijeme i aktivira se; s druge strane, zakon predviđa i opravdane slučajeve podvedene pod zastoj i prekid zastarjelosti, kada dakle opravdano povjerenik ne može poduzimati određene radnje. Zastarjelošću se ne gasi zahtjev vjerovnika, već samo mogućnost da ga ostvari sudskim putem, tako da se ostavlja na volju dužniku hoće li ga ispuniti ili neće. S tim u vezi sud ne pazi po službenoj dužnosti na zastarjelost, već je samo uzima u obzir kada je istakne dužnik, najčešće prigovorom zastarjelosti kod podignute tužbe, iz čega se jasno vidi da je primjena na volji dužnika.

Dakle, zastarjelost je činjenica proteka vremena uslijed kojeg titular gubi pravo na sudsku zaštitu, odnosno pravo da zahtijeva ispunjenje obveze sudskim putem, dok obveza ne prestaje (samo postaje naturalna, tj. neutuživa). Zbog toga je i moguće naknadno ispunjenje, priznanje duga, odricanje od zastarjelosti, nemogućnost povrata kao kod neosnovanog obogaćenja u slučaju plaćanja nakon što je nastupila zastarjelost, prebijanje itd., a što sve ne bi bilo moguće da je obligacija doista i prestala.

Ovdje treba također naglasiti da, iako se i u dijelu kod Osnovnih karakteristika također o tome govori, upravo svrha zastarjelosti – učvršćenje pravne sigurnosti i izvjesnost u vršenju prava i prometu, zbog čega je regulirana imperativnim normama, ne dozvoljava mogućnost skraćivanja, produljenja kao i odricanja od zastarjelosti (kada su u pitanju sustavi njemačkog i austrijskog prava skraćivanje je dozvoljeno, francuski sustav i skraćivanje i produljenje ograničava određenim vremenom i po vrstama posla, dok švicarski sustav praktično dozvoljava da se u određenim poslovima rokovi zastarjelosti sporazumno produljuju).

Zastarjele obligacije jesu naturalne obligacije. Naturalne obligacije dijelimo u dvije grupe.¹¹ U prvu grupu, u koju ubrajamo i zastarjele obligacije, spadaju one kod kojih na početku može postojati karakter pravne obveze, koja potom može postati naturalna obveza, kod kojih je postojao zahtjev, pa je kasnije otpao, a u drugu grupu ubrajamo one kod kojih zahtjev nikada nije bilo. U prvu grupu pored zastarjelih ubrajamo i slučajeve gdje stjecalac nije dužan vratiti ono što je neosnovano primio na ime naknade štete zbog povrede tijela, narušavanja zdravlja ili smrti – ukoliko je isplata izvršena savjesnom pribavitelju.¹² Ovdje je osnovna ideja da pošteni stjecalac koji je naknadu štete dobio i utrošio nije više obogaćen dok ne dobije naknadu od osobe koja je stvarno dužna da naknadu primi; sasvim je druga situacija kada stjecalac još ima kod sebe primljeno, kada, dakle, nije utrošio zbilja za štetu ono što je za štetu primio.¹³

U drugu grupu naturalnih obligacija ubrajamo obligacije koje potiču iz igre i opklade, naturalne obligacije nastale iz ugovora kod kojih nije održana forma koja se traži u svrhu dokaza (forma *ad probationem*), naturalne obligacije u slučaju ništavosti uslijed poslovne nesposobnosti.¹⁴

Kod obveza koje potječu iz igre i opklade radi se o ugovorima na sreću kod kojih nema mjesta tužbi zbog oštećenja preko polovine. Riječ je o aleatornim ugovorima kod kojih stranke od početka računaju na neizvjesnost uzajamnih davanja, odnosno tko će i koliko od koga potraživati prepušteno je voljno

¹¹ Đuretić, S., Naturalne obligacije, Zbornik Pravnog fakulteta u Titogradu, broj 16-18, 1988, str. 59.

¹² Članak 216. ZOO.

¹³ Đuretić, S., op. cit. str. 63.

¹⁴ Đuretić, S., op. cit. str. 63.

slučaju. U svakom slučaju treba da se radi o dopuštenoj igri ili opkladi, jer kada se netko obveže zabranjenim ugovorom ta obveza nije pravno važeća.¹⁵

Naturalne obligacije kod forme *ad probationem* – Prema našem pravu ugovor za čije se zaključenje zahtijeva pismena forma smatra se punovažnim iako nije zaključen u toj formi ako su ugovorne strane izvršile, u cjelini ili u pretežnom dijelu, obveze koje iz njega nastaju, osim ako iz cilja zbog kojeg je forma propisana očigledno ne proizlazi nešto drugo.¹⁶ Dakle, nastala je naturalna obligacija. Tko svjesno poduzme činidbe usmeno preuzete obveze (zbog nedostatka forme) u cjelini ili u pretežnom dijelu, suglasan je da postignutom usmenom sporazumu dadne pravno djelovanje, a što mu i zakon omogućava.¹⁷

Zabrana ugovaranja socijalno slabije strane – ovdje se nesposobnost ugovaranja javlja kao uvjet punovažnosti, a ne kao uvjet za zaključenje ugovora. Po zahtjevu poslovno nesposobnog utvrđuje se da je bez pravnog učinka zaključen ugovor, nakon čega onaj tko je poslovno nesposoban nosi naturalnu obvezu prema povjeritelju. Poslovno nesposobni u tom slučaju nije dužan vratiti koristi, osim ako su istinski u njegovu korist.

U istu kategoriju kao zaštićene ekonomski slabije kategorije ubraja se i slučaj neosnovanog obogaćenja. Ako se radi o nesavjesnom ugovaraču, zajedničko je svim suvremenim rješenjima da nema pravo na povraćaj osiromašenja. Nesavjesnost obogaćenog i osiromašenog i stupanj njihove nesavjesnosti može biti od utjecaja na restituciju u slučaju davanja i primanja po osnovu ništava ugovora, pa sud može odbiti u cijelosti ili djelomično zahtjev nesavjesne strane za vraćanje onoga što je drugoj strani dala, ili može naložiti da strana koja je primila nešto na osnovu zabranjenog ugovora to preda općini.¹⁸

Naturalne obligacije imaju svoj izvor i svoju sankciju u moralnom poretku, što je opet posebno područje; na ovom mjestu samo toliko koliko je potrebno radi općenitog podsjećanja na naturalne obligacije.

2.2. POVIJESNI RAZVOJ INSTITUTA ZASTARJELOSTI

Zastarjelost (lat. *praescriptio*, engl. *prescription*, njem. *Verjährung*) je institut koji poznaje još rimsko pravo. U pretorskom pravu akcije su bile vezane jednogodišnjim rokom, protekom kojeg je bez podizanja akcije dolazilo do njenog utruća, a time je prestajalo i pravo čije se ostvarenje akcijom moglo tražiti. Civilnopravne tužbe su, naprotiv, bile neograničenog trajanja. U carsko vrijeme razvija se ideja o zastarjelosti isključivo akcije, što bi za sobom povlačilo i zastarjelost samog prava. Konstatacijom careva Honorija i Teodozija II iz 425. n.e. bilo je utvrđeno da sve tužbe zastarijevaju za 30 godina (za crkvu 40 godina), računajući od trenutaka kada se tužitelj mogao koristiti tužbom. Nakon uvođenja zastarjelosti pod pojmom *actiones perpetuae* razumijevale su se tužbe roka zastarjelosti od 30 ili 40 godina, a kraći rokovi zastarjelosti su ulazili pod *actiones temporales*. Justinijanovo pravo uvodi i prekid i zastoj zastarjelosti.¹⁹

¹⁵ Đuretić, S., op. cit. str. 64.

¹⁶ Članak 73. ZOO.

¹⁷ Đuretić, S., op. cit., str. 68.

¹⁸ Đuretić, S., op. cit., str. 70.

¹⁹ Romac, A., Rimsko pravo, Zagreb, 1989, str. 405.

Nakon nastupanja zastarjelosti tužbe pravo je i dalje nastavljalo postojati, no njegovu prinudnu realizaciju dužnik je mogao spriječiti ističući prigovor zastarjelosti, što znači da sud u rimsko doba također nije vodio računa o zastarjelosti *ipso iure*. Osim toga, bitno je spomenuti da je rimsko pravo poznavalo i naturalnu obvezu, kakva je zapravo obveza kod koje je nastupila zastarjelost. Naturalna obveza u rimsko doba je bila obveza koja se također nije mogla utuživati, a ukoliko se desi ispunjenje također se nije moglo tražiti sudskim putem povrat kao povrat neduga. U početku je bila karakteristična za odnose između robova, a kasnije i između slobodnih ljudi, ukoliko se radilo o poslovima koji su sklapani s ocem obitelji, odnosno između osoba pod istom vlasti.²⁰

U francuskom pravu je postojala praksa «prešutnog odricanja od prava» (*acquiescement tacite, abandon tacite*), pomoću kojeg se rješavaju slučajevi gubitka prava uslijed nevršenja u duljem vremenskom razdoblju, kad postoje posebne okolnosti; vlasnik zemljišta koji dugo vremena trpi građevinu na svome zemljištu ne može protiv njenog graditelja ništa poduzeti. Isto tako može izgubiti pravo na žig šutnjom i tolerancijom kada je znao za povredu, a nije blagovremeno reagirao.²¹

Ne možemo govoriti o zastarjelosti a ne spomenuti njemački institut «Verwirkung». Kod toga instituta se zapravo radi o gubljenju subjektivnih prava uslijed nevršenja, gubitku određenih granica prava o čemu sud vodi računa, kada je došlo do zakašnjenja u ostvarivanju prava protivno načelu savjesnosti i poštenja, iako nije istaknut rok zastarjelosti. Radi se o djelu stvaralačke aktivnosti njemačke sudske prakse poslije I. svjetskog rata, koji je u početku primjenjivan u oblasti ekonomskih i finansijskih odnosa poremećenih uslijed inflacije, kada je odugovlačenje vršenja prava dovodilo do krutih i nepravičnih rezultata, zatim u oblasti industrijske svojine i radnog prava, da bi se njegova primjena kasnije proširila na ugovorno pravo i pravo naknade štete, te stvarno pravo, dakle na čitavo privatno pravo. Ovaj institut zapravo znači podgrupu slučajeva povrede načela savjesnosti i poštenja, gdje se činjenično stanje sastoji u nelojalnom zakašnjenju u vršenju prava, pri čemu protek vremena nije sam po sebi dovoljan za prestanak prava, već moraju nastupiti i druge okolnosti koje čine da je sadašnje ostvarenje prava nelojalno. U pozitivnom pravu i institut zastarjelosti uzima u obzir vrijeme za prestanak zahtjeva, pa se stoga između njega i «Verwikunga», koji također računa s vremenom u kome se oklijeva s vršenjem prava, nužno nameće potreba razgraničenja. Kod zastarjelosti je jedino odlučujuća činjenica određeni protek vremena, dok kod «Verwikunga» sam protek vremena nije dovoljan, već moraju postojati i dodatne činjenice kod ovlaštene i kod obvezne osobe. Razlika postoji i po djelovanju i pravnim posljedicama: zastarjelost dovodi do prestanka zahtjeva na prinudno ostvarenje prava, a «Verwirkung» dovodi do prestanka prava.²²

Srednjovjekovna pravna pravila o zastarjelosti (tzv. glosatori) nazivaju i dosjelost zastarjelošću, tzv. akvizitivnom zastarjelošću (*praescriptio acquisitiva*), za razliku od prave, tzv. ekstinktivne zastarjelosti (*praescriptio extinctiva*).²³ To su, naravno, dva različita instituta; zastarjelost je način prestanka prava i to samo tražbenih (ili bolje reći dolazak do pretvaranja pravne u naturalnu tražbinu), a dosjelost je način stjecanja prava i to samo stvarnih prava.²⁴ Takvo rješenje, međutim, preuzima i novi zakon u Francuskoj (vidjeti prikaz usporednih pravnih sustava).

²⁰ Horvat, M., Rimsko pravo, Zagreb 1973, str. 206.

²¹ Više u dijelu rada koji govori o usporednom pravu, str. 691-70.

²² Perović, S., Komentar ZOO, Beograd 1995, str. 776.

²³ Stanković, F., Zastara potraživanja, Zagreb 1969, str. 3 i 4.

²⁴ Pravni leksikon, Beograd 1970, str. 1342.

Preteče današnjeg načina reguliranja zastarjelosti u nas Zakonom o obligacionim odnosima jesu Austrijski opći građanski zakonik (OGZ), koji se u BiH počeo primjenjivati 1879. godine,²⁵ te nakon njega Zakon o zastari potraživanja iz 1953. godine.²⁶ Prema paragrafu 1451. OGZ zastara jest gubitak prava kakvog, kojeg se nije izvršavalo u vrijeme zakonom ustanovljeno. Zanimljivo je napomenuti da ovaj stari zakonik u četvrtom poglavlju zajednički regulira institut zastarjelosti i dosjelosti, kao dva instituta kod kojih se kao uvjet traži činjenica vremenskog proteka kao dopunska pravna činjenica. Prema stavku 1. članka 1. Zakona o zastari potraživanja, zastarom prestaje pravo da se zahtijeva ispunjenje obveze, dok prema stavku 2. istog članka zastarjelost nastupa kad protekne zakonom određeno vrijeme u kojemu je vjerovnik mogao zahtijevati ispunjenje obveze.

I OGZ i Zakon o zastari potraživanja iz 1953. godine poznaju pored općeg i posebne rokove zastarjelosti. Njihova međusobna usporedba, te njihova usporedba s današnjim rješenjima, kako u nas tako i u usporednom pravu, pokazuje jasnu tendenciju skraćivanja ovih rokova, što je razumljivo zbog sve bržeg načina života kojeg pravo treba pratiti kroz sve svoje institute.

2.3.UTJECAJ VREMENA NA PRAVO

2.3.1. OPĆENITO

Vrijeme i protek vremena imaju u pravu veliku ulogu, kako u nastanku i promjeni, tako i kod prestanka određenih prava i obveza. Vrijeme može biti i pravna činjenica i to takva koja samostalno dovodi do nastanka, promjene i prestanka pravnih odnosa (npr. prekluzija), ali i da ima značenje dopunske pravne činjenice, kad je uz vrijeme, odnosno protek vremena potrebno da se dese i druge činjenice kako bi došlo do određenih pravnih učinaka, kako je to kod zastarjelosti i dosjelosti. Za zastarjelost i dosjelost zakonom je određeno da bez proteka određenog vremena kao dopunske pravne činjenice, bez obzira što su se stekle sve druge potrebne pravne činjenice, ne nastaje odnosno prestaje određeno pravo.²⁷

Rokovi propisani na stjecanje, ostvarenje ili očuvanje određenog materijalnog prava jesu zapravo rokovi materijalnog prava i tu razlikujemo zastarne i prekluzivne rokove. Rok može biti određen i radi poduzimanja određene radnje u postupku (procesne radnje), s posljedicom da se izgubi pravo ako se radnja poduzme nakon roka. To su prekluzivni rokovi (npr. rokovi za podnošenje pravnog lijeka, zahtjeva za povrat u pređašnje stanje i sl.). U pravu postoji djelovanje vremena i na način tzv. oročenih prava; to je slučaj kada su prava i obveze unaprijed ograničeni na određeno vrijeme, tako da se istekom tog vremena gase; takav je slučaj autorskih imovinskih prava. Na koncu, pravo poznaje i rokove zakonske presumpcije kada se nakon proteka određenog roka po zakonu smatra da je određena činjenica postojala ili nije postojala, kao što je npr. presumpcija o tome da je dijete bilo živo i rođeno iako se radilo o plodu (nasciturus).²⁸

²⁵ Vuković, M., Vedriš, M. i Vuković, Đ., Opći građanski zakonik, Zagreb 1955. (iz predgovora).

²⁶ "Službeni list FNRJ", br. 40/53 i 57/54.

²⁷ Slakoper, Z., Gorenc, V., Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Zagreb 2005, str. 295; Vizner, B., op. cit, str. 1283. i 1284.

²⁸ Stanković, F., op. cit., str. 3 i 4.

2.3.2. PREKLUZIJA I ZASTARJELOST

Prekluzivni rok ili prekluzija (*praecludo* – zatvaram, zaključavam) je zakonom određen protek vremena istekom kojega prestaje postojati samo pravo ako ga ovlaštenik u tome roku ne ostvari. Kod zastarjelosti ovlaštenik gubi zahtjev za ostvarenje prava sudskim putem, kod prekluzije gubi samo pravo. «Kod zastarjelosti pravo po sebi nije ograničeno, ali uvjetno može utrnuti zbog nevršenja, dok je kod prekluzije upravo vremenom unaprijed ograničeno, pa bezuvjetno utrnjuje protekom prekluzivnog roka».²⁹ Iako su razlike između zastarjelosti i prekluzije na prvi pogled jasne (zastarjelost se primjenjuje samo po prigovoru, a na prekluziju sud pazi po službenoj dužnosti, prekluzija može biti materijalna i to u više grana i procesna, a zastara samo imovinskopravna, kod prekluzije su kratki rokovi), ipak se dešava da se tumačenjem zakona, pogotovu ako se radi o kratkom zastarnom roku, ne može odmah doći do jasnog odgovora je li rok prekluzivni ili zastarni. Naime, za prekluzivne rokove ne postoji opće pravilo kao za zastaru; zakon kaže da se ne primjenjuju pravila o zastarjelosti kada su određeni rokovi u kojima treba podići tužbu ili izvršiti određenu radnju pod prijetnjom gubitka prava.³⁰ U pravilu razlikovanje proizlazi već iz same dikcije zakona, ali ako se u pojedinom slučaju to ne može zaključiti iz zakona pristupa se tumačenju: ti rokovi su kratki, nekada vrlo kratki, te po naravi i cilju koji se želi postići ne trpe zastoje i prekid. Ukoliko se ni tumačenjem ne bi moglo odrediti radi li se o prekluziji ili zastarjelosti treba uzeti da se radi o zastarjelosti, jer zastarjelost ima opće pravilo, a prekluzija je iznimka koja mora biti zakonom kao takva određena za svaki pojedini slučaj. Ipak, obratimo li pažnju na formulaciju u ZOO možemo zaključiti da je relativno lako prepoznati rokove zastarjelosti jer stoje «pod prijetnjom gubitka prava», «inače se gubi pravo», «prestaje istekom roka», «pravo se ne može više ostvariti sudskim putem», i sl.³¹

Prekluzivne rokove možemo podijeliti na postupovne (procesualne) i materijalne. Postupovni bi bio, recimo, rok za žalbu, dok bi materijalni bio onaj unutar kojega se mora obaviti određena radnja pod prijetnjom gubitka prava, a ta radnja nije procesna (npr. u roku od mjesec dana od dana kada ga je kupac iz ranijeg ugovora obavijestio o naknadnoj prodaji trećoj osobi, prodavatelj iz ranijeg ugovora dužan je obavijestiti kupca na pouzdan način da se koristi pravom prvokupa).³²

Primjeri prekluzije u ZOO: kod *pactum de contrahendo* – zaključenje glavnog ugovora može se zahtijevati u roku od šest mjeseci od isteka roka predviđenog za njegovo zaključenje;³³ kod *negotium claudicans* – poslovno sposobna osoba može zahtijevati poništenje ugovora koji je bez potrebnog odobrenja sklopila za vrijeme ograničene poslovne sposobnosti samo ako tužbu podnese u roku od tri mjeseca od stjecanja poslovne sposobnosti;³⁴ kod ugovora sa očitim nesrazmjerom – pravo istječe

²⁹ Raspor, A., op. cit., str. 54.

³⁰ Članak 370. ZOO.

³¹ Slakoper, Z., Gorenc, V., op. cit., str. 306.

³² ibid.

³³ Članak 45. ZOO.

³⁴ Članak 59. ZOO.

protekom roka od godinu dana od sklapanja posla;³⁵ kod lihvarskog ugovora – zahtjev za smanjenje u roku od pet godina od sklapanja ugovora;³⁶ prekluzija prema ZOO ustanovljena je i kod javnog obećanja nagrade,³⁷ pobijanja dužnikovih pravnih radnji,³⁸ kupoprodaje za nedostatke,³⁹ kod prava prvokupa,⁴⁰ kod ugovora o djelu uslijed nedostataka i obavijesti o njima – posebno kod ugovora o građenju,⁴¹ kod ugovora o uskladištenju,⁴² kod organiziranja putovanja,⁴³ kod osiguranja – poništenje ugovora,⁴⁴ kod jamstva,⁴⁵ kod bankovnog tekućeg računa.⁴⁶

Navedene primjere prekluzivnih rokova materijalnog prava treba razlikovati od prekluzivnih rokova procesnog prava (zakonskih i sudskih), kao što su rokovi za žalbe, prigovore, izvanredne pravne lijekove.

Dakle, osnovne razlike između zastarjelosti i prekluzije jesu:

- a) kod zastarjelosti prestaje pravo na prinudno ostvarivanje konkretnog subjektivnog prava, dok kod prekluzije prestaje samo pravo;
- b) kod zastarjelosti mogu nastupiti zastoje i prekid, što kod prekluzije nije moguće;
- c) sud po službenoj dužnosti ne pazi na zastarjelost, dok mu je to obveza kada je riječ o prekluziji;
- d) ispuni li dužnik svoju obvezu po isteku prekluzivnog roka ima pravo zahtijevati vraćanje datog prema pravilima o stjecanju bez osnova, što kod zastarjele obveze neće moći.

Potrebno je, a na ovom mjestu je i prilika, osobito istaknuti važnost pravilnog određivanja početka tijeka prekluzivnog roka. U slučaju prekluzije, kada se nastupanjem roka radi o gubitku prava određene vrste, formulaciji roka je tim više potrebno posvetiti posebnu pažnju. Naime, prema Zakonu o izvršenju odluka Komisije za imovinske zahtjeve raseljenih osoba i izbjeglica u RS:⁴⁷ «Zahtjev za izvršenje odluke Komisije kojom se potvrđuje stanarsko pravo mora se podnijeti u roku od 18 mjeseci od dana donošenja odluke Komisije».⁴⁸ Dakle, neuobičajeno i upravo problematično jeste određivanje «od dana donošenja», a ne od dana kada nositelj stanarskog prava zaprimi odluku. Iako u prvi mah izgleda nemoguće da u roku od 18 mjeseci ne bude izvršeno dostavljanje, upravo se to može dogoditi i dogodilo se u slučaju Dž.T., gdje je nositelj stanarskog prava dobio odluku nakon isteka roka od 18 mjeseci, nakon čega je podnio zahtjev za izvršenje koji je od nadležnih organa uprave, pozivanjem na

³⁵ Čl. 139. i 140. ZOO.

³⁶ Članak 141. ZOO.

³⁷ Članak 233. ZOO.

³⁸ Članak 285. ZOO.

³⁹ Članak 482. ZOO.

⁴⁰ Članak 528. ZOO.

⁴¹ Članak 645. ZOO.

⁴² Članak 747. ZOO.

⁴³ Članak 869. ZOO.

⁴⁴ Članak 908. ZOO.

⁴⁵ Članak 1011. ZOO.

⁴⁶ Članak 1060. ZOO.

⁴⁷ Članak 5. stavak 2. Zakona o izvršenju odluka Komisije za imovinske zahtjeve raseljenih osoba i izbjeglica u RS.

⁴⁸ «Sl. glasnik RS», br. 31/99 i 65/01.

navedenu odredbu, odbačen kao neblagovremen. Ustavni sud BiH, odlučujući po apelaciji Dž. T., je utvrdio povredu prava na imovinu jer «djelovanje pojedinačnog akta prema vani, kojim se određuju izvjesna prava ili obveze pojedinca, ne može da započne ukoliko nije dostavljena stranci koje se tiče».⁴⁹ Sličan primjer jeste i postupanje sukladno Sporazumu o međusobnim pravima i obavezama u sprovođenju penzijskog i invalidskog osiguranja,⁵⁰ prema kojemu osiguranici u roku od šest mjeseci od stupanja na snagu tog sporazuma mogu podnijeti zahtjev za ostvarivanje svojih prava na mirovinu. Ovakvo određivanje roka je u suprotnosti s osnovnim zakonom iz ove oblasti, tj. zakonima o mirovinskom i invalidskom osiguranju u RS i FBiH, prema kojima prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja ne mogu zastarjeti. Rješavajući apelaciju B.M., Ustavni sud BiH je utvrdio povredu prava na apelantovu imovinu, ukinuo odluke organa fonda PIO/MIO i sudsku odluku kojima je odbijen apelantov zahtjev i predmet vratio na ponovni postupak, nalazeći da propisivanje roka od šest mjeseci «nije imalo legitiman cilj u javnom interesu i stoga miješanje u apelantovo pravo na imovinu nije bilo opravdano».⁵¹

2.3.3. DOSJELOST I ZASTARJELOST

Vrijeme je bitna činjenica i kod jednog i kod drugog instituta.⁵² Kod dosjelosti se protekom određenog vremena stječu određena prava, a kod zastarjelosti, uvjetno rečeno, gube.

Dosjelost (*usucapio*) je originarni način stjecanja vlasništva, prava korištenja i prava služnosti faktičkim vršenjem tih prava kroz zakonom predviđeno vrijeme uz pretpostavku postojanja kvalificiranog posjeda na strani uzukapijenta. Dakle, osnovne pretpostavke dosjelosti (ili održaja) jesu zakonom određeno vrijeme trajanja uzukapijentovog posjeda, a to je vrijeme potrebno za zastarjelost i drugo zakonit, istinit i savjestan posjed.⁵³ Kako se odmah vidi i kod ovog instituta je potrebno određeno vrijeme, s jedne strane vršenja a s druge strane nevršenja određenog prava. Zakonodavstvo u oba slučaja štiti faktičko stanje, a na koji način i zbog čega, te da li je dosjelost doista institut koji ima svoje opravdanje koje je potrebno i dalje podržavati jednako kao i zastarjelost koja je bez sumnje institut pravne sigurnosti i efikasnosti funkcioniranja pravnog sustava, danas su različita mišljenja.

Sve i kada bi bilo tako, danas se postavlja pitanje je li doista potrebno ostaviti na snazi ovaj institut, jer je činjenica da, zahvaljujući ovom institutu, dolazi do toga da se vlasništvo na nekretninama u BiH stječe zlouporabom ovog instituta kako bi se izbjeglo plaćanje poreza, tako da se zaključuju ugovori na promet za koje se ne plaća porez, pa se nakon protoka određenog roka sudskim putem utvrđuje stjecanja prava vlasništva dosjelošću. Ovo pogotovo kada je u pitanju zemljište u ruralnim područjima, zbog čega je značaj i svrhu ovog instituta i njegovo mjesto u novim zakonskim rješenjima potrebno posebno ispitati. Postavlja se pitanje zašto netko tko je u zakonitom i savjesnom posjedu od, recimo, 1990. godine do danas nije upisao svoje vlasništvo u zemljišne knjige. Kod pretpostavke da je stvarno stanje moglo i trebalo biti ispravljeno i usklađeno sa zemljišnoknjižnim stanjem uz pomoć upravo

⁴⁹ AP 1524/06 od 08. 11. 2007. godine (izv.).

⁵⁰ «Službeni glasnik RS», broj 15/00.

⁵¹ AP 2213/06 od 10.01.2008. godine (izv.).

⁵² Stanković, F. op.cit., str. 4.

⁵³ Vizner, B. op. cit., str. 1288. i 1289.

ovog instituta, računajući vrijeme od poslije II. svjetskog rata do 1990. godine, smatramo da institut dosjelogosti kao usporedni način stjecanja prava vlasništva nema više svoga opravdanja, te da bi, ostavljajući prelazni rok za utvrđivanje preostalih slučajeva sudskim putem, ovaj institut trebalo u potpunosti ukinuti.

Institut dosjelogosti i zastarjelosti su lice i naličje načela da treba štiti i sankcionirati faktičko ispunjenje odnosno neispunjenje nekog prava tijekom određenoga vremena. Tako se kod zastarjelosti može pretpostaviti da onaj tko ne vrši svoje pravo pristaje na njegov gubitak, a onaj tko ispunjava radnju na kvalificiran način, kao osoba koja ima na to pravo, treba to pravo nakon određenog vremena i steći. Svrha je i dosjelogosti i zastarjelosti pretvaranje dugogodišnjih faktičkih odnosa u pravne, s time da i kod jednoga i drugoga pored vremena trebaju biti ispunjene i druge činjenice. Od dosjelogosti treba razlikovati dospjelost, trenutak od kojeg je povjeritelj ovlašten zahtijevati ispunjenje tražbine.⁵⁴

Opravdanost instituta zastarjelosti i dosjelogosti se vidi u faktičkom stanju koje je potrebno i pravno zaštititi radi sklada pravnog i ekonomskog prometa. Pri tome prije svega treba imati na umu interese onih osoba koje određenu stvar ili pravo posjeduju i koriste dugi niz godina u uvjerenju da je to njihovo i da na to imaju pravo, a da im se to pravo objektivno ne bi moglo priznati ako ne bi bilo instituta zastarjelosti i dosjelogosti. S druge strane, osobe koje gube pravo u takvim slučajevima gube ga uslijed svoje nemarnosti i nebrige, zbog čega društvo s pravom smatra da im nije stalo do tog njihovog prava.⁵⁵

Starija stajališta (srednji vijek, glosatori) su o pitanjima odnosa zastarjelosti i dosjelogosti karakteristična po tome što su zastarjelost promatrala u širem smislu koji je obuhvaćao tzv. *gubitnu zastarjelost ili zastarjelost u užem smislu, zastarjelost potraživanja* i tzv. *dobitnu zastarjelost, dosjelogost*. Ova stajališta koja zastarjelost i dosjelogost promatraju kao zastarjelost u širem smislu danas su gotovo u cjelini napuštena.

2.3.4. NEZASTARIVOST ZAHTJEVA

Nezastarivost je iznimka koja kao takva mora uvijek biti zakonom predviđena. Nezastarivost vezujemo za zahtjeve i pri tome govorimo o nezastarivosti zahtjeva iz obveznopravnih odnosa i iz stvarnopravnih odnosa.⁵⁶

Nezastarivi su zahtjevi u obveznim odnosima: zahtjev iz prava na uzdržavanje, zahtjevi iz prava na mirovinu i invalidninu, zahtjevi za namirenje potraživanja osiguranih zalogom ili hipotekom, zahtjev iz prava zadržanja (*ius retentionis*), zahtjev na osporavanje valjanosti apsolutno ništavnih pravnih poslova.

Nezastarivi su zahtjevi tzv. *actiones mixtae*: zahtjev za diobu suvlasničke zajednice, zahtjev za diobu nasljedstva, zahtjev za uređenje i obnavljanje međa.

⁵⁴ Slakoper, E., Gorenc, V. op. cit., str. 297.

⁵⁵ Vizner, B. op. cit., str. 1287.

⁵⁶ Raspor, A. op. cit., str. 131.

Nezastarivi su zahtjevi u stvarno-pravnim odnosima: zahtjevi iz vlasničkih tužbi, zahtjevi iz tužbi zbog služnosti, zahtjevi kojima se ostvaruju stvarni tereti, zahtjevi hipotekarnih tužbi, zahtjevi nasljednog prava za poništenje oporuke zbog nesposobnosti sastavljača oporuke.

Nezastarivost nekih drugih zahtjeva: na utvrđenje, na usklađivanje faktičkog stanja s onima u zemljišnim knjigama, iz bračnih sporova.

3. ZASTARJELOST PREMA ZAKONU O OBLIGACIONIM ODNOSIMA

3.1.OSNOVNE KARAKTERISTIKE ZASTARJELOSTI

Osnovne karakteristike zastarjelosti su određene odredbama ZOO.⁵⁷ Radi se o odredbama koje važe samo na području obligacionog prava, a ne cijelog građanskog (imovinskog) prava. Pravila o zastarjelosti potraživanja primjenjuju se na obligacionopravne odnose bez obzira na izvor (osnov) nastanka. Osnovi nastanka, dakle, mogu biti ugovori, prouzročenje štete, stjecanje bez osnova, poslodavstvo bez naloga i jednostrana izjava volje.

Opći i posebni rokovi zastarjelosti su određeni objektivno, računaju se od momenta nastupanja dospelosti, s izuzetkom kod potraživanja naknade štete⁵⁸ i kod ugovora o osiguranju⁵⁹ gdje zakon predviđa i subjektivne rokove, računanje od dana saznanja za zakonom određene okolnosti.

Osnovne karakteristike zastarjelosti: a) dužnik ističe prigovor zastarjelosti, b) zastarjelost je određena imperativnim zakonskim odredbama, c) dužnik se može odreći prava na zastarjelost koja je nastupila, kao što može i priznati zastarjeli dug, d) sporedna potraživanja zastarijevaju kada i glavno potraživanje i e) zastarjelost nije isto što i gubitak prava (prekluzija).

⁵⁷ Čl. 360-371. ZOO.

⁵⁸ Članak 376. ZOO.

⁵⁹ Članak 380. ZOO.

3.1.1. PRIGOVOR ZASTARJELOSTI

Sud na zastarjelost ne pazi po službenoj dužnosti; strankama u postupku je na volji hoće li prigovor zastarjelosti istaknuti ili ne.⁶⁰ Samo u pravu bivšeg SSSR-a sud je na zastarjelost pazio po službenoj dužnosti.⁶¹

ZOO govori da se sud ne može obzirati na zastarjelost ako se dužnik nije na nju pozvao.⁶² Pozove li se dužnik na zastarjelost, sud ne raspravlja o postojanju duga nego o zastarjelosti obveze.⁶³

Prigovor zastarjelosti je materijalnopравни prigovor, koji se još naziva i samostalnim peremptornim prigovorom, jer se njime ide za osporavanjem osnovanosti tužbenog zahtjeva i tužbe u materijalnom smislu.⁶⁴ Sud, u slučaju kada utvrdi da je prigovor osnovan, donosi odluku kojom se tužbeni zahtjev odbija, dakle ne odbacuje. Sud ne može o prigovoru odlučiti zasebnim rješenjem, već u samoj presudi. Kada ustanovi zastarjelost, sud se dalje ne upušta u ocjenu osnovanosti samog tužbenog zahtjeva. Prigovorom tuženi iznosi činjenice kojima uskraćuje realiziranje prava tužitelja.

Prigovor zastarjelosti, zajedno s prigovorom kompenzacije i prigovorom neispunjenja obveze druge strane, predstavlja prigovor u užem smislu. Njime se ne negira postojanje prava povjeritelja, ali se argumentira ovlaštenje dužnika da uskrati ispunjenje svoje obveze. Prigovor zastarjelosti dužnik može istaknuti u već pokrenutom postupku koji je inicirao tužitelj podnošenjem tužbe. Prigovor zastarjelosti tuženi može istaknuti i kao protutužbu. Dužnik može podnijeti i samostalnu utvrđujuću tužbu kojom će tražiti da sud utvrdi da je predmetno potraživanje zastarjelo. Prigovor zastarjelosti koji nije istaknut u prvom stupnju ne može se dalje iznositi u žalbi ili drugom pravnom lijeku, na koji način se sprječava zlouporaba prava kasnijeg iznošenja prigovora u postupku kao nove činjenice.⁶⁵

U nas, kao i u ostalim zemljama koje spadaju u zemlje prava kontinentalne Europe, zastarjelost je dakle institut materijalnog prava, dok je u angloameričkom pravu ovo institut građanskog procesnog prava.⁶⁶ Iako zastarjelost odbija prigovor materijalnopravne prirode uslijed kojega sud ne ulazi u meritum i zahtjev, ipak je zastarjelost činjenica proteka vremena koja se kao takva utvrđuje u postupku i to u nas pred sudom I. stupnja. Stoga prigovor zastarjelosti nije moguće istaknuti po prvi put u žalbi, jer bi se u osnovi radilo o isticanju nove činjenice u žalbenom postupku.

Dakle, radi se o pitanju kod kojeg se u postupku, i to obvezno u prvom stupnju, ispituje činjenica protoka vremena, koja se kasnije ne može utvrđivati, što je opet u vezi s pravilima Zakona o parničnom postupku.

⁶⁰ Članak 360. stavak 3. ZOO.

⁶¹ Jakšić, S. Obligaciono pravo, Opšti dio, Sarajevo 1957, str. 402.

⁶² Članak 360. stavak 3. ZOO.

⁶³ Šabić, A. Zastarjelost potraživanja, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, XLIX-2006, str. 418.

⁶⁴ Vizner, B. op. cit., str. 1292.

⁶⁵ Kulenović, Z., Mikulić, S., Milišić–Veličkovski, S., Stanišić, J., Vučina, D., Sarajevo 2005, str. 364.

⁶⁶ Jakšić, S., Obligaciono pravo, Opšti dio, Sarajevo 1957, str. 402.

3.1.2. IMPERATIVNA ODREĐENOST ROKOVA

Stranke svojom voljom ne mogu modificirati rokove zastarjelosti, zakonske odredbe su imperativnog karaktera, što predstavlja dakle i bitnu karakteristiku ovoga instituta.⁶⁷ Radi se o institutu ustanovljenom u općem interesu, normom imperativnog karaktera, zbog čega ih se subjekti moraju pridržavati bez obzira na njihov sporazum.⁶⁸ Međutim, treba napomenuti da, ukoliko stranke doista žele da rokovi teku iznova, mogu pristupiti novaciji ugovora promjenom roka dospijeca gdje je došlo do izmjene ugovora, pa prema tome dolazi i do novog tijeka novog roka zastarjelosti.⁶⁹ Također, sa druge strane, ostavljeno je na volju dužniku da se odrekne zastarjelosti pošto je već nastupila ili da ispuni svoj dug.

Svako ponašanje stranaka kojim bi drugačije postupale bi bilo ništavo, tako da sud po službenoj dužnosti pazi na postupanje stranaka u ovome pitanju. Dakle, sud neće po službenoj dužnosti paziti na rok zastarjelosti, ali ukoliko su stranke rok zastarjelosti modificirale mimo zakonskih odredbi o vremenu trajanja roka zastarjelosti, o tome će sud voditi računa iako se stranke na to u postupku ne pozovu.

Primjer za to nalazimo u sudskoj odluci u kojoj je navedeno da su odredbe ZOO o vremenu zastarjelosti imperativne prirode, pa je i sporazum stranaka o tome, koji je suprotan toj zakonskoj odredbi, ništav. Karakter ništavosti nalaže sudu da na tu ništavost pazi po službenoj dužnosti i bez prijedloga stranaka, slijedom čega je sud uvijek dužan primijeniti samo u zakonu određeno vrijeme zastarjelosti. Zbog toga je sud u konkretnom slučaju poništio sporazum stranaka o vremenu zastarjelosti određen mimo zakona i primijenio rok zakonom određen.⁷⁰

3.1.3. ODRICANJE OD ZASTARJELOSTI I PRIZNANJE ZASTARJELE OBVEZE

Odreći se od zastarjelosti može tek pošto je zastarjelost nastupila.⁷¹ Pismeno priznanje ima isti učinak kao i odricanje.⁷² Za odricanje je neophodno da dužnik zna da je zastarjelost nastupila.⁷³ Kod odricanja od zastarjelosti, tj. priznanja obveze ili davanja zaloge ili drugog osiguranja, kod zastarjele obveze mora se voditi računa da priznanje odnosno osiguranje mora biti dato izričito i točno, kako po pitanju osnova tako i po pitanju visine duga.

⁶⁷ Članak 364. ZOO.

⁶⁸ Vizner, B., op. cit., str. 1301.

⁶⁹ Vizner, B., op. cit., str. 1301.

⁷⁰ *Vrhovni sud Hrvatske broj Rev-1716/81 od 21.01.1981. godine, Pregled sudske prakse broj 21/73*, Tajić, H., Simović, M.V., op.cit., str. 789.

⁷¹ Članak 365. ZOO.

⁷² Članak 366. ZOO.

⁷³ Perović, S., Stojanović, D., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, I knjiga, Novi Sad 1980, str. 907.

Uputu o tome na koji se jedino pravno valjan način dužnik može odreći zastarjelosti u svojoj odluci dao je redovitim sudovima Vrhovni sud BiH. Da bi proizvela djelovanje odricanja od zastarjelosti pismena izjava o priznanju zastarjele obveze mora biti data na izričit način i odnositi se i na osnovu i na visinu obveze, a kad je dužnik poduzeće, tu izjavu mora potpisati osoba koja može punovažno zastupati tu pravnu osobu (članak 366. stavak 1. ZOO).⁷⁴

Priznanje odnosno odricanje koje dā glavni dužnik nema značaj priznanja odnosno odreknuća i od drugih dužnika, jamaca. Ovo je sasvim logično, s obzirom da su ostali dužnici i jamci odgovorni za obvezu onako kako je glasila u momentu stvaranja obveza za njih, tako da kasnije izjave glavnog dužnika njih ne mogu obvezivati više nego što su obvezni u početku, kada prema općim pravilima mogu računati i na zastarjelost.

Dakle, sasvim je ispravan stav da odricanje od zastarjelosti glavnog dužnika nema učinak prema ostalim dužnicima, pa niti prema jamcima. Naime, prema odredbi članka 366. stavak 1. ZOO, pisano priznanje zastarjelosti smatra se kao odricanje od zastarjelosti. Prema odredbi članka 422. stavak 2. ZOO odricanje od navršene zastarjelosti nema učinak prema ostalim dužnicima.⁷⁵

Odricanje od zastarjelosti je potrebno razlikovati od otpusta ili oproštaja duga, jer se ono posebno ogleda u ova dva pravca: prvo, do zastarjelosti dolazi nakon ispunjenja za to zakonom predviđenih uvjeta *ipso iure (ex lege)*, dok za valjani otpust duga zahtijeva sporazum povjeritelja i dužnika; drugo, što zastarjelost potraživanja dovodi samo do gubitka prava na tužbu u materijalnom smislu, a ova zastarjela obveza postoji i dalje kao prirodna i neutuživa, dok otpust duga ne povlači za sobom samo gubitak tužbe nego i prestanak same oproštene obveze, duga.⁷⁶

3.1.4. ZASTARJELOST SPOREDNIH POTRAŽIVANJA

Sva sporedna potraživanja zastarjela su čim je zastarjelo i glavno potraživanje.⁷⁷ Ovo je i logična posljedica akcesorne prirode sporednih potraživanja. Osim toga, institut zastarjelosti bi bio bez značaja kada bi se dozvolilo da se sporedna potraživanja namiruju pored zastarjelog glavnog potraživanja koje se zbog istaknutog prigovora ne može ostvariti.

U tome primjer sudskog odlučjenja: ne može se isticati prigovor zastarjelosti potraživanja zateznih kamata ako je propušteno staviti prigovor na glavno potraživanje.⁷⁸

⁷⁴ Vrhovni sud BiH broj Pž-392/84 od 28.02.1985, Bilten VS BiH, broj 1985/2-8 i Kantonalni sud u Sarajevu – Bilten sp KsS 1/2002, str. 20, Tajić, H., Simović, M.V., op. cit., str. 790.

⁷⁵ Vrhovni sud Hrvatske broj II Rev-76/89 od 28.12.1989., Pregled sudske prakse, broj 47/81-62, Tajić, H., Simović, M.V., op. cit., str. 791.

⁷⁶ Vizner, B., op. cit., str. 1303.

⁷⁷ Članak 369. ZOO.

⁷⁸ Vrhovni sud BiH broj Pž-689/88 od 27.11.1989., Bilten VS BiH broj 1989/4-70, Tajić, H., Simović, M.V., op. cit., str. 794.

3.1.5. ZASTARJELOST I GUBITAK PRAVA (*prekluzija*)

Pravila zastarjelosti trebamo razlikovati od pravila kojima se određuju rokovi uslijed čijeg proteka dolazi do gubitka prava.⁷⁹ Karakteristika zastarjelosti jeste da uslijed njenog nastupanja pravo se više ne može realizirati sudskim putem, gubi se dakle zahtjev, ali ne i samo pravo. Zbog toga se sasvim ispravno u njemačkom zakonu doslovce govori o zastarjelosti zahtjeva. S druge strane, kod prekluzije se gubi pravo u cijelosti.

3.2. TIJEK ZASTARJELOSTI

S obzirom na posljedice zastarjelosti, od iznimne je važnosti ustanoviti kada zastarjelost počinje teći, kao i kada nastupa. Pravilno utvrđivanje roka zastarjelosti značajno je, dakle, jer suprotno normativnom određenju istaknut i od suda prihvaćen prigovor kraćeg roka zastarjelost dovodi do štetnih posljedica za povjeritelja u smislu gubitka zahtjeva za ostvarenje prava, zbog čega je potrebno voditi računa kod određivanja ne samo koji rok zastarjelosti u kojem slučaju valja primijeniti, već i o načinu računanja toga roka.

Zakon o obligacionim odnosima početak tijeka zastarjelosti vezuje za dospelost potraživanja. Smatra se da je potraživanje dospjelo kada vjerovnik može zahtijevati ispunjenje obveze. S druge strane, pogrešno utvrđen dulji rok zastarjelosti stavlja tuženog (dužnika) u nepovoljniju situaciju, jer će ga sud obvezati na ispunjenje nečega što on po zakonu nije dužan uraditi.⁸⁰

Zastarjelost počinje teći dospelošću potraživanja, tj. prvog dana poslije dana kada je vjerovnik stekao pravo zahtijevati ispunjenje, a ako taj datum nije određen ni ugovorom ni propisom, onda prvi dan nakon opomene. Zastarjelost nastupa kada istekne posljednji dan zakonom određenog roka i nije od značaja pada li zadnji dan u dan kojim se ne radi, jer se ovdje ne primjenjuje pravilo iz članka 77. stavak 3. ZOO, s obzirom da se radi o specijalnoj odredbi ZOO.⁸¹

Suprotno ovome mišljenju je da zastarjelost nastupa sljedećeg dana koji je radni, ako istek roka pada u neradni dan.⁸² Ovo mišljenje dijele i drugi autori.⁸³ Kako sam zakon nije odredio drugačiji tijek o pitanju završetka trajanja tijeka zastarjelosti, a po prirodi stvari ne postoji niti jedan razlog koji bi opravdavao drugačije mišljenje, to smatramo da je mišljenje prema kojemu se završetak roka

⁷⁹ Članak 370. ZOO.

⁸⁰ Bikić, A., Zastarjelost potraživanja u teoriji i sudskoj praksi, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru 2006, str. 168.

⁸¹ Zečević, E., Zastarjelost potraživanja iz obligacionopravnih odnosa, Pravni savjetnik 11/2001, str. 93.

⁸² Momčinović, H., Zastara zahtjeva za naknadu nematerijalne štete, Hrvatska pravna revija, Zagreb 2003, str. 8.

⁸³ Vizner, B., op. cit., str. 1298.

zastarjelosti promatra i cijeni prema općem pravilu iz članka 77. stavak 3. ZOO ispravnije, tako da ako računanjem posljednji dan ističe na neradni dan, prenosi se na prvi naredni radni dan, čijim je istekom nastupila zastarjelost.

Rokovi zastarjelosti prema ZOO počinju teći od kada je dospio zahtjev povjeritelja. U tom trenutku nastaje za povjeritelja i mogućnost ostvarenja zahtjeva tužbom. Početak tijeka zastarjelosti ovisi o tome sastoji li se činidba u davanju (*dare*) ili činjenju (*facere*), ili se sastoji u negativnom činjenju (*non facere*) ili trpljenju (*pati*). Kada se dužnikova obveza sastoji u pozitivnoj činidbi, zastarjelost vjerovnikova potraživanja počinje teći prvog dana poslije dana kada je povjeritelj imao pravo zahtijevati ispunjenje obveze. Ako rok za ispunjenje obveze nije određen, onda će se primjenjivati odredbe ZOO o roku ispunjenja obveze. Kad se dužnikova obveza sastoji u negativnoj činidbi (nečinjenju, propuštanju ili trpljenju), zastarjelost počinje teći prvog dana poslije onog dana kad je dužnik učinio ono što nije smio učiniti, odnosno kada nije propustio ono što je morao propustiti.⁸⁴

Imajući u vidu posljedice nastupanja zastarjelosti na strani povjeritelja, od osobite je važnosti pravilno odrediti kada nastupa zastarjelost. U vrijeme zastarjelosti računa se vrijeme koje proteklo u korist dužnikova prednika. Ako dođe do promjene dužnika, vrijeme prethodnika računa se u vrijeme slijednika, bilo da se radi o univerzalnoj (npr. nasljeđivanje) ili singularnoj sukcesiji (npr. cesija). Stranke ne mogu ugovorom skraćivati ili produljivati rokove zastarjelosti. Dužnik jedino može priznati dug kada je već nastupila zastarjelost. Ovo priznanje ima efekt odricanja od zastarjelosti, što znači da se prije nastupanja zastarjelosti dužnik ne može odreći zastarjelosti.

O pitanju od kada treba računati zastarjelost potraživanja kod neosnovanog obogaćenja, smatramo jedino ispravnim računanje od dana kada je neosnovano obogaćeni stekao mogućnost da se koristi plodovima neosnovanog obogaćenja. Dakle, zastarjelost kod neosnovanog obogaćenja se neće računati od momenta kada su poduzimane radnje uslijed kojih je došlo do neosnovanog obogaćenja ili od momenta u kojemu je došlo do neosnovanog obogaćenja, već od onog momenta od kojega je neosnovano obogaćeni dobio mogućnost ubiranja koristi, a bez obzira i kada je doista počeo ubirati korist. Ovo je jedino moguće ispravno rješenje, iako će u praksi svakako značiti problem prilikom utvrđivanja toga datuma, s obzirom da se neće utvrđivati kada je neosnovano obogaćeni imao koristi, već kada je zaista imao mogućnost koristiti se plodovima neosnovanog obogaćenja.

Na ovome je mjestu zanimljivo spomenuti, a zbog prirode i posljedica koje izazivaju eksproprijacija kao i nekadašnja nacionalizacija i vrlo bitno, da u slučajevima kada raniji vlasnik podnosi zahtjev za isplatu naknade, usmjeren protiv korisnika eksproprijirane nekretnine, rok zastarjelosti počinje teći od onog dana kada je raniji vlasnik imao pravo tražiti iznos naknade koji je određen na odgovarajući način. Ovo je slučaj kada postoji, na odgovarajući način, određen iznos naknade. Međutim, nema roka ukoliko iznos naknade uopće nije utvrđen jer ne postoji propis koji određuje u kojem roku raniji vlasnik može istaknuti svoj zahtjev za određivanje visine naknade. Članak 360. ZOO određuje da zastarjelošću prestaje pravo da se traži ispunjenje ugovora, međutim u ovom slučaju se ne bi tražilo ispunjenje obveze iz ugovora, tako da je navedena odredba neprimjerena. Korisnik eksproprijacije ne može u ovakvim slučajevima isticati prigovore zastarjelosti, što je jedino logično i opravdano.

U tome je smislu zanimljiv stav bivših redovitih sudova da zastarjelost potraživanja pravične naknade za nepokretnosti koje su prešle u društvenu svojinu temeljem eksproprijacije, odnosno nacionalizacije ili po drugom zakonskom temelju gdje se naknada određuje po službenoj dužnosti, počinje teći prvog

⁸⁴ Terek, D., Zastara potraživanja i drugih prava, Zakonodavstvo i pravna praksa, časopis Računovodstvo i financije broj 52, Zagreb 2006, str. 153.

dana poslije dana kada je raniji vlasnik nepokretnosti prema zakonu republike odnosno autonomne pokrajine imao pravo zahtijevati naknadu određenu poravnanjem ili odlukom suda.⁸⁵

Slična situacija je i kod dodjele građevinskog zemljišta na trajno korištenje radi podizanja objekta. Ukoliko rješenjem o dodjeli nije određena visina naknade već je rečeno da će se ona odrediti posebnim rješenjem, zastarjelost potraživanja počinje teći od dana donošenja rješenja o visini naknade.

Osobit značaj pravilnog određivanja početka tijeka zastarjelosti je vidljiv i kod primjera potraživanja naknade štete srodnika osoba nestalih za vrijeme rata u BiH, koje su proglašene umrlim nakon završetka rata, koji su posebno pojašnjeni u dijelu o zastarjelosti kod zahtjeva za naknadu štete.

Osim toga, a na ovom mjestu, kod određivanja početka tijeka roka zastarjelosti nezaobilazno treba navesti i primjer naše današnjice i to kroz odluku Ustavnog suda BiH po apelaciji S.B.,⁸⁶ koja je sada vodeća u ovakvim slučajevima. Naime, apelantica je u ovom slučaju zahtijevala naknadu izgubljenih plaća nakon što joj je Odlukom Kantonalne komisije za implementaciju članka 143. Zakona o radu od 11.06.2003. godine utvrđen status uposlenika na čekanju posla. Redoviti sudovi su odbili veći dio apelantičinog tužbenog zahtjeva, računajući rok zastarjelosti od 1993. godine kao godine od kada je uposlenici trebao biti uspostavljen radnopravni status. Ustavni sud BiH u navedenoj odluci između ostalog konstatira: «Prije donošenja odluke Kantonalne komisije za implementaciju čl. 143. Zakona o radu od 11.06.2003. godine apelantica nije imala ni samo pravo koje je predmet tužbenog zahtjeva, niti je znala da će joj biti utvrđen status uposlenika na čekanju posla, odnosno obveza tužene ne samo da nije bila dospjela prije pravomoćnosti navedenog rješenja, nego, prema ranijem zakonodavstvu, nije ni postojala, pa prema tome, niti je apelantica mogla ranije tražiti naknadu plaća u smislu statusa uposlenika na čekanju posla». Ovaj primjer nam pokazuje koliko je potrebno u konkretnom slučaju jasno odrediti datum početka tijeka roka, vodeći računa o svim konkretnim okolnostima slučaja, jer je svaki slučaj sam za sebe izvor ljudskih prava do kršenja kojih dolazi upravo zahvaljujući isuviše formalističkom pristupu. Ne treba naglašavati da je u ovom slučaju utvrđeno kršenje prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Takav je i stav Vrhovnog suda R Hrvatske prema kojemu zastarjelost potraživanja radnika s naslova neisplaćenih plaća za vrijeme nezakonitog prestanka radnog odnosa počinje teći od pravomoćnosti presude kojom je odluka o prestanku radnog odnosa utvrđena nezakonitom.⁸⁷

Sasvim je pravilno, a i jedino opravdano, zastarjelost za štetu izgubljene zarade računati od dana kada prestanu razlozi spriječenosti za rad. Tijek zastarjelosti dok još traju i razlozi uslijed kojih je sam oštećenik spriječen da radi ne bi imalo svoju svrhu. Institut zastarjelosti nema svrhu onemogućavanja ostvarivanja prava, već upozorenja ovlašteniku na mogućnost gubljenja zahtjeva uslijed nevršenja kroz određeno vrijeme.

Na koncu, s obzirom na situaciju općeg neplaćanja usluga održavanja zajedničkih prostorija, održavanja toplote, usluga komunalnog poduzeća kao i vodovoda i kanalizacije u nas, ne možemo a da ne spomenemo i da kod ovih potraživanja zastarjelost počinje teći od dana nastanka, a ne, kako se po podnesenim tužbama očito smatra, od dana kada je povjerenik imao pravo zahtijevati plaćanje.

⁸⁵ *Savjetovanje građanskih i građansko-privrednih odjeljenja Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 28.05.1986. godine*, Tajić, H., Simović, M.V., op. cit., str. 784.

⁸⁶ AP 299/06 27. 01. 2007. godine (izv.).

⁸⁷ *Vrhovni sud R Hrvatske broj Rev-73/96 od 21. 02. 1996. godine, Izbor odluka broj 1996/2-8/51, Tajić, H., Simović, M.V., op. cit., str. 787.*

Također je rašireno shvaćanje kod navedenih pružatelja usluga našem građanstvu da dostavljanje opomene pred tužbu istovremeno s računom predstavlja prekid zastarjelosti.

3.3.ZASTOJ I PREKID ZASTARJELOSTI

Već je spomenuto da zastoje i prekid imaju svoje mjesto i ulogu kod zastarjelosti. Ako se složimo s konstatacijom da je zastarjelost institut koji je ustanovljen u korist izvjesnosti u vršenju prava, onda se moramo složiti i s mogućnošću da povjeritelj određeno vrijeme ne može vršiti određeno pravo na određeni način iz određenih razloga, što mu je pravo svakako dužno priznati. Stoga su ZOO predviđeni slučajevi za vrijeme koje rokovi ne teku kako kod općeg tako niti kod posebnih rokova zastarjelosti.

Zastoj zastarjelosti, ili sprječavanje, ili zapreka zastarjelosti (*impedimentum praescriptionis*) predstavlja nemogućnost da uslijed nastupanja određenih okolnosti zastarjelost otpočne, odnosno da već započeta zastarjelost nastavi teći sve dok takve okolnosti postoje. Prestankom okolnosti koje uzrokuju zastoj zastarjelost nastavlja teći, a vrijeme proteklo prije nastupanja okolnosti uračunava se, odnosno ukoliko nije ni počelo teći, počinje teći.

Zastoj zastarjelosti se zasniva na ideji da povjeritelj ne mora biti jedno određeno vrijeme u stanju da svoje pravo ostvari (*agere non valenti non currit praescriptio*).⁸⁸

Okolnosti koje mogu prouzročiti zastoj dijelimo na subjektivne – one koje su na strani povjeritelja ili dužnika i na objektivne. Subjektivne su okolnosti one koje predstavljaju određen odnos između stranaka, tako da zastarjelost ne teče između bračnih partnera, roditelja i djece dok traje roditeljsko pravo, štićenika i staratelja te organa starateljstva dok traje starateljstvo i ne budu položeni računi i između izvanbračnih partnera. Subjektivne su i okolnosti koje se odnose na određene osobe i to na vojne osobe dok traje rat ili stanje mobilizacije, te na osobe koje su uposlone u tuđim domaćinstvima prema poslodavcu ili članovima njegove obitelji dok traje taj radni odnos.

Objektivne su okolnosti nesavladive prepreke koje mogu biti: prvo, takve prepreke koje onemogućavaju rad suda (rat, epidemija, elementarna nepogoda), drugo, nastup tzv. moratorija, tj. zakonom predviđene odgode plaćanja duga zbog izvanrednih okolnosti koje su nastupile i treće, nesavladive prepreke na strani povjeritelja koje njega osobno sprječavaju da zahtjeva ispunjenje obveze (npr. epidemija je prošla, ali on se još uvijek nije oporavio).⁸⁹

Ovdje razlikujemo i nenastupanje posljedica zastarjelosti. Iako je u poglavlju o zastoju navedeno u zakonu, ove odredbe ne govore o zastoju, jer zastarjelost ovdje teče, ali ne nastupa dok traju određene okolnosti (odgođeni učinak). Ovdje dolazi do «zastoj isteka roka zastarjelosti».⁹⁰ To je slučaj potraživanja prema poslovno nesposobnim osobama i prema osobama koje se nalaze na odsluženju vojnog roka.

⁸⁸ Perović, S., Stojanović, D., Komentar Zakona o obligacionim odnosima, I knjiga, Novi Sad 1980, str. 930.

⁸⁹ Vizner, B., op. cit., str. 1335.

⁹⁰ Perović, S., Stojanović, D., op. cit., str. 934.

Problem je u načinu definiranja u st. 2. i 3. članka 385. ZOO osobe maloljetnika, odnosno poslovno nesposobne osobe – odnosi li se nenastupanje na takve osobe kao dužnike ili kao povjeritelje. Smatramo ispravan stav prema kojemu se st. 2. i 3. odnose na maloljetnika i poslovno nesposobnog kao povjeritelja.⁹¹ Razlog ovomu je što u stavku 2. stoji «potraživanja maloljetnika» čime su osobe određene kao povjeritelji, dok je u stavku 3. upravo određen povjeritelj. Dakle, zastarjelost teče prema maloljetniku i osobi koja se nalazi na odsluženju vojnog roka, ali posljedice ne nastupaju dok ne protekne rok od dvije godine, odnosno dok nesposobni ne postane sposoban ili ne dobije zakonskog zastupnika, odnosno tri mjeseca nakon odsluženja vojnog roka. Odredba koja se odnosi na odsluženje vojnog roka je, danas kada odsluženje vojnog roka više ne postoji, suvišna u zakonskom tekstu.

Prekid zastarjelosti (*interruptio praescriptionis*) predstavlja totalni prekid tijeka zastarjelosti, uslijed čega, kada prestanu postojati okolnosti koje su uvjetovale nastanak prekida, rok zastarjelosti počinje teći iz početka. Do prekida zastarjelosti dolazi radnjama stranaka. Prekid nastupa kada dužnik prizna dug. Priznanje mora biti dato određeno i bezuvjetno. Priznanjem i/ili plaćanjem glavnog duga ne prekida se zastarijevanje potraživanja kamata, iako se plaćanje kamata smatra priznanjem glavnog duga. Od momenta priznanja zastarjelost teče od početka. Radnja povjeritelja kojom se prekida zastarjelost jeste najčešće podizanje tužbe, no takva je svaka druga radnja vjerovnika poduzeta pred sudom ili drugim nadležnim organom u cilju utvrđivanja, osiguranja ili ostvarivanja potraživanja.⁹²

Kod zastoja vrijeme koje je proteklo *ne propada*, dok kod prekida zastarjelosti vrijeme koje se do tada proteklo *propada*.⁹³ Zakon određuje prekid za sve radnje koje povjeritelj poduzima pred sudom ili drugim nadležnim organom radi utvrđenja, osiguranja ili ostvarenja potraživanja. Same radnje povjeritelja kojima se postižu ovi ciljevi mogu biti: podizanje tužbe, pozivanje u zaštitu (miješanje), isticanje prijeboga, prijava potraživanja u likvidaciji, prijava potraživanja u generalnom postupku izvršenja, pokretanje postupka izvršenja ili osiguranja, prijedlog za prinudno zasnivanje založnog prava, zahtjev za nužni dio u ostavinskom postupku.⁹⁴

Za prekid nije dovoljno da povjeritelj pismeno upozori ili pozove dužnika da ispuni obvezu. Ukoliko povjeritelj podigne tužbu pa od nje odustane ili se donese odluka kojom se tužba smatra povučenom, smatra se da do prekida nije niti došlo. Iste posljedice povjeritelj ima i kada se njegova tužba odbije, odbaci, kada poduzeta mjera izvršenja bude stavljena izvan snage. Očigledno, dakle, posljedice prekida nastupaju samo kada procesne radnje budu okončane u korist povjeritelja.

U kontekstu razmatranja pitanja prekida zastarjelosti zanimljiva je i odluka suda prema kojoj zahtjev povjeritelja za obeštećenje izvan spora, podnijet nadležnom pravobranitelju, ima značaj procesne radnje poduzete protiv dužnika pred nadležnim organom radi ostvarenja potraživanja, koja za posljedicu ima prekid zastarjelosti.⁹⁵

Navedeni stav sudske prakse smatramo neprihvatljivim. Naime, poziv da se na miran način izvan suda postigne nagodba ne bi se moglo izjednačiti s poduzimanjem radnji pred nadležnim sudom i u tome smislu tumačiti kao da je došlo do prekida tijeka zastarjelosti, jer bi u tome pravcu takva razmišljanja

⁹¹ Vizner, B., op. cit., str. 1338.

⁹² Članak 388. Zakona o obligacionim odnosima.

⁹³ Vizner, B., op. cit., str. 1340.

⁹⁴ Vizner, B., op. cit., str. 1344 i 1345.

⁹⁵ Vrhovni sud Srbije broj Rev-3784/97 od 01. 10. 1997. godine, Tajić, H., Simović, M.V., op. cit., str. 873.

dovela do toga da svaki poziv povjeritelja dužniku možemo i trebamo smatrati radnjom uslijed koje dolazi do prekida, što nije moguće kod ovakvog zakonskog rješenja. Samo eventualni odgovor dužnika u kojemu priznaje da je dužan i da prihvaća način plaćanja koji je predložen može dovesti do prekida, ali tada s naslova priznanja, a ne poziva, točnije ponude za mirno rješavanje dužničko-povjeriteljskog odnosa. Zastoj (ali ne i prekid) uslijed ozbiljnog pregovaranja o načinu izmirenja duga (pismeno dostavljanje ponude o načinu i na njega pismeno dostavljanje odgovora o načelnom prihvaćanju sa drugačijom ponudom ili bez, i sl.), bi trebalo predvidjeti i u našem zakonu i to iz dva razloga: kako povjeritelj ne bi brinuo o tome da mu teče rok zastarjelosti uslijed pregovaranja koje je neizvjesnog ishoda i kako dužnik ne bi zlorabio pregovaranje da bi dobio na vremenu odnosno čekao da istekne zastarjelost. O ovome više kod pojedinih zakonskih rješenja u usporednim zakonodavstvima, a potom i u zaključnim razmatranjima.

4. OPĆI ROK ZASTARJELOSTI

Zastarjelost se tiče prava i to prava potraživanja, što se vidi i iz samog ranijeg naziva Zakona o zastarjelosti potraživanja, točnije odnosi se na pravo zahtijevanja toga potraživanja i to sudskim putem. Potraživanje je svaki zahtjev koji se odnosi na obveznopravni odnos, bez obzira odnosi li se potraživanje na pozitivni ili negativni vid, odnosno sastoji li se obveza u tome da se nešto učini ili ne učini, tj. propusti ili trpi. Dakle, zastarjelost promatramo uvijek u kontekstu obveznopravnog odnosa, bez obzira što je osnovu nastanka toga obveznog odnosa i uvijek samo u odnosu na strane toga odnosa.

Kada je u pitanju vrijeme (rokovi) potrebni za zastarjelost, temeljna je podjela na opće i posebne rokove zastarjelosti. Ovaj opći rok zastarjelosti se primjenjuje uvijek kada u ZOO ili u drugim posebnim propisima nije predviđen poseban rok zastarjelosti za određeno potraživanje. Opći rok zastarjelosti, promatrano kroz povijest u nas i u zemljama oko nas, ima tendenciju skraćivanja, što je posljedica brzine i ritma života.

Prava općenito, pa i ona podvrgnuta zastarjelosti, različite su naravi i sadržaja te uzrokuju različite društvene posljedice. Neki odnosi nastaju i prestaju brzo, drugi sporije. Recimo, obveze uzdržavanja nastaju periodično, plaćanje različitih komunalnih usluga povremeno dospijevaju kao obveze i plaćaju se, dužnost je vjerovnika da takva svoja potraživanja redovito naplaćuju jer dospijevaju slijedeća koja se neće moći ostvariti ukoliko se dozvoli da se nagomilaju, život se nastavlja a njihove usluge su potrebne mnogima, a tko će voditi računa o njihovim potraživanjima ako ne oni sami. Dakle, sam je život diktirao diferencijacije iz kojih su se onda dogodili kao prirodno određeni posebni rokovi zastarjelosti, vezani upravo za odnos na koji se odnose. Stoga, udovoljavajući potrebi života, i naš i nacionalni zakoni ostalih država normira opći rok zastarjelosti, te posebne rokove za pojedine vrste potraživanja, prilagođavajući ih, dakle, stvarnosti; uz to se ostavlja mogućnost i drugim zakonima da za određene slučajeve mogu odrediti posebno vrijeme zastarjelosti.⁹⁶

Opći rok od pet godina je kraći rok ako se promatraju usporedna zakonodavstva. Sve novije kodifikacije, međutim, također idu ka kraćim zastarnim rokovima, što odgovara potrebama suvremenog društva i brzog načina života.

⁹⁶ Stanković, F., op. cit., str. 49.

U Republici Srpskoj je opći rok, međutim, dulji, i on iznosi 10 godina.

Postojanje dva različita opća roka zastarjelosti na području jedne države je neodrživo s aspekta pravne sigurnosti. Za uvođenje duljeg općeg roka zastarjelosti od pet godina teško je naći opravdanje. Naime, suvremena kretanja zahtijevaju da vjerovnik brže ostvari svoje pravo i u svim novijim kodifikacijama opći rokovi zastarjelosti su skraćeni i najčešće iznose tri ili pet godina, s većim brojem posebnih rokova koji mogu biti i kraći i dulji od općeg roka zastarjelosti. Za slučaj ostavljanja duljeg općeg roka zastarjelosti daje se mogućnost povjereniku da u duljem vremenskom razdoblju (10 godina) može zahtijevati ispunjenje potraživanja. To, dalje, dovodi do toga da se povećava broj predmeta pred sudovima čije je činjenično stanje nakon duljeg vremena teško utvrditi, što odugovlači rješavanje obligacionog odnosa. Negativne posljedice za dužnika se ogledaju u njegovoj obvezi da kroz dulje vremensko razdoblje čuva dokaze o ispunjenju duga.⁹⁷

Kada se radi o međudržavnim odnosima, konvencija između država ugovornica olakšava primjenu odredaba o zastarjelosti u slučajevima kada su domaćim propisima predviđena različita rješenja. Na koji način rješavati odnose unutar iste države, pitanje je na koji će odgovor morati davati sudska praksa.

Opći zastarni rok je, dakle, pravilo, dok su posebni rokovi kao takvi predviđeni kao izuzeci. Stoga, u slučaju sumnje koji rok treba primijeniti, uvijek treba primijeniti opći kao dulji rok, rukovoditi se općeprihvaćenim načelom da u sumnji treba primijeniti opće pravilo, a iznimku samo onda kada je nesumnjivo jasno da njenoj primjeni ima mjesta, jer pogrešna primjena posebnog roka zastarjelosti ima za posljedicu direktno oštećenje stranke koja gubi svoje inače likvidno potraživanje samo zbog pogrešne primjene propisa.⁹⁸

Tako, kod odlučivanja o tome treba li na periodična davanja, kakvo je uzdržavanje, primijeniti opći ili posebni rok zastarjelosti, odgovor je da se radi o posebnom kraćem roku, ali kada se radi o povratu datog bez osnove (neosnovanog obogaćenja), odnosno kod tzv. kondicijskih zahtjeva, kod tih istih periodičnih davanja primjenjuje se opći rok zastarjelosti.⁹⁹

Kod svakog konkretnog slučaja u praksi uvijek je nužno prethodno otkloniti sumnju da se ne radi o određenom slučaju u kojemu treba koristiti *lex specialis*, odnosno posebne rokove iz ZOO, pa tek potom primijeniti odredbu o općem roku zastarjelosti. Da bi se odredio rok zastarjelosti primjenljiv u konkretnom slučaju, potrebno je odrediti i o kakvom sporu je riječ i povodom čega se vodi.

⁹⁷ Bikić, A., *Obligaciono prava - Opći dio*, Sarajevo 2006, str. 299 i 300.

⁹⁸ Stanković, F., *op. cit.*, str. 50.

⁹⁹ *ibid.*

5. POSEBNI ROKOVI ZASTARJELOSTI

Prema vremenskom trajanju, posebne rokove zastarjelosti možemo grupirati:

- u rokove zastarjelosti od tri godine, a to su: potraživanja povremenih davanja, međusobna potraživanja društvenih pravnih osoba iz oblasti gospodarstva, potraživanja zakupnina i potraživanja naknade štete prouzročene deliktom;
- na rok zastarjelosti od jedne godine, kao najkraći rok zastarjelosti, koji se odnosi na potraživanja naknade od domaćinstava za isporučenu energiju, plin i druge usluge;
- na grupu specifičnih rokova zastarjelosti kod ugovora o osiguranju.¹⁰⁰

Ovdje općenito možemo primijetiti, a nakon prikazivanja usporednih sustava i detaljnije obrazložiti, da se u nas još uvijek radi o jednostavnoj shemi posebnih rokova zastarjelosti. S jedne strane takav pristup svakako treba pohvaliti, jer jednostavnost u propisu znači i jednostavnost u tumačenju i primjeni, no s druge se strane postavlja pitanje odgovara li ovakva zakonska postavka današnjici u kojoj su odnosi među ljudima i njihove potrebe sve brojnije i raznovrsnije, ali na to će pojedinačna analiza svakog posebnog roka uz primjere sudske prakse svakako pokušati dati odgovor.

5.1. POVREMENA POTRAŽIVANJA

5.1.1. POJAM I ZNAČENJE

Radi se o potraživanja povremenih davanja koja dospijevaju godišnje ili u kraćim određenim razmacima vremena kod kojih zastarjelost nastupa protekom roka od tri godine.¹⁰¹ Što je razlog određivanja kraćeg roka u ovome slučaju? Društveni, odnosno pravno-politički razlog, sastoji se u otklanjanju mogućnosti da se neplaćena povremena dugovanja akumuliraju u tolikoj mjeri da bi plaćanje tih zaostataka predstavljalo za dužnika teret nerazmjern njegovim materijalnim mogućnostima i na taj način prouzročilo veći poremećaj u njegovom ekonomskom stanju. Ove bi posljedice u pravilu bile u suprotnosti s razlogom zbog kojega se obveza i izvršava u periodičnim davanjima.¹⁰²

ZOO posebno regulira zastarjelost određenih povremenih potraživanja kao što je potraživanje zakupnine, potraživanje za razne usluge koje domaćinstva svakodnevno koriste kao što su isporuke električne energije, telefonske usluge, održavanja zgrade i sl., i to kod jednogodišnjeg roka zastarjelosti, tako da ovdje možemo govoriti o svojevrsnom općem pravilu kod povremenih

¹⁰⁰ Stanković, V., Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, I-III, tom treći, Beograd 1978, str. 963, 964. i 965.

¹⁰¹ Članak 372. ZOO.

¹⁰² Stanković, F., op. cit., str. 55.

potraživanja koje se primjenjuje u slučaju da nisu određeni posebni rokovi kod točno određenog povremenog potraživanja.

Za povremena potraživanja, kao i za anuitete, rok zastarjelosti je tri godine od dospelosti svakog pojedinog potraživanja, jer se svako od tih potraživanja smatra samostalnim. U ovom se slučaju radi o zastarjelosti svakog pojedinog dospjelog davanja, dok dakle obveznopravni odnos u cijelosti ostaje na snazi, tako da vjerovnik može tražiti buduća davanja kada dospiju.

Ovo pravilo o zastarjelosti se neće primjenjivati ako je uzdržavanje između povjeritelja i dužnika uređeno ugovorom, ali će se primjenjivati u svakom obliku zakonskog uzdržavanja, što znači u slučaju obveze uzdržavanja maloljetne djece, punoljetne djece, roditelja, bračnog druga i sl.¹⁰³

Za povremena potraživanja je karakteristično da počivaju na istoj pravnoj osnovi i da se pojedinačnim davanjima, odnosno činjenjima koja su unaprijed utvrđena i po svojoj naravi usmjerena na davanja koja se redovito ponavljaju, ispunjava dug koji dopijeva periodično, te da se time ništa ne mijenja na pravu da se takva davanja odnosno činjenja ponovno zahtijevaju. Nije bitno na kojemu pravnome temelju počiva povremeno davanje (zakon, drugi propis ili pravni posao).¹⁰⁴

5.1.2. NAČIN ODREĐIVANJA

Povremena davanja na koja se odnosi primjena ovog propisa moraju biti pozitivnog karaktera, bez obzira sastoje li se od novca, što je gotovo pravilo, u naravi ili čak u činjenju. Ono što je bitno jeste da dopijevaju godišnje ili u kraćim vremenskim razmacima, jer ako dopijevaju u razmacima duljim od godinu dana nema mjesta primjeni ovog propisa. U takvim se slučajevima primjenjuje rok zastarjelosti koji vrijedi za pravni posao od kojega potječu ta povremena potraživanja.¹⁰⁵

Povremena potraživanja su vezana za određeno pravo, odnosno obvezu. Ova povezanost može biti, npr., da su ta povremena potraživanja akcesornog karaktera prema glavnoj obvezi, kao što je plaćanje kamata. Dalje, može biti da su u određenom stupnju samostalna jer predstavljaju materijalnu konkretizaciju obveze, ali za određeno vremensko razdoblje, tako da je njihovo ispunjenje ujedno i ispunjenje same obveze za odnosno razdoblje (npr. kod uzdržavanja za određeno razdoblje znači ispunjenje obveze odnosno realiziranje prava za određeno razdoblje, dok sama obveza, odnosno pravo na uzdržavanje, načelno i dalje ostaje u nesmanjenom obimu). Povremeno davanje može biti i davanje u obrocima, što znači djelomično ispunjenje cijele obveze kao način ispunjenja, i nema samostalni pravni značaj. Kod ovog posljednjeg se radi zapravo o anuitetima, najčešće kod kredita, u okviru kojih se obračunava dio glavnice i dio kamata u odnosu na glavni dug i čijim ispunjenjem se umanjuje kako glavnica tako i kamate, s tim što zahtjev za potraživanje svakog pojedinačnog anuiteta zastarijeva za tri godine.¹⁰⁶

¹⁰³ Sessa, Đ., Zastara i novi zakon o obveznim odnosima, Pravo u gospodarstvu, Zagreb 2008. godine, str.215.

¹⁰⁴ Prančić, V., Zastara povremenih tražbina, Pravo i porezi br. 2, Zagreb veljača 2008. godine, str. 55.

¹⁰⁵ Stanković, F., op. cit. str. 55.

¹⁰⁶ Stanković, F., op. cit. str. 55.

Potraživanje kamata zastarijeva za tri godine, što je izričito predviđeno ovom odredbom. Ovo važi za sve kamate, bez obzira radi li se o ugovorenim, zateznim ili zakonskim kamatama, i bez obzira na visinu kamata. Međutim, ako se kamate priračunavaju glavnom dugu, onda ne vrijedi ovaj već rok koji se odnosi na glavni dug. Navedeno potvrđuju i sljedeća dva primjera iz sudske prakse:

Potraživanja povremenih davanja na osnovi kamata zastarijevaju za tri godine, bez obzira na to iz koje osnove potječe glavno potraživanje. Kada su kamate priračunate glavnom dugu ne primjenjuju se odredbe ovoga članka i zastarijevaju kad i glavni dug.¹⁰⁷

Na zastarjelost potraživanja kamata primjenjuje se odredba članka 372. stavak 1. ZOO i u slučaju kada je kamata proistekla iz potraživanja naknade štete prouzročene kaznenim djelom za koje je predviđen dulji rok zastarjelosti za kazneno gonjenje od općeg roka zastarjelosti potraživanja naknade štete, neovisno o tome što je u parnici kamatni zahtjev istaknut kao glavni zahtjev.¹⁰⁸

Povremenim potraživanjima se ne smatraju (negativno određenje povremenih potraživanja):

- potraživanja na ime stjecanja bez osnova s naslova pružanja pomoći u obavljanju kućanskih poslova (obrađivanje zemlje i sl.) u određenom razdoblju, i stoga ta potraživanja ne zastarijevaju u roku od tri godine;
- isplate iz privremenih situacija kod građenja, jer su to akontacije odnosno djelomična ispunjenja;
- plaćanja kod *leasinga* gdje je, također, riječ o djelomičnom ispunjenju obveze;
- isplata dobiti (dividende) dioničarima, članovima trgovačkog društva, komplementarima i komanditoru;
- tražbine koje se povremeno obračunavaju (kao npr. električna energija) jer se i ovdje radi o djelomičnim ispunjenjima i kod njih je predviđen jednogodišnji rok zastarjelosti.¹⁰⁹

Povremena potraživanja u kojima se iscrpljuje samo pravo može nastati na temelju zakona, ugovora i izjave volje u formi oporuke, legata ili naloga. Tu spada, prije svega, obveza uzdržavanja između bračnih drugova, roditelja i djece i ostalih srodnika. Zatim, tu dolazi renta koja se sastoji u obvezi vršenja određenoj osobi za određeno ili neodređeno vrijeme (u pravilu doživotno) unaprijed određenih davanja u određenim vremenskim razmacima i u pravilu su u novcu. U ova povremena potraživanja spadaju i stipendije, članarine odnosno svi doprinosi koji su redoviti i stalni, ali periodični, kao što su članarine raznim organizacijama i udruženjima pa i onim gospodarskog karaktera.¹¹⁰

Kod naknade štete zbog tjelesnog oštećenja ili smrti unesrećene osobe često je osoba koja je odgovorna za štetu obvezna oštećenome isplaćivati određeni periodični iznos zbog djelomičnog ili potpunog gubitka radne sposobnosti, odnosno osobama koje je smrtno unesrećeni bio dužan po zakonu uzdržavati njihovo uzdržavanje uslijed izgubljenog uzdržavanja. U ovim slučajevima za utvrđivanje prava na naknadu štete vrijede pravila odnosno rokovi koji vrijede za utvrđivanje prava na naknadu štete, dok pravomoćno utvrđena prava na naknadu štete koja se ima periodično isplaćivati zastarijevaju u ovom roku povremenih potraživanja. Dospjela potraživanja iz osnova izgubljenog uzdržavanja uslijed smrti uzdržavatelja, kao i dospjela potraživanja iz osnova štete uslijed umanjene radne

¹⁰⁷ Vrhovni sud Hrvatske broj Rev-36/82 od 13.07.1982, Pregled sudske prakse broj 22/6, Tajić, H., Simović, M.V., op. cit., str. 805.

¹⁰⁸ Okružni sud u Osijeku, broj Gž-3146/89 od 21.09.1989, Pregled sudske prakse broj 43/66-51, Tajić, H., Simović, M.V., op. cit., str. 806.

¹⁰⁹ Prančić, V., op.cit., str. 30.

¹¹⁰ Stanković, F., op. cit., str. 56.

sposobnosti, zastarijevaju u roku povremenih potraživanja, tj. u roku od tri godine od kada su dospjela, a što se uvijek konkretno određuje.

U slučaju da se potražuje ono što je dato na ime povremenih davanja, ukoliko su davanja vršena u zabludi i sl., ne primjenjuje se rok zastarjelosti od tri godine, već opći rok zastarjelosti od pet godina, jer se povrat ne traži iz osnova prava na davanja, nego iz neosnovanog obogaćenja. Jednako tomu je bilo i pitanje vraćanja stipendije; zahtjev za vraćanje stipendije zastarijeva također u općem zastarnom roku, jer se kod vraćanja stipendije ne radi o povremenim davanjima, takvo je davanje sama stipendija.¹¹¹

Povremena potraživanja treba jasno razlikovati od prava iz kojeg se crpe ta povremena potraživanja. U slučaju zastarjelosti samog prava, jasno je da nastupa zastarjelost i povremenih potraživanja. Tipičan primjer jeste zastarjelost kod kreditnih ugovora kod kojih se, po preteku općeg roka od pet godina od neplaćanja zadnjeg anuiteta, gasi cjelokupno potraživanje.

Potraživanja iz radnog odnosa ne treba smatrati povremenim potraživanjima u smislu izloženih pravila. U odnosu na potraživanja iz radnog odnosa vrijedi odredba članka 106. Zakona o radu FBiH: «Apsolutna zastarjelost potraživanja iz radnog odnosa nastupa za tri godine od dana nastanka potraživanja, ako zakonom nije drukčije određeno». Praksu općinskih sudova u FBiH, gdje je utvrđivana zastarjelost potraživanja koja su se odnosila na plaće, regrese i druge naknade iz radnog odnosa kao da se radi o povremenim potraživanjima, potvrđuje i stav koji je Vrhovni sud Federacije BiH koncem 2008. i početkom 2009. godine iznio u svojim odlukama,¹¹² prema kojemu je plaća povremeno potraživanje koje zastarijeva u vremenskome roku određenom člankom 372. ZOO i u roku određenom u članku 106. Zakona o radu. Smatramo neprihvatljivim ocjenu da je plaća povremeno potraživanje. Plaća je naknada za rad koja se daje ukoliko je rad izvršen; ukoliko je uposlenik bio na bolovanju ne dobiva plaću već naknadu za vrijeme privremene spriječenosti za rad, ukoliko je uposlenik na godišnjem odmoru također ne dobiva plaću za rad već naknadu plaće. Isto vrijedi i za regres (naknada za korištenje godišnjeg odmora) koji se dobiva samo ukoliko uposlenik doista i koristi godišnji odmor, u određenim granama gospodarstva uz ispunjenje i drugih uvjeta, za otpremninu koja se dobiva uslijed ostvarenja uvjeta za odlazak u mirovinu, jubilarnu nagradu i druga potraživanja iz radnog odnosa, koja nikako nisu povremena potraživanja koja se ostvaruju u određenim vremenskim razdobljima, iako je vrijeme jedna od činjenica bitna za ostvarivanje tih potraživanja. Dakle, plaća nije povremeno potraživanje koje dopijeva u povremenim razdobljima, već je to potraživanje iz radnog odnosa za izvršeni rad. Stoga nije prihvatljivo razmišljanje po kojemu se rok apsolutne zastarjelosti iz članka 106. Zakona o radu i rok za povremena potraživanja iz članka 372. ZOO izjednačavaju, iako oba roka iznose tri godine.

Za pretpostaviti je da su ovakve odluke posljedica načina istog odlučivanja nakon rata i u susjednoj R Hrvatskoj. Naime, nakon rata je bilo moderno mijenjati praksu i presuđivati pozivajući se na domaće i susjedne precedente, što je svakako opasno i i kada je u pitanju zakonitost i kada je u pitanju pravna sigurnost.

¹¹¹ Stanković, F., op. cit., str. 57.

¹¹² Rev-228/08 od 23.12.2008. godine, Rev-189/08 od 25.12.2008. godine (izv.) i dr.

Primjer odluke u susjednoj R Hrvatskoj: Potraživanje radnika s osnova plaće povremeno je potraživanje koje zastarijeva u roku od tri godine.¹¹³

U R Hrvatskoj se i dalje primjenjuje ista praksa, dok je kod nas došlo do promjene u stavovima općinskih sudova, tako da danas imamo različita konkretna rješavanja, što se ne bi smjelo dešavati. Ovdje treba spomenuti još jednu nelogičnost sudske prakse kada su u pitanju plaće i naknade iz radnog odnosa, i to plaće i naknade pripadnika Vojske Federacije BiH (VF BiH). Iako su odredbe ZOO o priznanju duga jasne i nedvosmislene (kada je u pitanju točna određenost osnova duga, visine duga, strana), Zakon o utvrđivanju i načinu izmirivanja unutarnjih obveza FBiH je dugo vremena tumačen u odlukama Općinskog suda u Sarajevu, što je potvrđivano odlukama Kantonalnog suda u Sarajevu, kao javno priznanje duga kojim se prekida zastarjelost potraživanja pripadnika VF BiH prema F BiH, te je smatrano da za plaće i naknade pripadnika VF BiH zastarjelost počinje teći iznova od dana objavljivanja navedenog zakona.

Međutim, što se tiče stava izraženog u sudskoj praksi prema kojemu je plaća povremeno potraživanje, ovakav pristup i u samoj Hrvatskoj izaziva protivljenje. Za potraživanja iz radnog odnosa ranije je korišteno pravilo općeg roka zastarjelosti od pet godina. Povremena potraživanja su izričito nabrojena zakonom, tako da među njima nema potraživanja iz radnog odnosa. Radni odnos ne nastaje kao obligacionopravni odnos već kao statusni odnos na temelju radnopravnih propisa, kojima je zakonskim propisima ograničeno načelo slobode uređivanja odnosa među strankama, radi zaštite interesa slabije strane.¹¹⁴

Zahtjev za isplatu novčanog potraživanja temeljem zarade i ostalih primanja iz radnog odnosa zastarijeva u roku od tri godine od dospelosti svakog pojedinačnog potraživanja. Kada je u pitanju potraživanje zarada ne mogu se primijeniti odredbe čl. 376. i 377. ZOO jer se ne radi o potraživanju naknade prouzročene štete. Također se ne mogu primijeniti odredbe članka 373. ZOO pošto je radni odnos zakonsko pravo i kao takvo ne može zastarjeti, već zastarijeva zahtjev za isplatu povremenih potraživanja iz radnog odnosa prema odredbama člana 372. ZOO.¹¹⁵

Dakle, podijeljena su mišljenja, kako u teoriji tako i u praksi, s tim što u nas, s obzirom na odredbu članka 106. Zakona o radu kao odredbi *legis specialis*, ponavljamo, ne bi trebalo biti dvojbe. Sretna je okolnost da su jednaki apsolutni rok zastarjelosti za potraživanja prema Zakonu o radu i rok za povremena potraživanja iz ZOO; u suprotnom, kada je u pitanju načelo jednakosti u pravu konkretne posljedice bi bile neoprostive.

Vrlo karakteristično pitanje jeste i pitanje roka za realiziranje prava iz mirovinskog osiguranja, i to ne samo po sebi, već opet zbog postupanja u praksi. Brojne su odluke općinskih sudova u kojima se odbijaju zahtjevi tužitelja protiv poslodavaca radi uplate doprinosa iz mirovinskog osiguranja. Ovi zahtjevi uslijedili su nakon odluke Ustavnog suda BiH prema kojoj su uposlenici ti koji mogu postavljati ovakve tužbene zahtjeve. Do tada je vrijedilo pravilo da su sudionici odnosa poslodavac i Zavod za MIO/PIO, bez mogućnosti uposlenika da sam traži to pravo koje u biti i jeste njegovo. Zahtjevi uposlenika odbijani su prilikom isticanja prigovora zastarjelosti iz članka 372. ZOO, kako za uplatu doprinosa tako i za isplatu mirovina, dok se prema mišljenju Vrhovnog suda FBiH¹¹⁶ imala

¹¹³ Vrhovni sud R Hrvatske broj Rev-1594/9 i Rev-608/93 od 25.10.1995. godine, Izbor odluka broj 1996/1-147, Tajić, H., Simović, M.V., op. cit., str. 807.

¹¹⁴ Prančić, V., op-cit., str. 31.

¹¹⁵ Filipović, A., Zastarjelost potraživanja u sudskoj i poslovnoj praksi, Beograd 1999. godine, str. 106.

¹¹⁶ Odluke br. U-1737/02 od 18. 09. 2003. i U-2269/02 od 11. 03. 2004. godine (izv.).

primijeniti odredba članka 3. Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju kao *legis specialis*, prema kojoj prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja ne mogu zastarjeti. Dakle, u praksi postoje različita tumačenja radi li se tu o stečenim pravima iz mirovinskog i invalidskog osiguranja koje se odnosi samo na pravo na mirovinu i invalidninu, i/ili se radi i o pravima na novčana potraživanja, i to prije svega na potraživanja usmjerena na obvezu poslodavca da uplaćuje doprinose za račun uposlenika. Ovaj se problem u praksi javlja u najvećem broju slučajeva kada uposlenik traži, i to nakon prestanka radnog odnosa, da se utvrdi obveza poslodavca da uplati doprinose retroaktivno za više godina, iako su uposlenici i za vrijeme trajanja radnopravnog odnosa bili svjesni činjenice da poslodavac ne postupa po obvezi uplate doprinosa. Iz kojih sve razloga uposlenici danas ne traže svoja prava od poslodavaca godinama, sve dok su u radnopravnom odnosu s poslodavcem, posebno je pitanje i, mada smatramo da uposlenici svakako imaju svoja opravdanja među kojima je i strah od otkaza, prema tomu i strah za vlastitu egzistenciju, ipak ne bi trebalo biti dvojbe kada je u pitanju pravno određivanje ovoga problema: smatramo da sama prava iz mirovinskog i invalidskog osnova ne zastarijevaju prema članku 3. navedenoga zakona, ali da potraživanja koja proizlaze iz toga prava zastarijevaju kao povremena potraživanja sukladno članku 372. ZOO, s obzirom da njihova zastarijelost nije predviđena posebnim propisom kao što je slučaj kod potraživanja iz radnog odnosa. Ne postoji nikakvo uporište zbog kojega ovo potraživanje ne bi podlijegalo zastari. Mirovina je po pravnoj naravi povremeno potraživanje koje dopijeva mjesečno.¹¹⁷

Odredbe ZOO kada su u pitanju povremena potraživanja, jednako kao i sva druga rješenja tog zakona, imaju se primjenjivati supsidijarno ukoliko za odnosnu materiju nisu drugim zakonima riješena pitanja zastarijelosti. Ovaj zaključak jeste notoran, međutim očito je da sudska praksa i pored *legis specialis* koristi odredbe ZOO i to najviše i najčešće upravo kod povremenih potraživanja. Iako bi mirovine i plaće po svojim obilježjima odgovarale doslovnom jezičnom tumačenju zakonske definicije povremenih potraživanja, ipak ih treba cijeliti po «materinjim» zakonima kada su u pitanju rokovi, vodeći računa o njihovoj naravi i svrsi, zbog čega kao posebni i jesu predviđeni posebnim propisima.

Kod povremenih potraživanja razlikujemo i obroke uzdržavanja, kod kojih je potrebno napomenuti da utvrđeni obroci uzdržavanja (sporazumom ili odlukom suda) dopijevaju kao povremena potraživanja, dok samo pravo na uzdržavanje svakako ne zastarijeva. Ovo se posebno naglašava zbog u praksi česte pojave prigovora zastarijelosti na pravo, dok su u stvari zastarjela potraživanja određenih dospjelih obroka.

Ono što se u ovom odjeljku samo po sebi nameće kao pitanje jeste je li trogodišnji rok u ovim slučajevima, u kojima je za navedena povremena potraživanja predviđen, doista opravdan. Dakle, ovdje se radi uglavnom o zastarijelosti zahtjeva koji odgovara obvezama određene osobe da drugoj za određeno ili neodređeno vrijeme vrši unaprijed određena davanja u određenim vremenskim razmacima i u pravilu su u novcu. Ako se ima u vidu svrha ovoga roka kao posebnog (da se onemogućí obvezniku, tj. dužniku povremenih dugovanja, nagomilavanje obveza u toj mjeri u kolikoj ih na koncu neće moći ekonomski podnijeti), onda se doista postavlja pitanje nije li i u ovim situacijama u kojima se određuju povremena potraživanja prihvatljivije odrediti kraći, jednogodišnji rok zastarijelosti.

¹¹⁷ Prančić, V., op.cit., str. 29.

5.2. ZASTARJELOST SAMOG PRAVA

5.2.1. POJAM I ZNAČENJE

Zakon razlikuje zastarjelost povremenih potraživanja od zastarjelosti samog prava iz kojega ona proizlaze.¹¹⁸ Sama odredba kaže da se ovaj rok zastarjelosti računa od dospelosti posljednjeg neispunjenog potraživanja, dok nastupa protekom roka od pet godina.

Za vrijeme od pet godina ne zastarijevaju sva prava iz kojih proizlaze povremena davanja. Ovo je, naime, opći rok zastarjelosti prava iz kojega proizlaze povremena potraživanja, dok su posebnim propisima regulirani posebni rokovi za zastarjelost prava iz kojih proizlaze povremena potraživanja.

Osim toga, ovo pravilo vrijedi samo za ona prava koja su zastariva, odnosno ne može se primijeniti na nezastariva prava, odnosno, ovdje treba voditi računa da, iako su određena prava nezastariva, ipak periodična potraživanja koja iz njih proizlaze jesu zastariva i to kao povremena potraživanja.

Tako pravo na zakonsko uzdržavanje ne zastarijeva. Pravo na zakonsko uzdržavanje je utvrđeno zakonom i ono se razlikuje od prava na naplatu dospjelih mjesečnih obroka (pojedinačnih potraživanja) koja proizlaze iz prava uzdržavanja.

Zastarjelost počinje teći drugi dan nakon dospelosti najstarijeg neispunjenog potraživanja iza kojega dužnik nije vršio davanja,¹¹⁹ što je logično imamo li u vidu da prekid zastarjelosti nastupa i posrednim dužnikovim priznanjem duga, dakle svakim povremenim davanjem kojim jasno ukazuje da priznaje osnovu iz koje proizlazi ta obveza davanja.

Posebno je pitanje može li dužnik pismeno priznati obvezu da plati sve ili neke rentne iznose prije zastarjelosti samog prava na rentu, a da pri tome ne prizna i samu obvezu, odnosno obrnuto, da prizna obvezu odnosno osnovu, a da ne prizna dospjela a neplaćena potraživanja koja su dospjela prije nastupanja zastarjelosti samog prava na rentu. Općenito, stav je prakse da može, jer se, kada je u pitanju zastarjelost, radi o dispoziciji stranaka, pa tako i kada je ovaj posebni rok u pitanju. Dakle, dužnik može pismeno priznati obvezu plaćanja rentnih iznosa koji su zastarjeli, a da pri tome ne dira u zastarjelost koja je nastupila za samo pravo i obrnuto, može priznati samo pravo, a da pri tome ne priznaje dospjele neplaćene zastarjele rentne iznose, što je logična posljedica zakonske odredbe da dužnik odlučuje hoće li, priznati koju obvezu i u kojem obimu.

S obzirom da se radi o povjeritelju koji ne vrši svoje pravo određeno razdoblje, opravdano je da mu uslijed nemarnosti zastari i samo pravo, točnije mogućnost zahtijevanja putem suda. Što se dešava s plaćenim povremenim potraživanjima nakon što je nastupila zastarjelost samog prava, s obzirom da takve slučajeve možemo tretirati ili kao ispunjenje naturalne obligacije ili kao da je riječ o indirektnom, konkludentnom dužnikovom odricanju od zastarjelosti. Prema našem mišljenju,

¹¹⁸ Članak 373. ZOO.

¹¹⁹ Stanković, F., op. cit., str. 59.

ispravnije je takve slučajeve tretirati kao ispunjenje naturalne obligacije, tako da se ne može tražiti povrat putem suda, bez obzira je li dužnik znao ili nije znao što čini, te bez obzira je li se htio odreći, odrekao se ili se nije htio odreći svojega prava da se pozove na zastarjelost, a sve to jer je za odricanje ipak potrebna svijest o odricanju od zastarjelosti koja je nastupila.

Prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja ne mogu zastarjeti, osim prava na potraživanja dospjelih a neisplaćenih iznosa temeljem mirovinskog i invalidskog osiguranja.¹²⁰

Kada nastupi zastarjelost prava iz kojeg proizlaze povremena davanja nestaje pravna osnova i izvor povremenih potraživanja. Iz stilizacije zakonske odredbe jasno proističe da vjerovnik gubi pravo da zahtijeva i ona povremena davanja koja su dospjela prije zastarjelosti samoga prava.¹²¹

U kontekstu navedenoga, osjeća se potrebitost skraćivanja roka zastarjelosti kod povremenih potraživanja sa tri na jednu godinu, kod vremena zastarjelosti samog prava također bi trebalo razmisliti, i to u pravcu ustanovljavanja roka od tri godine kao potrebnog za zastarjelost prava. Prije svega, treba imati u vidu svrhu samih povremenih potraživanja koja su ustanovljena kako zbog lakšeg dužnikovog plaćanja tako i zbog povjerenjeve potrebe da sukcesivno prima potraživanja. Ako se o tome vodi računa, onda se postavlja pitanje kakva je potreba primatelja, tj. povjerenje, kada nakon nešto manje od tri godine zahtijeva pojedinačno davanje ako se radi, recimo, o renti kojom zadovoljava svakodnevne životne potrebe. Zašto mu onda ostaviti rok od tri godine za traženje pojedinog davanja i pet godina za zastarjelost samog prava? Isto to vrijedi i za banke koje računanjem na pojedinačne anuitete iz kredita zadovoljavaju, planski, potrebe svojega poslovanja (odgađanje prikazivanja posljedica neurednog vraćanja duga) i sl.

5.3. MEĐUSOBNA POTRAŽIVANJA IZ UGOVORA O PROMETU ROBA I USLUGA

5.3.1. DEFINICIJA ZASTARJELOSTI U NAS I U SUSJEDNIM ZEMLJAMA

Prema zakonskoj formulaciji za primjenu trogodišnjeg roka zastarjelosti potrebno je da se ispuni subjektivni element koji se odnosi na potraživanja između povjerenje i dužnika koji su gospodarske organizacije, obrtnici, dakle ne može jedna od strana u odnosu biti tjelesna osoba, te objektivni element koji znači da se radi o potraživanju koje je nastalo iz ugovora o isporuci robe ili iz ugovora o djelu i uslugama zaključenih u okviru njihove poslovne djelatnosti, odnosno o naknadama za izdatke učinjene u vezi s tim poslovima.¹²² Nužno je pravilno označiti na koga se zapravo ova odredba odnosi, jer sve dok se tumačenje bude vršilo prema vrstama ugovora kako se danas radi, moguće su različite i

¹²⁰ Filipović, A., op. cit., str. 130.

¹²¹ Stanković, F., op. cit., str. 60.

¹²² Članak 374. ZOO.

nedosljedne primjene u praksi, što svakako nije cilj društava u kojima se želi osigurati vladavina zakona.

Povjeritelji i dužnici u nas su zakonskom definicijom određeni kao društvene pravne osobe. Što su to društvene pravne osobe, potrebno je svakako preformulirati novom, stvarnosti prilagođenijom definicijom. Ako i zanemarimo riječ društvene, što znači pravne osobe ako se u prometu pojavljuju građani koji obavljaju razne djelatnosti na temelju rješenja općinskih organa kao obrtnici, ugostitelji, a u prometu se pojavljuju na temelju gospodarskih ugovora, odnosno ugovora koji imaju gospodarski karakter i koje zaključuju s gospodarskim pravnim osobama, tako da je nedopustivo govoriti da se ne radi o ovome slučaju zbog toga što jedan subjekt nije pravna osoba. S druge strane, ukoliko se radi o ugovoru koji nije zaključen iz okvira registrirane djelatnosti subjekta, smatra se da također prednost treba dati ugovoru koji je stvarno zaključen, ali to dalje rađa niz pitanja pravne sigurnosti odnosno nesigurnosti kod primjene prava.

U Srbiji, Crnoj Gori i Republici Srpskoj ovaj se rok odnosi na sve pravne osobe. U R Hrvatskoj ovaj rok se primjenjuje kod međusobnih potraživanja iz ugovora o prometu roba i usluga, te potraživanja naknade štete za izdatke učinjene u vezi sa tim ugovora.¹²³

Što se tiče drugog dijela odredbe, njegovo pojmovno određenje je lakše. Radi se, dakle, o tome da zastarijevanje teče odvojeno za svaku isporuku robe, izvršeni rad i uslugu. Pod robom podrazumijevamo ekonomsko određenje pojma 'roba', tako da on obuhvaća samo pokretne stvari. Ako bi se, recimo, radilo o prodaji stana odnosno zgrade, ne bi se primjenjivao ovaj već opći zastarni rok. Nije pri tome je važno kako se u knjigovodstvu knjiži isporuka, rad ili usluga, ili kako se među strankama vrši obračun. Ukoliko postoje dugovi, a ne postoji sporazum stranaka koji dug se prvi plaća, prvo se plaćaju kamate, a potom, ili ukoliko kamata nema, otplata počinje s najstarijim dugovima.

Odredba o zastarjelosti međusobnih potraživanja iz ugovora o prometu roba i usluga je odredba općeg karaktera. Ipak, ne smije se strogo usko i doslovno promatrati, pa se može odnositi i na zastarjelost naknade štete zbog neizvršenja ovih ugovora u određenim slučajevima. Odnosi se na glavno potraživanje i na sporedne zahtjeve.

5.3.2. ZNAČAJ JASNOG POJMOVNOG ODREĐIVANJA I ODREĐENI PROBLEMI KOD TUMAČENJA POSTOJEĆIH RJEŠENJA

Najveći problem kod postojeće definicije jeste odrediti subjekte na koje se zakonska norma odnosi.

Pod društvenim pravnim osobama imaju se razumijevati prije svega subjekti trgovačkog prava, ali i osobe koje se bave slobodnim zanimanjima. Ne treba sužavati pojam društvene pravne osobe jer nije bila niti intencija zakonodavca da se ovaj pojam usko promatra. Zakonodavac nije htio staviti ni pojam pravne osobe, smatrajući očito da bi na ovaj način preusko odredio krug osoba. Osim ove dimenzije, potrebno je voditi računa i o drugoj, da se radi o ugovorima o prometu roba i usluga, pa da se može govoriti o ovom roku zastarjelosti. Ovaj autor smatra da ovdje treba vidjeti da li se na konkretni ugovor može primijeniti neki poseban rok zastarjelosti predviđen kod nekih pojedinačnih ugovora, pa tek ukoliko ne postoji na takav način predviđen rok primijeniti ovaj, uz prethodni uvjet da se radi o

¹²³ Slakoper, Z., Gorenc, V., op. cit., str. 310 i 311.

društvenim pravnim osobama sa obje strane, kao opći rok zastarjelosti kada su ovakve situacije u pitanju.¹²⁴

Moglo bi se raspravljati i o tome ulaze li društveno-političke organizacije i društvene organizacije u pojam društvenih pravnih osoba u smislu ovog članka, ali pošto sam zakon ne pravi razliku ne bi bilo opravdano taj pojam ovdje sužavati. Tim prije što bi se u tome slučaju moralo razmišljati i o isključivanju iz ovog pojma i nekih drugih pravnih osoba (npr. radnih zajednica, društveno-političkih zajednica), tako da bi se propis na koncu mogao svesti samo na organizacije udruženog rada u gospodarstvu. To je, međutim, neprihvatljivo jer je raniji propis (članak 17. ZZP) za iste ove posebne rokove predviđao kao društveno-pravne subjekte samo gospodarske organizacije, dok je naš novi zakon to proširio na sve društveno-pravne subjekte. Drugo je pitanje je li to opravdano. O tome bi se moglo raspravljati.¹²⁵

Prema tome, odrednica društveno-pravne osobe je imala problem i ranije, u sustavu koncepcije društvenog vlasništva i društvenog načina proizvodnje i prometa roba i usluga, tako da ne trebaju čuditi dileme koje je izazvala nakon cjelokupne promjene ekonomskog i političkog sustava i načina poimanja društva i rada.

Problem sa ovakvom zakonskom definicijom i to zbog formulacije subjekata kao društvenih pravnih osoba postoji ipak posebno naglašeno danas kada su društvena pravne osobe prošlost, zbog čega se dešavaju kontradiktorna tumačenja i različito odlučivanje sudova u praksi. Niz je različitih odluka u sudskoj praksi koja ukazuju na nužnu potrebu promjene ovakve zakonske definicije. Svakako, do promjene zakona pri primjeni ove odredbe potrebno je prednost dati vrsti ugovora, pa ako se utvrdi da se radi o ugovorima u prometu roba i usluga, dakle o ugovorima koji imaju gospodarski karakter, svakako treba primijeniti ovaj rok zastarjelosti.¹²⁶

Tako se najčešće postupa i u sudskoj praksi. Pri tome, zbog jednakosti u primjeni zakona i s tim u vezi jednakog tretiranja subjekata, prava svakako treba pratiti sudsku praksu i odluke donositi sukladno zauzetim i jasno obrazloženim stavovima.

Dakle, i novija sudska praksa polazi od činjenice sadržaja i vrste samog ugovora, ali nije bilo tako davno kada su za primjenu ovog članka sudovi koristili utvrđivanje društvenopravnih osoba metodom za utvrđivanje kapitala u društvu, pa ako je kapital osoba koje su zaključile ugovor bio u cjelini državni, primjenjivan je ovaj rok.¹²⁷ Stavovi izraženi u ovim odlukama jesu kruti stavovi koji ne odgovaraju stvarnosti i potrebama svakodnevnog brzog prometa u kojemu sudjeluju (a sudjelovale su i u vrijeme donošenja tih odluka) osobe koje nemaju državnog kapitala. Primjena prava doslovno u uvjetima kada pravo odavno ne odgovara stvarnosti znači pravnu nesigurnost, gotovo jednaku kao i kada prava nema.

Ono na što nas i Boris Vizner¹²⁸ pravilno upućuje jeste činjenica da je stari Zakon o zastarjelosti potraživanja iz 1953. godine kod ove odredbe imao predviđeno za ugovore, «zaključenih u okviru njihove poslovne djelatnosti», čime ugovori koji su zaključeni izvan poslovne djelatnosti ugovarača

¹²⁴ Slakoper, Z., Gorenc, V., op. cit., str. 311.

¹²⁵ Blagojević, B.T., Krulj, V., Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Beograd 1980. godine, str. 847.

¹²⁶ Bikić, A., Obligaciono pravo, Opći dio, Sarajevo 2006, str. 302.

¹²⁷ VS FBiH broj Pž-52/97 od 27. 05. 1997. godine (izv.), Pž-314/99 od 25. 07. 2000. godine (izv.).

¹²⁸ Vizner, B., op. cit., str. 1321.

nisu potpadali pod ovu odredbu, čime se zakonodavac, izostavljanjem ovih navoda u ZOO, jasno opredijelio da se ubuduće, prije svega, vodi računa o ugovorima i njihovim sadržajima, odnosno karakteru.

Pri definiranju ove odredbe zakonodavac je pošao od stajališta da je raniji zakon određujući okvir poslovne djelatnosti izvan ovog roka stavljao osobe koje su izvan svoje registrirane djelatnosti ipak zaključivale gospodarske ugovore, te da je ispravnije brisati takvo određivanje i akcenat staviti na društvene pravne osobe i ugovore iz oblasti prometa roba i usluga, odvojiti dakle ugovaranje i realiziranje ugovora od činjenice da osobe koje zaključuju ugovore izvan svoje registrirane djelatnosti time čine gospodarski prekršaj, što treba da bude pitanje kojim se na ovom mjestu zakonodavac ne može baviti.¹²⁹

Potpadaju li ugostiteljski objekti koji obavljaju ugostiteljsku djelatnost, i to kao građani, svojim osobnim radom i sredstvima pod ovu odredbu, iz zakonske definicije nije jasno. Pitanje je treba li kod utvrđivanja je li ova odredba primjenljiva ili ne prednost dati djelatnosti kojom se pravne osobe bave, s tim što je kao gospodarska djelatnost trebala biti upisana u sudski registar, tako da se ugostiteljski objekti ne bi smatrali osobama na koje se odnosi ovaj rok. Tako je i u odnosu na privatne autoprijevoznike koji djelatnost obavljaju kao samostalnu gospodarsku djelatnost, kao i ugostiteljski objekti, te nisu upisani u sudski registar gospodarskih društava, već dobivaju rješenja kojima im se odobrava da sredstvima u vlastitom osobnom vlasništvu obavljaju određene poslove. Tu negdje stoje i obrtničke radnje. Dakle, nisu pravne osobe, a mogu i često stupaju u pravne odnose s drugim pravnim osobama u pitanjima prometa roba i usluga.

Akcent prilikom tumačenja u spornim slučajevima treba davati vrsti, odnosno sadržaju, samog ugovora.

Zanimljivo je stajalište prema kojemu se, kod poslova iz svakodnevnog gospodarskog života koji se između gospodarskih subjekata brzo zaključuju, ne može očekivati od poslovnih partnera da stalno ispituju jesu li zaključeni u okviru poslovne djelatnosti druge strane ugovornice, kada su ti poslovi uobičajeni i inače korektni po svome sadržaju, niti pak da se oklijeva s naplatom potraživanja u vezi s njima. Oni se moraju obaviti ne samo brzo, jer ih je mnogo, već se u interesu pravne sigurnosti i funkcioniranja prometa moraju što prije realizirati i likvidirati. Ne može se od sudionika u poslovnom prometu očekivati da će u roku duljem od pet godina, odnosno tri godine, čuvati dokazna sredstva o zaključenju i ispunjenju ovih ugovora. Sam karakter poslova uvjetuje i kraći rok zastarjelosti od tri godine.¹³⁰

Iako se u Srbiji, prema izmijenjenoj odredbi ZOO iz 1993. godine, ova zastarjelost odnosi na pravne osobe, ne više društvene pravne osobe, problemi u praksi su i dalje prisutni. Naime, ostala je dilema šta ako se kao strana pojavljuje imatelj radnje ili kakav drugi pojedinac koji u vidu registriranog zanimanja obavlja određenu gospodarsku djelatnost, iako je sve više odluka koje pod pravne osobe svrstavaju i pojedince koji obavljaju gospodarske djelatnosti. Obrazloženje je da se radi o ugovornim odnosima gdje obje strane moraju imati jednak položaj, tako da se ne smije dogoditi da za jednu stranu vrijedi rok zastarjelosti od tri, a za drugu od 10 godina. Svejedno, sudska praksa je nejednaka. Pravni stav Višeg privrednog suda u Beogradu od 25.03.1996. godine¹³¹ je da se radi o točno određenoj i

¹²⁹ Stanković, V., op. cit., str. 964.

¹³⁰ Perović, S., Stojanović, D., Komentar Zakona o obligacionim odnosima, I knjiga, Novi Sad 1980, str. 922.

¹³¹ Kozar, V., Sporna pitanja u primeni odredaba o zastarelosti potraživanja iz ugovora u privredi, www.informator.co.yu, str. 2.

imperativnoj zakonskoj odredbi, tako da se, bez obzira na neke nelogičnosti koje izaziva u praksi, može primjenjivati i odnosi se isključivo na pravne osobe; sve dok se ne izmijene zakonski propisi, ne mogu se imatelji radnji i drugi slični pojedinci pojavljivati pred gospodarskim sudovima i pozivati na ovaj rok zastarjelosti.

Prema novoj odredbi ZOO R Hrvatske¹³² očito je da subjektivni element nije više izričito sadržan – «međusobna potraživanja iz ugovora o prometu roba i usluga te potraživanja naknada za izdatke učinjene u vezi sa tim ugovorima». Do sada su se ugovorima o prometu roba i usluga smatrali ugovori koji imaju gospodarsko značenje, te oni koji se odnose na pokretne stvari, tj. na robu namijenjenu tržištu. Proizlazi da su ti uvjeti ispunjeni kod trgovačkih ugovora i to neovisno o tome jesu li stranke trgovci pojedinci, trgovačka društva ili obrtnici, bitno je da u tom svojstvu međusobno sudjeluju u prometu roba i usluga. Ono što stvara dilemu jesu potrošački ugovori kod kojih se kao potrošači tj. kupci javljaju fizičke osobe koje ove ugovore sklapaju izvan svoje gospodarske ili profesionalne djelatnosti, a s fizičkom ili pravnom osobom koja kao prodavatelj djeluje u okviru svoje gospodarske ili profesionalne djelatnosti. Međutim, i ti se ugovori u načelu smatraju ugovorima o prometu roba i usluga, tako da proizlazi da bi se i kod njih mogao primjenjivati ovaj kraći trogodišnji rok zastarjelosti. Ovdje valja uzeti u obzir činjenicu da posebne odredbe koje se odnose na potrošačke ugovore postoje s ciljem zaštite potrošača.¹³³

U ranijoj odredbi članka 374. ZOO R Hrvatske bilo je jasno određeno da se pravilo o trogodišnjem roku zastarjelosti odnosi na međusobne odnose između društvenih pravnih osoba. Sada te subjektivne odrednice nema pa je moguće da će u praksi doći do nedoumica oko primjene odredbe. Mislimo da u ovoj situaciji ta odredba dolazi do primjene i kod pravnih i kod fizičkih osoba koje međusobno zasnivaju dvostrane obvezne odnose kojima je reguliran promet robe, ali i davanje i primanje različitih vrsta usluga.¹³⁴

Problem postojeće definicije u R Hrvatskoj je u tome što se, dakle, uopće ne dotiče subjekata na koje se odnosi. Akcent, i to jedini, je stavljen na sadržaj ugovora. Na taj je način postavljen vrlo široko krug subjekata (i prema građanima), pa se postavlja pitanje kada se uopće primjenjuje opći rok zastarjelosti. Svejedno, sudovi i dalje moraju imati velike dvojbe kod primjene ove odredbe.¹³⁵

Koji su to ugovori o prometu robe i usluga? Ugovori koji imaju ekonomsko značenje, a za njih nekom drugom posebnom odredbom ZOO ili drugog zakona nije određen drugi poseban rok? To su potraživanja iz ugovora o kupoprodaji, ugovora o razmjeni roba i proizvoda, ugovora o uskladištenju robe, iz naloga, komisija, o trgovačkom zastupanju, posredovanju, otpremanju robe (špedicija), nadzoru robe i usluga, turističkim uslugama.¹³⁶

Sljedeće pitanje koje se kod gospodarskih ugovora često javlja jeste na koji način tumačiti zahtjev povjeritelja za raskid ugovora zbog toga što ga ne ispunjava druga strana, koji se postavlja izvan roka od tri godine, dakle po nastupanju zastarjelosti. Recimo, kupac je unaprijed dao punu cijenu, a za uzvrat je dobio djelomično ispunjenje. Stavovi u praksi su različiti, od onih koji dozvoljavaju raskid do

¹³² Članak 28. ZOO R Hrvatske.

¹³³ Čuveljak, J., Zastara kod Ugovora o prometu roba i usluga, www.vtsrh.hr, str. 3-5.

¹³⁴ Sessa, Đ., op. cit., str. 216.

¹³⁵ Slakoper, Z., Gorenc, V., op. cit., str. 311.

¹³⁶ *ibid.*

onih koji kažu da je nastupila i zastarjelost samog prava na raskid ugovora. Naime, prema ovom stavu zastarjelošću prestaje pravo da se zahtijeva ispunjenje obveze iz toga ugovora. Samim tim, tužitelj više ne može raskinuti ugovor s tuženim zbog neispunjenja ugovorne obveze da bi nakon raskida stekao pravo na povrat datog s kamatom. Zastarjelošću izvršenja ugovorne obveze zastarjelo je i pravo na raskid ugovora. Nastupanjem zastarjelosti dužnik više nije dužan izvršiti ugovornu obvezu, tako da povjeritelj ne može raskinuti ugovor s dužnikom zbog neispunjenja nečega što nije dužan ispuniti. Stoga se predlaže izmjena ZOO i u ovom pravcu, i to prema postojećem rješenju iz Konvencije o zastarjelosti potraživanja u oblasti međunarodne kupoprodaje robe u kojoj u članku 1. stavak 1. stoji da se uslijed protoka određenog vremena ne može tražiti ispunjenje potraživanja od kupca, odnosno prodavca, koje proističe iz ugovora o međunarodnoj kupoprodaji robe ili potraživanja koje proističe iz povrede, raskida ili poništenja takvog ugovora.¹³⁷

Problem u našoj praksi, kada je u pitanju ovaj rok zastarjelosti, također jeste određenje na koje subjekte prava se uopće odnosi. U tome pravcu posebno izdvajamo stav sudske prakse:

Kada se vrši promet robe između poduzeća koja nisu društvene (sada državne) pravne osobe, onda potraživanje tužitelja zastarijeva, prema roku iz članka 371. ZOO, u općem roku zastarjelosti od pet godina. U roku od tri godine mogu zastarijevati, prema članku 374. ZOO, samo međusobna potraživanja društvenih (sada državnih) pravnih osoba, pri čemu treba imati u vidu da ova odredba nije izmijenjena ni nakon preuzimanja ZOO.¹³⁸

Pravni stav Kantonalnog suda u Sarajevu, prema kojemu potraživanja između pravnih osoba koja nisu društvena tj. državna (misli se na vlasništvo) zastarijevaju u roku od pet godina, dakle prema općem roku zastarjelosti, dovodi u sumnju općenito svrhu određenja ovog, kao posebnog kraćeg, roka zastarjelosti. Kraći rokovi su u ovome slučaju ustanovljeni u korist bržeg prometovanja između pravnih osoba, i to kod gospodarskih ugovora odnosno ugovora o prometu roba i usluga, a ne u korist pravnih osoba koje imaju društveni odnosno državni kapital. Ovakvo shvaćanje, po kojemu se samo državni kapital ima cijeliti kao bitan kod odlučivanja koji rok primijeniti je neodrživo, ali je posljedica načina na koji su odlučivale, odnosno tumačile ga, najviše sudske instance u FBiH:

1. Prema odredbama članka 374. ZOO, u roku od tri godine zastarijevaju međusobna potraživanja društvenih pravnih osoba iz ugovora o prometu robe i usluga (ovaj propis nije mijenjan ni nakon preuzimanja ZOO, kao zakona RBiH). U konkretnom slučaju ugovorne stranke u vrijeme zaključenja ugovora nisu bile društvene pravne osobe (tužitelj je poduzeće u privatnoj svojini, a tuženi dioničko društvo, što znači da u njega nije u cjelini uloženi društveni, sada državni kapital, ako ga uopće i ima). Propisi o kraćem roku zastarjelosti moraju se restriktivno tumačiti da bi se zaštitio opravdani interes povjeritelja, pa se ne može smatrati, i bez obzira na izmijenjene društvene okolnosti, da se odredbe članka 374. ZOO mogu primijeniti na zastarjelost potraživanja koja potječu iz ugovora u gospodarstvu ako su ih zaključile bilo koje pravne osobe.¹³⁹

2. Trogodišnji rok zastarjelosti iz članka 374. ZOO se odnosi na međusobna potraživanja društveno pravnih osoba iz ugovora o prometu robe i usluga, a kao i svaki drugi propis u kojemu se odstupa od općeg pravila o roku zastarjelosti od pet godina mora se, u interesu pravne sigurnosti i zaštite

¹³⁷ Kozar, V., op.cit., str. 4-5.

¹³⁸ *Pravni stav Kantonalnog suda u Sarajevu*, Bilten sudske prakse Kantonalnog suda u Sarajevu, broj 2003/1, str. 19.

¹³⁹ *Vrhovni sud F BiH broj Pž-52/97 od 27. 05. 1997. godine*, Bilten VS F BiH, broj 1/1997, odluka broj 25, str. 19, Tajić, H., Simović, M.V., op. cit., str. 815.

sudionika u postupku, restriktivno tumačiti. Prilikom preuzimanja ZOO, članak 2. ZOO na koji se poziva žalba, je izmijenjen samo utoliko što su, kako proizlazi iz članka 5, riječi 'osnovne i druge organizacije udruženog rada' zamijenjene riječima 'poduzeća', tako da cijela odredba glasi da su sudionici obligacionih odnosa poduzeća i druge društvenopravne osobe, pojedinci i građanskopravne osobe. Pogrešno iz ovakve odredbe članka 2. ZOO žalitelj izvodi zaključak da su društvenopravne osobe sva poduzeća bez obzira na strukturu kapitala, pa i poduzeća u privatnom i mješovitom vlasništvu, jer se ova kategorija svrstava u građanskopravne osobe. Ovim se ne vrijeđa načelo iz članka 11. ZOO o ravnopravnosti sudionika u obligacionim odnosima, jer se izdvaja samo jedna kategorija sudionika i kraći rok zastarjelosti primjenjuje samo na njihova međusobna potraživanja koja proistječu iz određene vrste pravnih poslova.¹⁴⁰

Navedene odluke Vrhovnog suda FBiH, koje polaze od jezičnog tumačenja zakonske odredbe i zaključuju da se ova zastarjelost ima primjenjivati jedino na društvena tj. državna poduzeća, odnosno ona u kojima postoji takav kapital, je previše usko tumačenje koje nema svoje uporište u stvarnosti niti u svrsi pravne norme kojom se zastarjelost ovdje određuje. Vrhovni sud FBiH kaže «bez obzira na stvarnost», što se ne može dopustiti jer su norme onda same sebi cilj, tj. nemaju za cilj da urede postojeće odnose u društvu. Svrha ove norme, tj. roka zastarjelosti, jeste da se pogoduje bržem prometu na tržištu, da se povjeritelja natjera da brže reagira, danas i više i brže nego nekada kada je donesen ZOO, pa tim više treba ovu odredbu tumačiti šire, prilagođavanjem stvarnosti, tj. osim jezičnim, ciljnim i vremenskim tumačenjem na konkretne slučajeve dok se odredba ne izmijeni u zakonskom tekstu.

Iz navedenih presuda Vrhovnog suda FBiH i Kantonalnog suda u Sarajevu očigledno je da je odlučivanje nižeg suda prilagođeno prema stavu najvišeg suda, te se ovdje radi o najboljem primjeru pojave koju u nas već mnogi kritiziraju, a to je presuđivanje prema stavu viših sudova bez analize i kritičkog osvrta. Dakle, proizlazi hitna potreba za reagiranjem u zakonodavstvu, posebno u ovom dijelu ZOO, kako se ne bi dešavala pogrešna ili različita rješavanja sličnih ili istih situacija, što sve svakako utječe da u ovome dijelu vlada pravna nesigurnost. Citirani stavovi sudova govore nam da ovu odredbu treba, u interesu povjeritelja, restriktivno tumačiti, pretpostavljamo radi toga da bi povjeritelju ostajao dulji rok da se odluči hoće li zatražiti svoje potraživanje. Ovo se čini krajnje nelogičnim obrazloženjem ako se ima u vidu općenito svrha ustanovljena institutom zastarjelosti. Da ponovimo, svrha zastarjelosti jeste uvođenje pravne sigurnosti tako da se povjeritelji, titulari određenog prava, imovinskog, najčešće obligacionog, natjeraju u vršenju toga svog prava, da se na određen način kazne oni koji ne vrše svoje pravo određeno vremensko razdoblje. Svugdje u svijetu svrha je u što kraćim rokovima, u tržišnim uvjetima, natjerati povjeritelje da brže reagiraju, zbog brzine gospodarskog prometa u tržišnim uvjetima općenito, tako da se dato obrazloženje ne može prihvatiti. Osim toga, stvarnost se mijenja, češće i brže nego zakonski tekstovi, te sudske odluke nerijetko prate promjene u stvarnosti i time diktiraju potrebu da se promijene zakonski tekstovi. Ne bi ni trebalo primjenjivati suhe zakonske odredbe koje nemaju uporišta u izmijenjenoj društvenoj stvarnosti, jednostavno samo zato da bi se osigurala čista jezična primjena prava.

Ipak, postoje odluke u nas koje su rezultat svrsishodnog tumačenja odredbe u stvarnim okolnostima slučaja, te iako se radi o starijoj sudskoj praksi svakako je potrebno izdvojiti sljedeću, kao pozitivni primjer.

U toj odluci potraživanje tužitelja, kao autoprijevoznika po zanimanju, koji je izvršio za tuženo poduzeće razne prijevozničke usluge, ne zastarijeva u općem već u zastarnom roku prema ovom

¹⁴⁰ Vrhovni sud Federacije BiH, broj Pž-314/99 od 25.07.2000, Bilten VS F BiH broj 2/2000, odluka broj 38, Tajić, H., Simović, M.V., op. cit., str. 816.

članku, s obzirom da se radi o potraživanju tužitelja kao autoprijevoznika prema gospodarskoj organizaciji iz ugovora o djelu odnosno uslugama.¹⁴¹

Dakle, za razliku od prethodno navedenih sudskih odluka, u ovom slučaju sud je vodio računa o svim, i to stvarnim, okolnostima slučaja i o tome o kakvom se ugovornom odnosu i kakvim konkretnim odnosima između strana radi, i između kakvih ugovarača, tko su, dakle, ugovorne strane i što su točno sadržajem ugovora htjele postići, zaključujući da se u ovom slučaju svakako radi o ugovoru o prometu roba odnosno usluga i da važi ovaj posebni rok zastarjelosti, što je svakako bliže stvarnosti od određivanja s obzirom na kapital ugovornih strana, organizaciju (d.o.o., d.d. i sl.) i/ili naslov ugovora. Međutim, zahvalnije i potrebnije za praksu bi svakako bilo zakonodavno rješenje koje bi na povoljan način riješilo svakodnevne dileme i različita postupanja.

Stoga je kod ovog roka zastarjelosti, posebno kada je u pitanju točno određenje osoba na koje se odnosi, potrebno prije svih drugih iznaći, naravno u odnosu naspram usporednih sustava, što žurnije i što kvalitetnije zakonsko rješenje, pri tome svakako stavljajući akcent na vrstu ugovora i svrhu koja se njime želi postići, a ne na imenovanje subjekata kao strana ugovornog odnosa.

5.4. POTRAŽIVANJE ZAKUPNINE

5.4.1. POJMOVNO ODREĐIVANJE ZASTARJELOSTI ZAKUPNINE I ZASTARJELOSTI NAJAMNINE

Zakonskom odredbom je određena zastarjelost za potraživanje zakupnine u roku od tri godine.¹⁴² Na taj način je uklonjena opasnost da se zakupnina, ugovorena da se plaća povremeno, tumači kao povremeno potraživanje i da joj se računa rok zastarjelosti od tri godine, jer bi se bez ove odredbe rok zastarjelosti kod ugovorenih zakupnina računao u općem roku zastarjelosti, što ne bi bilo opravdano s obzirom da se radi o istoj pravnoj osnovi.

Odmah vidimo da ova odredba ne govori o najamnini. Međutim, kako su najam i zakup vrlo srodni instituti, a kako ni drugi zakoni ne sadržavaju odredbu o zastarjelosti kod najma, treba zaključiti da se ovaj propis odnosi i na zastarjelost najma. Bilo bi, naime, u suprotnosti s osnovnim postavkama zakona kada bi najmnine zastarijevale u općem, a zakupnine u ovom posebnom roku.¹⁴³

Novi ZOO u R Hrvatskoj¹⁴⁴ određuje da se, pored potraživanja s naslova zakupnine, sada na jednak način regulira potraživanje s naslova najamnine, što je logična posljedica činjenice da ZOO posebno regulira ugovor o zakupu od ugovora o najmu. Time se potraživanja s ove osnove izdvajaju iz režima

¹⁴¹ *Vrhovni sud BiH, Gž-1276/65 od 20. 06. 1966*, Stanković, F., op. cit., str. 67.

¹⁴² Članak 375. ZOO.

¹⁴³ Stanković, F., op. cit., str. 67.

¹⁴⁴ Članak 229. ZOO R Hrvatske.

povremenih potraživanja bez obzira je li riječ o zakupu ili najmu pokretnine ili nekretnine, i to bez obzira na to je li plaćanje zakupnine ili najamnine ugovoreno u obrocima ili u jednokratnom iznosu za neko vrijeme, neovisno o tome između kojih subjekata je takav ugovor sklopljen.¹⁴⁵

Zakup i najam se sastoje u pravu uporabe, korištenja neke nepotrošne stvari uz plaćanje ugovorne odštete, koja se kod zakupa naziva zakupnina, a kod najma najamnina. Razlika postoji u načinu korištenja: kod zakupa stvar uzeta u zakup se koristi tako da zakupac ulaže svoj određeni rad (npr. kod poljoprivrednog zemljišta ili poslovne prostorije), a u najam uzeta stvar se koristi bez ulaganja rada prilikom samog korištenja (npr. najam stambenih prostorija). I jedno i drugo se plaćaju u pravilu u novcu, ali nema zapreke da se ugovaraju i druge stvari za plaćanje.¹⁴⁶

Pored stanarine odnosno zakupnine nositelj stanarskog prava i zakupac poslovnih zgrada i prostorija dužni su plaćati i troškove za korištenje zajedničkih uređaja zgrade, te doprinos za korištenje gradskog zemljišta. Zastarjelost za potraživanja za korištenje zajedničkih uređaja zgrade i doprinosa za korištenje gradskog zemljišta također nastupa protekom roka iz ovoga članka, jer su ovisni jedno o drugome i imaju istu činjeničnu i pravnu osnovu (akcesornost).¹⁴⁷

Pod ovaj rok ide i zastarjelost stanarine kao i zakupnine za nepokretnosti. Neki drže da bi se zastarjelost iz ovoga propisa mogla odnositi i na neka potraživanja koja su povezana sa zakupninom – doprinos za korištenje građevinskog zemljišta, naknada za korištenje zajedničkih uređaja zgrade. Nije sigurno da bi se to moglo prihvatiti. Zakon je za neka potraživanja vezana za zakupninu odnosno stanarinu utvrdio posebno kraći rok, a sva ostala imaju se ravnati prema općem roku zastarjelosti ako ne ulaze u koji od ostalih posebnih rokova.¹⁴⁸

Smatramo ispravnijim stajalište prema kojemu se, osim zakonom predviđenih slučajeva, pod posebne rokove zastarjelosti ne mogu nikakvim tumačenjem po analogiji, akcesornosti i sl. podvoditi bilo koji drugi slučajevi, jer se po zakonskoj definiciji radi o posebnim rokovima određenim zakonskim definicijama i/ili taksativno (a ne primjera radi) navedenim.

Ovaj rok zastarjelosti se primjenjuje na slučajeve kada doista i postoji zakupni, odnosno najamni odnos, bilo pismeni bilo faktički. Međutim, kada nema ugovora odnosno dogovora, već jedna strana drži tuđu stvar bez pravne osnove, onda dolazi u primjenu opći zastarni rok.

Ono što posebno upada u oči kod ovog roka zastarjelosti jeste da ne postoje odredbe koje bi pravile razlikovanje između zakupa poslovnih prostorija i najma prostorija radi stanovanja. Bez obzira na shvaćanje da zakupninu i najam treba jednako tretirati, smatramo da nema opravdanja za činjenicu da je rok zastarjelosti kod najma stana jednak, recimo, roku zastarjelosti kod zakupa poslovnih prostorija za proizvodnju i prodaju. Je li doista moguće postići istu svrhu koja se želi postići ovim istim rokom za osobu koja nema vlastiti stan i iznajmljuje tuđi kako bi ona i/ili njezina obitelj imali gdje stanovati i, recimo, proizvođača, treba li omogućiti vlasniku stana naplatu najamnine za tri godine ukoliko nije uredno plaćana, itd. Naše je mišljenje da bi svakako trebalo napraviti razlikovanje, kako u roku zastarjelosti, tako i kod pojmovnog određivanja najma i zakupa koje bi bilo prilagođeno našem

¹⁴⁵ Sessa, Đ., op. cit., str. 216-217

¹⁴⁶ Raspor, A., op. cit., str. 86.

¹⁴⁷ Stanković, F., op. cit., str. 68.

¹⁴⁸ Blagojević, B.T., Krulj, V., op. cit., str. 848.

vremenu, jer je očigledno da se i danas kod pojašnjenja razlike između najma i zakupa koriste odredbe Općeg građanskog zakonika,¹⁴⁹ te da se ova dva instituta zajednički i na isti način tretiraju.

5.5. POTRAŽIVANJE NAKNADE ŠTETE

5.5.1. OPĆENITO

Rok zastarjelosti kod potraživanja naknade štete je vrlo kompleksan. Kao opće pravilo primjenjuje se na materijalnu i na nematerijalnu štetu, stvarnu štetu i izmaklu dobit. Primjenjuje se i za sve slučajeve objektivne odgovornosti. Ne primjenjuje se kod regresa između solidarnih dužnika, iako na prvi pogled izgleda da bi i tu moglo.

Zakonski se razlikuje subjektivni rok od tri (od dana saznanja za štetu i osobu koja je štetu prouzročila), i objektivni rok od pet godina (od kada je šteta nastupila). Treći rok je predviđen za povrede ugovorne obveze.¹⁵⁰ Posebno je teško utvrditi subjektivni rok zastarjelosti, npr. kod povrede tijela vidovi štete su troškovi liječenja – o njima se saznaje tek nako završenog liječenja, kao i kod satisfakcije za pretrpljene boli i sl. Najbrojniji i najrazličitiji su stavovi sudske prakse upravo o ovom roku zastarjelosti.

Dakle, zakon u ovom članku utvrđuje zastarjelost potraživanja kod naknade štete kao posljedice zabranjene radnje (tzv. civilnog delikta), ili kao posljedica dopuštene radnje ali za čije se posljedice, ipak, odgovara ili kao posljedica povrede ugovorne obveze.¹⁵¹

Novina u ZOO R Hrvatske, ugrađena zbog Načela i instituta Smjernice 374 EU, jeste naknada štete koju potrošačima daju proizvođači. Prema članku 1075. ZOO R Hrvatske bitno vrijeme za utvrđivanje štete jeste vrijeme kada je proizvod stavljen u promet, a ne kako ga je dugo i tko rabio, odnosno prema članku 1080. stavak 2. ZOO R Hrvatske apsolutni rok zastarjelosti od 10 godina protekom kojega se gasi pravo na popravljavanje štete računa se prema početnom roku, a to je vrijeme stavljanja u promet proizvoda. Ovakvo definiranje početnog roka već nailazi na probleme utvrđivanja u praksi – je li to vrijeme kada je proizvođač proizvod isporučio trgovcu na veliko, izvozniku, distributeru itd.¹⁵²

Osim toga, u novom ZOO R Hrvatske¹⁵³ šteta se definira kao umanjenje nečije imovine, sprječavanje njezina povećanja i povreda prava osobnosti. Tako se više ne pojavljuje posebno definirana tzv. nematerijalna šteta kroz svoje pojedine oblike, kao što su: nanošenje drugom tjelesnog ili psihičkog bola ili straha, psihički bolovi zbog umanjenja životnih aktivnosti, naruženosti, povrede časti i ugleda,

¹⁴⁹ Članak 1091. OGZ-a.

¹⁵⁰ Članak 376. ZOO.

¹⁵¹ Stanković, F., op. cit., str. 70.

¹⁵² Mlikotin-Tomić, D., Odgovornost za naknadu štete bez krivnje prema novom Hrvatskom i Europskom pravu, Izvorni znanstveni rad, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 2006, Posebni broj, str. 450-451.

¹⁵³ Članak 1046. ZOO R Hrvatske.

slobode i prava ličnosti, ili smrti bliske osobe kako su ranije bili definirani priznati oblici nematerijalne štete. Prije priznati pojedini oblici neimovinske štete novom koncepcijom ZOO-a postaju kriteriji o kojima ovisi visina pravične naknade za taj oblik. Do sada su rokovi zastarjelosti tekli različito za svaki od pravno priznatih oblika nematerijalne štete. Zbog drugačijeg definiranja neimovinske štete moguće je da će sudska praksa morati krenuti drugim putem, te pitanje početka tijeka zastarjelosti ocjenjivati od onog dana kada su za štetnika objektivno konačno definirani svi kriteriji na kojima temelji svoj odštetni zahtjev radi naknade neimovinske štete. Time se, čini se, oštećeni stavljaju u povoljniji položaj jer im se kod najčešćih odštetnih zahtjeva za naknadu neimovinske štete zbog posljedica povrijeđivanja početak tijeka zastarjelosti pomiče do trenutka kada su oštećeni saznali za sveukupni obim štete definiran svim kriterijima koji dolaze u obzir u konkretnom slučaju.¹⁵⁴

Suštinski, da bi se utvrdila neimovinska šteta i njen obim radi dosuđenja naknade u određenoj visini i po novom rješenju ZOO R Hrvatske i po postojećem rješenju ZOO, u nas potrebno je utvrditi nastanak, intenzitet, trajanje tjelesne boli, duševne boli, straha i sl. što zavisi od konkretne štete, štetnih posljedica i odštetnog zahtjeva, bilo radi utvrđivanja zasebnih osnova odnosno vidova nematerijalne štete u nas, bilo radi utvrđivanja kriterija uz pomoć kojih će se odmjeriti naknada za sveukupno ocijenjenu štetu kao posljedicu povrede prava osobnosti.

5.5.2. ROKOVI ZASTARJELOSTI KOD POTRAŽIVANJA IZ GRAĐANSKOG DELIKTA I KOD POTRAŽIVANJA IZ UGOVORA – POJAM I NAČIN ODREĐIVANJA

Iz zakonske definicije zastarjelosti razlikujemo prije svega subjektivni rok od tri godine, koji je kumulativno ovisan o dvije činjenice: od kada je oštećenik doznao za štetu i od kada je oštećenik doznao za osobu koja mu je štetu prouzročila. Dakle, ovdje je odlučna činjenica kada je oštećenik doista i doznao, a ne kada je mogao doznati. Pod oštećenikovim saznanjem za štetu ne podrazumijeva se samo saznanje o postojanju štete već i saznanje o obimu štete, odnosno elementima njezine visine. Stoga, kada je riječ o štetama nastalima zbog tjelesne ozljede i narušavanja tužiteljeva zdravlja, valja razlikovati materijalne i nematerijalne oblike štete.¹⁵⁵

Objektivni rok je pet godina i počinje teći od trenutka kada je šteta nastala, tj. povezan je s objektivnom činjenicom nastanka štete, a ne od kada je štetna radnja počinjena. Tako, npr., privremena nesposobnost nastaje odmah, ali trajna okončanjem liječenja. Ima, dakle, slučajeva da zastarijevanje počinje teći godinama nakon što je počinjena štetna radnja.

Što se tiče početka tijeka zastarijevanja opće pravilo vrijedi i za objektivni rok, pa zastarjelost počinje teći prvog dana poslije dana kada je vjerovnik imao pravo zahtijevati ispunjenje obveze, dok se kod subjektivnog roka početak tijeka zastarjelosti potraživanja naknade štete ne primjenjuje opće pravilo već pravilo iz stavka 1. ovoga članka.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Sessa, Đ., op. cit., str. 221. i 222.

¹⁵⁵ Slakoper, Z., Gorenc, V., op. cit., str. 313.

¹⁵⁶ Slakoper, Z., Gorenc, V., op. cit., str. 315.

Na ovome je mjestu potrebno napomenuti da prema odredbama članka 209. ZOO oštećena osoba, u slučaju kada to dopušta pravo na naknadu štete u rokovima koji su za to određeni, može koristiti pravila o stjecanju bez osnova i tražiti od osobe odgovorne za štetu da mu ustupi ono što je dobio radnjom kojom je prouzročena šteta. On to može tražiti u novom roku po odredbama članka 371. ZOO, računajući od dana od kada je zastarjelo pravo oštećene osobe na naknadu štete po pravilima o deliktnoj odgovornosti, odnosno od dana po isteku roka od tri, odnosno od pet ili više godina kako je to određeno kod potraživanja naknade štete, odnosno kod potraživanja naknade štete prouzročene kaznenim djelom.¹⁵⁷ U okviru novog roka, u kojem oštećena osoba u svojstvu osiromašenog može tražiti ustupanje onoga što odgovorna osoba kao obogaćena drži pravno neutemeljeno, može doći u obzir i primjena pravila o zastoju ili prekidu zastarjelosti, ukoliko se steknu uvjeti za primjenu tih pravila predviđeni zakonom.¹⁵⁸

5.5.3. SUBJEKTIVNI ROK

Kada je oštećeni doznao za štetu, kompleksno je pitanje, osobito kada se radi o povredama tijela. Kod povrede tijela šteta se može manifestirati u raznim samostalnim vidovima: troškovi liječenja, izgubljena zarada i drugi eventualni izdaci zbog privremene ili trajne, djelomične ili potpune radne nesposobnosti, pretrpljene tjelesne ili duševne bolove, te eventualno nagrđenje tijela. Ovi vidovi štete se pojavljuju u pravilu u razno vrijeme nakon štetnog događaja: troškovi liječenja nastaju kada je liječenje završeno, izgubljena zarada zbog privremene nesposobnosti kad je povrijeđeni postao sposoban za rad, šteta zbog nagrđenja tijela kada su povrede na tijelu dobile definitivan oblik, satisfakcija za pretrpljene boli kada su one prestale, odnosno kada je utvrđeno da će se pojavljivati kao trajna posljedica povrede. Šteta zbog trajnog smanjenja radne sposobnosti nastaje kada je medicinski utvrđeno da daljnje liječenje ne bi doprinijelo poboljšanju radne sposobnosti, odnosno kada je završena rehabilitacija ukoliko je bila potrebna i poduzeta, te utvrđen procenat nesposobnosti za rad. U smislu odredbe ovog članka oštećeni dokazuje da mu je šteta nastala kad je saznao ne samo za vrstu štete nego i za njen obim. Saznanje za visinu štete smatramo da nije potrebno, već je dovoljno saznanje za sve okolnosti iz kojih se može utvrditi visina štete. Ako šteta nije nastupila makar i bilo pouzdano da će u budućnosti nastupiti, zahtjev za naknadu te štete dopijeva tek kada ona nastupi i oštećeni za nju dozna. Od tada počinje teći zastarjelost potraživanja, jer rok zastarjelosti teče od kada je šteta nastala, a ne od štetnog događaja, kako i sama zakonska odredba kaže. Ako naknadno nastupe promjene u zdravstvenom stanju odnosno radnoj sposobnosti oštećenog uslijed čega bi mu nastala daljnja šteta, osoba odgovorna za štetu dužna je naknaditi i ovu štetu. Potraživanje ove štete dopijeva čim je nastala, a zastarjelost počinje teći kada oštećeni za nju dozna. Sve ovo je ovako ako je naknadno nastala šteta u adekvatnoj uzročnoj vezi sa stanjem nastalim uslijed štetnog događaja.¹⁵⁹

Kao i uvijek, tamo gdje zakonski propisi nisu dovoljno određeni, praksa daje svoje odgovore. Sljedeći izvod iz sudske odluke služi u praksi sudova kao osnovni vodič kod utvrđivanja početka tijeka zastarjelosti, zbog čega je nezaobilazan kada se govori o ovom roku zastarjelosti i zbog čega ga je i ovdje potrebno navesti:

¹⁵⁷ Čl. 376. i 377. ZOO.

¹⁵⁸ Filipović, A., op. cit., str. 111.

¹⁵⁹ Stanković, F., op. cit., str. 70-71.

S obzirom na postavljene tužbene zahtjeve za novčanu naknadu za različite oblike nematerijalne i materijalne štete trenutkom saznanja za svaku od tih šteta ne smatra se vrijeme završetka liječenja već je trenutak saznanja za štetu: za pretrpljene tjelesne bolove onaj trenutak kad su ti bolovi prestali, a najkasnije kada je završilo liječenje i stabiliziralo se tužiteljevo zdravlje narušeno štetnim događajem; za pretrpljene duševne bolove zbog smanjenja životnih aktivnosti trenutak saznanja je vrijeme kada je završilo liječenje i stabiliziralo se tužiteljevo zdravlje, odnosno kad je tužitelj saznao za trajne posljedice zadobivenih ozljeda; za pretrpljene duševne bolove zbog naruženosti to je trenutak kada je postalo jasno da se naruženost kao posljedica zadobivene ozljede ne može više ukloniti niti bitno smanjiti; za pretrpljeni strah to je trenutak njegovoga prestanka, odnosno trenutak kada je postalo izvjesno njegovo trajnije postojanje; za troškove za tuđu pomoć i njegu to je trenutak prestanka potrebe za takvom pomoći.

Oštećenikovo saznanje za štetnika, kao druga kumulativna činjenica za početak tijeka subjektivnog roka zastarjelosti potraživanja, ne određuje se prema vremenu u kojem je tužitelj mogao saznati za osobu koja je štetu počinila, a pogotovu ne prema saznanju činjenice da za štetu odgovara osiguravajuća organizacija, već se to saznanje procjenjuje prema vremenu kada su tužitelju kao oštećenju osobi bili dostupni podaci o štetniku s potrebnim podacima za poduzimanje odgovarajućih radnji radi ostvarivanja naknade štete. Od tog vremena, pod uvjetom da je tužitelj saznao i za štetu, teče rok zastarjelosti prema svim fizičkim i pravnim osobama koje su prema važećim propisima obvezne naknaditi štetu, pa i prema osiguravajućoj organizaciji.¹⁶⁰

Inače je u sudskoj praksi općeprihvaćeno stajalište da se pod pojmom «oštećeni doznao za štetu» podrazumijeva ne samo saznanje o postojanju same štete, već i o obimu, odnosno elementima njezine visine. Stajalište je očito opravdano kad je riječ o šteti uslijed tjelesne povrede i narušavanja zdravlja. Oštećeni, naime, po pravilu nije u mogućnosti da odmah sazna u čemu se sastoji šteta odnosno kakve će štetne posljedice ostaviti štetna radnja. Tu se još stvar komplicira i time što je po pravilu i momenat nastanka štetne posljedice vremenski odvojen od same štetne radnje, i što je za saznanje o obimu štete i posebno o trajanju štetnih posljedica potrebno stručno znanje, uz to još i završen proces liječenja i rehabilitacije. Nije isto u slučaju oštećenja, odnosno uništenja stvari. Tu je saznanje o obimu štete, posebno kod uništenja stvari, daleko lakše. Kako je, međutim, i tu moguća situacija da je za saznanje o obimu štete potrebno stručno znanje navedeno stajalište sudske prakse doći će i ovdje do primjene, mada ne tako često i s toliko složenih pitanja kao kod povrede tijela i narušavanja zdravlja.¹⁶¹

Međutim, drugačije je kada se radi o materijalnoj šteti. Rok zastarjelosti počinje teći od saznanja o postojanju materijalne štete. Pod pojmom «oštećeni doznao za štetu» podrazumijeva se saznanje o postojanju materijalne štete. Postojanje obima i visine materijalne štete vještačenjem, odnosno obim i visina materijalne štete, može se utvrditi u sudskom postupku.¹⁶² Ovdje treba napomenuti da u praksi oštećeni doista podnose tužbe nakon saznanju za štetu, određujući vrijednost spora paušalno, a precizirajući visinu tužbenog zahtjeva nakon provedenog vještačenja, čemu se tužena strana (u pravilu osiguravajuća društva) uglavnom protivi ističući prigovor iz članka 53. Zakona o parničnom postupku prema kojemu se vrijednost spora mora u tužbi unaprijed označiti, jer se prema njoj između ostalog određuje sudska taksa i odvjetnički troškovi. Smatramo da je potrebno dozvoliti u ovakvim slučajevima naknadno preciziranje tužbenog zahtjeva u pogledu visine, odnosno okvirno određivanje

¹⁶⁰ *Vrhovni sud Hrvatske, Rev-237/89 od 30. 08. 1989. i Gzz-6/89 od 30. 08. 1989, PSP 47/6, Slakoper, Z., Gorenc, V., op. cit., str. 314.*

¹⁶¹ Blagojević, B.T., Krulj, V., op. cit., str. 849.

¹⁶² Filipović, A., op. cit., str. 46.

vrijednosti spora u tužbi, jer se u ovakvim slučajevima nikako ne radi o povlačenju ili povećanju tužbenog zahtjeva, odnosno u konkretnim sporovima mora se voditi računa o karakteristikama samih sporova u kojima se točna vrijednost ima utvrditi tek u postupku.

Što se tiče utvrđivanja vremena saznanja za osobu koja je štetu učinila, to se vrijeme ocjenjuje prema vremenu kada su oštećeniku bili dostupni podaci o osobi štetnika, s potrebnim podacima za poduzimanje odgovarajućih radnji u svrhu ostvarivanja naknade štete. Od toga vremena (pod uvjetom saznanja i za štetu) teče rok zastarjelosti prema svim osobama koje su oštećeniku dužne naknaditi štetu. Što se tiče štete za koju odgovara netko drugi po principu objektivne ili presumirane odgovornosti (roditelj odnosno staratelj, škola, imatelj opasne stvari, osoba koja se bavi opasnom djelatnošću), u pravnoj književnosti prevladava stav da u tim slučajevima rok počinje teći od trenutka saznanja ne za faktičkog počinitelja, već za osobu koja za njega odgovara.¹⁶³

Kada obim štete zavisi od uračunavanja naknade koju oštećeni dobiva po nekoj drugoj osnovi (imovinsko osiguranje, osiguranje od odgovornosti, socijalno osiguranje), saznanje ne može nastupiti prije nego što se riješi ostvaruje li oštećeni i u kojem iznosu (može ostvariti) takvu naknadu.¹⁶⁴

Također, naknada neimovinske štete pretrpljene zbog nedopuštenog otkaza ugovora o radu zastarijeva prema ovoj odredbi, odnosno ovaj rok ne počinje teći od pravomoćnosti sudske presude kojom se utvrđuje da je otkaz nedopušten, već počinje teći od dana saznanja oštećenika za štetu i osobu koja je štetu učinila.¹⁶⁵ Dakle, ne može se uposlenik pozivati na početak tijeka roka zastarjelosti od trenutka kada je presudom utvrđen nezakonit otkaz. Uposlenik traži štetu koja mu je nastupila neovisno o tome je li i kada je sud utvrdio nezakonitost otkaza, tako da se početak tijeka ne može vezivati za vrijeme donošenja presude, već, kako i glasi zakonska odredba, od vremena saznanja za štetu, njezin obim i štetnika.

Pitanje računanja roka zastarjelosti kod zahtjeva za naknadu štete srodnika nestalih osoba za vrijeme rata u BiH koje su nakon rata proglašene umrlim je specifično pitanje na prostorima BiH koje smo dužni i ovdje spomenuti. Praksu redovitih sudova, koji su mahom donosili odbijajuće odluke usvajajući prigovore zastarjelosti iz ovoga članka, ali računajući kao početne datume one koji su navedeni u rješenjima o utvrđivanju smrti nestalih, prekinuo je Ustavni sud BiH u svojim odlukama.¹⁶⁶ Naime, Ustavni sud BiH je u ovakvim odlukama redovitih sudova pronašao povredu prava na pravično suđenje apelanata, srodnika onih koji su nestali za vrijeme rata, a nakon rata proglašeni umrlim osobama, iz čl. II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Obrazloženje Ustavnog suda BiH se odnosi na to da se rokovi zastarjelosti potraživanja naknade štete moraju dovesti u vezu s uvjetima za proglašenje nestale osobe umrlom kako je to propisano u Zakonu o izvanparničnom postupku, bez obzira na činjenicu koji je datum smrti nestale osobe utvrđen u izvanparničnom postupku. Iz ovoga primjera sasvim jasno možemo vidjeti značaj pravilnog računanja tijeka subjektivnog roka zastarjelosti i to i sa aspekta ljudskih prava. Od kada treba računati rok zastarjelosti za naknadu štete za srodnike nestalih koji su proglašeni umrlim je upravo najjasniji, ujedno najteži primjer u kojemu se ogleda značaj pitanja: kada je osoba koja podnosi zahtjev saznala za štetu i za osobu koja je odgovorna za štetni događaj.

¹⁶³ Momčinović, H., *Zastara zahtjeva za naknadu nematerijalne štete*, Hrvatska pravna revija, Zagreb 2003, str. 10.

¹⁶⁴ Blagojević, B.T., Krulj, V., op. cit., str. 850.

¹⁶⁵ Kaladić, I., *Zastara tražbine naknade neimovinske štete pretrpljene zbog nedopuštenog otkaza ugovora o radu*, Pravo i porezi br. 8, Zagreb, kolovoz 2006. godine, str. 16.

¹⁶⁶ AP 289/03 od 19. 11. 2004. godine (izv.), AP 1123/04 od 01. 04. 2006. godine (izv.).

5.5.4. OBJEKTIVNI ROK

Objektivni rok iznosi pet godina i počinje teći od dana nastanka štete, tj. štetnih posljedica, a ne od dana štetnog događaja. Primjenjuje se kada subjektivni rok istekne izvan objektivnog roka.¹⁶⁷

Jasno je i da se objektivni rok primjenjuje kada subjektivni rok istekne izvan njega. Kada su nastupile štetne posljedice, u kojem obimu, koji rok se ima primjenjivati su, dakle, faktička pitanja.

U slučaju kada je štetnik nepoznata osoba (štetu je prouzročilo nepoznato vozilo), prema stavu Okružnog suda u Splitu iz Odluke broj GŽ-2656/81 od 13. 11. 1981. godine, subjektivni rok ne počinje teći, tako da zastarjelost može nastupiti samo protekom objektivnog roka; prema stavu Vrhovnog suda Srbije izraženom u Odluci broj Rev-1896/84, zastarjelost počinje teći od momenta saznanja za štetu i za osobu koja je za nju odgovorna.¹⁶⁸ Smatramo ispravnim stav da u ovakvim situacijama zastarjelost treba cijeliti prema objektivnom roku koji se računa od momenta nastanka štete i iznosi pet godina, a nastupa bez obzira na saznanja oštećenog.

Ovdje se logičnim čini spomenuti i rješavanje pitanja zateznih kamata, jer se dospijeće obveze postavlja jednako kao i problem početka tijeka zastarjelosti. Dilema u praksi sudova jeste odrediti dospijeće naknade neimovinske štete – općeprihvaćeni stav je da naknada neimovinske štete dospijeva u trenutku pravomoćnosti odluke kojom je odlučeno o toj naknadi. To je značilo da se kamate na takvu naknadu plaćaju od momenta donošenja tj. pravomoćnosti odluke, tako da je dužnicima išlo u prilog ovakvo postupanje, odnosno išlo im je u prilog da postupci što dulje traju, čime se prolongira obveza plaćanja a kamate im svejedno ne teku. U R Hrvatskoj je noveliranim ZOO u čl. 1103. i 230. određeno da obveza pravične novčane naknade dospijeva danom podnošenja pisanog zahtjeva ili tužbe, osim ako je šteta nastala poslije toga, a potraživanja naknade štete zastarijevaju za tri godine otkako je oštećenik saznao za štetu, odnosno u svakom slučaju za pet godina od dana nastanka štete. Prema mišljenju prof. dr. Tatjane Josipović i doc. dr. Saše Nikšića, ova izmjena je dovela do toga da se štete ipak urednije plaćaju, ali zapažaju da se ipak doslovnim tumačenjem odredaba može doći do zaključka da zahtjev za popravljjanje neimovinske štete može zastarjeti prije dospijeća.¹⁶⁹

U svakom slučaju ne može se na ovome mjestu ne primijetiti da i u BiH postoji problem dosuđivanja zateznih kamata kod odlučivanja ne samo o naknadi neimovinske, već i imovinske štete (jer je čest slučaj dosuđivanja kamata od dana utuživanja, a ne od dana nastanka štete).

¹⁶⁷ Momčinović, H., op.cit., str. 10.

¹⁶⁸ Filipović, A., op.cit., str. 43.

¹⁶⁹ Josipović, T., Nikšić, S., Novi Zakon o obveznim odnosima i Hrvatsko obvezno pravo, Europski pravnik, broj 4/2008, str. 90.

5.5.5. ROKOVI ZASTARJELOSTI POTRAŽIVANJA NASTALIH POVREDOM UGOVORA

Što se tiče štete nastale povredom ugovornih obveza, kada je u pitanju ovaj rok nema većih dilema u tumačenju i primjeni. Ovdje nije presudan štetni događaj odnosno nastupanje štetnih posljedica, već sam ugovor, odnosno ugovorna obveza. Na štete nastale povredom ugovornih obveza primjenjuju se rokovi zastarjelosti određeni za zastarjelost obveza čijom je povredom šteta nastala. Ako je, dakle, šteta nastala povredom ugovora o prometu roba i usluga između društvenih pravnih osoba potraživanja zastarijevaju za tri godine; ako se radi o isporuci plina, zastarjelost potraživanja nastaje za jednu godinu itd.¹⁷⁰

Zastarjelost počinje teći nakon što je dužnik postupio protivno ugovornoj obvezi i kada je oštećeni doznao za štetu. Kod negativnih obveza povreda nastaje kada je obveznik postupio suprotno svojoj obvezi nečinjenja, što predstavlja štetni događaj. Kod pozitivnih obveza povreda obveze, a time i štetni događaj, nastaje kada dužnik nije svoju obvezu ispunio u ugovorenom ili u zakonu određenom vremenu i mjestu, odnosno na određen način. Ako je šteta nastala uslijed neispunjenja pogodbe zbog nemogućnosti činidbe, za početak zastarjelosti nije odlučno kada je nemogućnost ispunjenja nastala, već kada je oštećenik za nju doznao; to može biti i u izvršnom postupku.¹⁷¹

Poseban rok za povredu ugovorne obveze je sasvim opravdan, odnosno logično je da strana koja je pretrpjela štetu tako što je druga strana povrijedila ugovorne obveze, svoje zahtjeve treba ostvarivati u rokovima određenim za samu tu vrstu ugovora. Nema opravdanja za drugačije određivanje, odnosno vezivanje za opći pojam štete i poseban rok vezan za štete. Sasvim je drugo pitanje kakvi to rokovi vrijede za pojedine ugovore unutar ZOO (mogu biti kraći od tri godine i mogu biti dulji i iznositi pet godina, koliko iznosi opći rok zastarjelosti) i odgovaraju li oni kao takvi potrebama današnjice, ali to pitanje nije tema ovoga rada.

I kod ovoga roka zastarjelosti problem je točno odrediti početak tijeka, s obzirom na formulaciju «od kada je oštećenik doznao za štetu i osobu koja je štetu počinila», kao i na mnoštvo situacija koje se u stvarnosti mogu dogoditi. I u ovome je slučaju potrebno dopuniti zakonsku odredbu, i to unošenjem odrednica koje bi konkretnije govorile o pojedinim slučajevima nastanka šteta i početku tijeka zastarjelosti, što je praksa već učinila, jer bi svakako značilo dosljedniju primjenu, ujednačenost u primjeni pa samim tim i veću pravnu sigurnost. Pogled na usporedna zakonska rješenja i praktična postupanja o ovome pitanju dat će nam jasnu sliku o tomu da se radi o itekako složenom problemu kojemu ne možemo odgovoriti na način postojećeg zakonskog rješenja u ZOO. Primjera radi, navodimo da je sličan problem identificiran i u Velikoj Britaniji, da sustav Njemačke poznaje najdulji rok kada je u pitanju šteta počinjena po život, zdravlje, tijelo i slobodu čovjeka, da i drugi sustavi, dakle, ovo pitanje izdvajaju posebnim rješenjima, a o čemu više kod usporednog prikaza sustava. Kao posebno značajan problem izdvajamo štetne posljedice, tj. vrijeme saznanja za njih i za njihov obim, te sam obim, u pravcu čijeg se ustanovljenja u svijetu specijaliziraju odvjetničke tvrtke i koriste posebne ustanove, Kod nas je sve svedeno na rad vještaka, uglavnom pojedinaca, i suca, također pojedinca, koji postupi i odlučuje u okviru parničnog odjeljenja. Isto tako, ni odvjetnici ne da nisu specijalizirani za štete, već nisu niti za parnice, odnosno bave se svim mogućim vrstama poslova koje mogu podvesti pod «pravne», a naravno na štetu svojih klijenata, koji na koncu jedini trpe nedovoljnu stručnost koja

¹⁷⁰ Slakoper, Z., Gorenc, V., op.cit., str. 315.

¹⁷¹ Stanković, F., op.cit., str. 74.

je logična posljedica izostanka specijaliziranja u ovako kompleksnim oblastima. Dovoljno je spomenuti da sudskih slučajeva u kojima je dosuđena pacijentima naknada štete nastale uslijed nemara zdravstvenih ustanova kod nas gotovo da i nema, dok su takvi slučajevi u svijetu među najbrojnijima kada je u pitanju šteta, pa da spoznamo gdje se nalazimo. Takvi su i slučajevi štete u vidu zdravstvenih oboljenja zbog neuvjetnog rada u okviru radnog odnosa. Bilo kako bilo, naše društvo se razvija i kreće onako kako to diktira sustav razvijenih zemalja, pa je za očekivati i u nas porast slučajeva u kojima se traže odštete, a kako postojeća zakonska odredba o pitanju posebnog roka zastarjelosti nije dovoljna, svakako se preporuča njena dopuna.

5.6. POTRAŽIVANJA NAKNADE ŠTETE PROUZROČENE KAZNENIM DJELOM

5.6.1. POJAM I ZNAČAJ

Kod zastarjelosti za potraživanje štete kao posljedice počinjenog kaznenog djela zastarjelost se računa prema zastarjelosti za kazneno gonjenje.¹⁷² Prema tome, ovdje je predviđen dulji rok trajanja roka zastarjelosti. Ovo po svojoj suštini i nisu posebni rokovi ZOO, već posebni rokovi Kaznenog zakona. Prekid i zastoj kaznenog gonjenja izaziva naravno i prekid i zastoj zastarjelosti.

Slično kao i kod naknade štete počinjavanjem povrede ugovorne obveze, gdje je vrijeme za zastarjelost izjednačeno s vremenom zastarjelosti odnosne obveze, i ovdje je vrijeme zastarjelosti izjednačeno s vremenom zastarjelosti gonjenja tog kaznenog djela, s tim što zakon ide i dalje pa određuje prekid i zastoj zastarjelosti svaki put kada prekid i zastoj nastupe i za kazneno gonjenje.

Društveni, odnosno pravno-politički razlog, tj. svrha za određivanje ovakvog roka, sastoji se u pružanju jače zaštite prava oštećenog, te u otklanjanju mogućnosti da postoji štetnikova kaznena odgovornost, a da odgovornost za građanskopravne posljedice uslijed zastarjelosti otpadne. Ako je, dakle, svrha jača zaštita oštećenog od one koju bi mu pružio prethodni članak o pitanju naknade štete, onda je svakako situacija takva da se oštećeni nikako ne bio smio naći u nepovoljnijem položaju od onoga u kojemu bi bio primjenom prethodnoga članka. O ovome treba voditi računa prilikom odlučivanja u konkretnim slučajevima.¹⁷³

Stoga je logično da će se, u slučaju da je za štetu prouzročenu kaznenim djelom za gonjenje kaznenoga djela propisan kraći rok zastarjelosti od roka iz ZOO, primijeniti ovi dulji rokovi iz ZOO.

U svakom slučaju, treba primijeniti onaj članak prema kojemu zastarjelost ne bi nastupila. Na taj se način u najvećoj mjeri primjenjuje načelo zbog kojega je i donijet ovaj članak, to jest načelo jače zaštite prava oštećenog na naknadu štete prouzročene kaznenim djelom i odgovornosti za kazneno pravne posljedice njegovoga djela, a da je njegova odgovornost za građansku odgovornost i prestala.¹⁷⁴

¹⁷² Članak 377. ZOO.

¹⁷³ Stanković, F., op. cit., str. 81.

¹⁷⁴ Filipović, A., op. cit., str. 58 i 59.

Naravno, je li netko počinio kazneno djelo ili ne, može se utvrditi samo u kaznenom postupku pravomoćnom odlukom. Što se tiče odgojnih mjera koje se izriču maloljetnicima, smatramo da su rješenja kojima se one izriču izjednačena s presudama u odnosu na primjenu ove odredbe ZOO. Isto vrijedi i za slučaj kada je počinitelj oslobođen od izdržavanja odnosno izvršenja kazne (sankcije).

Amnestija, pomilovanje i rehabilitacija nemaju učinak na primjenu ove odredbe, jer općenito ne diraju u prava trećih osoba koja se zasnivaju na kaznenoj presudi.

Razlozi za zastoj i prekid kaznenog postupka znatno su uži od onih koji su predviđeni građanskim propisima. Prekid zastarijevanja kaznenog gonjenja uzrokuje sam po sebi i prekid zastarijevanja zahtjeva za naknadu štete, s tim što posljedice prekida nastupaju samo u slučaju osuđujuće presude, jer u suprotnom kao da prekida nije ni bilo. Kada je zastarijevanje potraživanja prekinuto uslijed prekidanja zastarijevanja kaznenog gonjenja, zastarijevanje počinje ponovno teći kada je postala pravomoćna presuda koja je osuđujuća, bez obzira kada je oštećenik za nju doznao.

U slučaju da kazneni postupak nije vođen ili je obustavljen bez obzira na razlog, ako je okončan odbijajućom ili oslobađajućom presudom, nema mjesta primjeni ove odredbe. Tada oštećeni u roku od tri mjeseca može posebnom tužbom pokrenuti parnicu radi naknade štete. Ni u kojem slučaju nije moguće u parničnom postupku utvrđivati je li šteta počinjena kaznenim djelom i utvrđivati odgovornost za izvršenje tog kaznenog djela. Međutim, iznimno, parnični sud je ovlašten sam ispitati i utvrditi, ali radi ocjene zastarjelosti, je li šteta prouzročena radnjama koje bi mogle biti kaznene, i to u onim slučajevima kada zbog opravdanih razloga, tj. procesnih smetnji, apsolutno nije bilo moguće povesti i provesti kazneni postupak.¹⁷⁵

U tome smislu je i sljedeća sudska odluka iz koje se jasno vidi kada i u kojem pravcu su dozvoljena odstupanja od jasnog pravila.

Zastarjelost prava potraživanja naknade štete uzrokovane kaznenim djelom prosuđuje se prema članku 377. ZOO samo kada je pravomoćnom, osuđujućom presudom kaznenog suda utvrđeno postojanje kaznenog djela i odgovornost počinitelja (štetnika). Kako u razmatranom slučaju kazneni postupak nije proveden, nema opravdanja za primjenu članka 377. ZOO. Samo iznimno, da su postojale određene procesne smetnje zbog kojih ne bi bilo moguće protiv počinitelja provesti kazneni postupak, što ni sam revident ne tvrdi, parnični sud bi bio ovlašten – radi ocjene je li nastala zastarjelost zahtjeva za potraživanje naknade štete uzrokovane kaznenim djelom – sam ispitati je li šteta učinjena radnjama koje sadrže biće kaznenog djela.¹⁷⁶

Iako na prvi pogled jasno određena odredba iz koje se jasno vidi u kojim slučajevima i na koji način dolazi i treba doći do primjene njenog teksta, ipak je stvarnost ta koja svojim mnogostrukim varijantama sudskoj praksi nameće potrebu za zauzimanjem stavova kojima se premošćuju praznine.

¹⁷⁵ Momčinović, H., op. cit., str. 11.

¹⁷⁶ Vrhovni sud Rev-1914/89-2 od 27. 12. 1989, Izv.; OS Rijeka Gž-1584/87-2 od 23. 09. 1987., Informator 3743 i Vs Rev-576/90-2 od 26. 09. 1990, Izv. Slakoper, Z., Gorenc, V., op. cit., str. 316.

Takav je slučaj kada su u pitanju štete prouzročene kaznenim djelima koja nisu procesuirana, i to konkretno u nas kada su u pitanju naknade šteta osobama koje su civilne ili ratne žrtve zločina počinjenih za vrijeme rata u BiH (ratni zločini ne podliježu zastari). Postavlja se pitanje primjenjuje li se u takvim slučajevima ovaj rok zastarjelosti ili rok zastarjelosti za naknadu štete i koji rok se primjenjuje kada se naknada traži od odgovorne osobe a ne od počinitelja kaznenog djela?

Odgovor prakse Okružnog suda Banja Luka, kada je u pitanju odgovornost drugog, je da se ovaj rok ima primijeniti na svaku osobu koja je odgovorna za nastalu štetu, a ne samo kada se šteta potražuje od neposrednog počinitelja kaznenog djela.¹⁷⁷

Dulji rok zastarjelosti ne primjenjuje se samo prema štetniku, nego i prema odgovornoj osobi. U slučaju zastarjelosti regresnog potraživanja prouzročnog kaznenim djelom i za osiguravatelja vrijedi dulji rok zastarjelosti.¹⁷⁸

Osnovni sud u Nevesinju je u slučaju potraživanja štete D.S. i S.S. od Federacije BiH, Vlade FBiH, radi smrti bliske osobe za vrijeme rata na području pod kontrolom A BiH, odbio tužbu radi istaknutog prigovora zastarjelosti, navodeći u obrazloženju da tužitelj nije dokazao da je šteta koja je za njega nastala posljedica izvršenja ratnog zločina kao niti počinitelja ratnog zločina.¹⁷⁹ Međutim, u slučaju S.K. iz Mostara, koji je tijekom bajramskih praznika s grupom građana, dok su bili u obilasku harema-groblja, bio napadnut i dobio prostore rane, zbog čega je od Hercegovačko-neretvanskog kantona, prema odlukama sudova I i II stupnja, dobio naknadu štete i to prema obrazloženju suda II stupnja primjenom roka zastarjelosti iz članka 377. ZOO jer je u tom slučaju donesena pravomoćna osuđujuća presuda protiv policajaca koji su izvršili kazneno djelo zlostavljana tom prilikom, Vrhovni sud FBiH je odlukom Rev-1330/05 od 12.12.2006. godine ukinuo odluke I i II stupnja i zahtjev tužitelja odbio s obrazloženjem da se ne može primijeniti dulji rok jer u predmetnom slučaju nije tražena odšteta od počinitelja, već od pravnih osoba temeljem odgovornosti za štetu iz članka 180. ZOO.¹⁸⁰

Zbog navedenih slučajeva koji oslikavaju različito tumačenje i primjenu, smatramo potrebnim konkretnije određivanje ovoga roka kod odgovornosti počinitelja i pravne osobe, odnosno odgovorne osobe za počinitelja kroz sam zakonski tekst.

Što se tiče odgovornosti za štetu kao posljedice kaznenog djela koje nije procesuirano, opet su različita stajališta, od mišljenja prema kojemu nije moguće u parničnome postupku utvrđivati kaznenu odgovornost jer se kaznena odgovornost može utvrditi samo u kaznenom postupku i to presudom, što slijedi i iz Ustavom zagaraniranog prava da nitko ne može biti smatran počiniteljem kaznenoga djela dok se to ne utvrdi u kaznenom postupku,¹⁸¹ do mišljenja izraženog na općoj sjednici Vrhovnog suda Jugoslavije u maju 1972. godine prema kojemu se isključivo u svrhu razrješenja roka zastarjelosti u parničnom postupku, i samo za potrebe toga postupka, može u parničnome postupku utvrditi sadrži li radnja koja za posljedicu ima štetu ujedno elemente objektivnog učinjena kaznenog djela.¹⁸² Srednje

¹⁷⁷ Bundalo, T., Institut zastarjelosti u Praksi Okružnog suda Banja Luka, www.rs.cest.gov.ba, str. 6.

¹⁷⁸ Sessa, Đ., op. cit., str. 223.

¹⁷⁹ Presuda broj P-54/04 od 22. 06. 2009. godine (izv.).

¹⁸⁰ AP 579/07 od 16. 07. 2009. godine, www.ustavnisudbih.ba

¹⁸¹ Stanković, F., op. cit., str. 82.

¹⁸² Blagojević, B.T., Trulj, V., op. cit., str. 852.

rješenje je da u ovakvim slučajevima, po pravilu, dolazi u obzir utvrđivanje postojanja kaznenog djela samo u kaznenom postupku, ali ako je kazneni postupak obustavljen ili se nije ni mogao pokrenuti, tada se postojanje kaznenog djela može utvrditi i u parničnom postupku u cilju odluke o primjeni redovitog odnosno produljenog roka zastarjelosti potraživanja naknade štete.¹⁸³

Izuzetno, u parničnom postupku se može utvrditi postojanje kaznenog djela iz kojega je šteta nastala samo ako je kazneni postupak obustavljen ili se nije mogao pokrenuti zbog toga što je okrivljeni umro, ili duševno obolio, ili je djelo amnestirano, ili pomilovano, ako kazneni postupak nije vođen, može se utvrditi u parničnom postupku kao prethodno pitanje da radnja kojom je šteta prouzročena objektivno predstavlja kazneno djelo.¹⁸⁴ Ovo bi također bilo mišljenje koje bi odgovaralo navedenome rješenju kao srednjem rješenju.

Rješenje navedeno kao srednje rješenje smatramo prihvatljivim. Naime, ukoliko postoje opravdani, odnosno zakonski razlozi uslijed kojih nije bilo moguće pokrenuti odnosno okončati kazneni postupak, dakle samo iz proceduralnih razloga, a okolnosti slučaja po činjenicama utvrđenim u parničnom postupku nedvojbeno govore da štetna radnja sadržava elemente bića kaznenog djela i da je šteta za koju se u toj parnici traži naknada upravo posljedica kaznenog djela, bilo bi neopravdano ne prihvatiti dulji rok i odbiti zahtjev uslijed zastarjelosti, jer bi time osim izostanka kaznenog gonjenja izostala i odgovornost za štetu, kako počinitelja tako i odgovorne osobe za počinitelja ukoliko postoji osnova za primjenu toga pravila, što svakako ne može biti ničim opravdano.

5.6.2. NAČIN RAČUNANJA OVOG ROKA ZASTARJELOSTI

Ova odredba primjenjuje se samo onda ako je za kazneno gonjenje predviđen dulji rok zastarjelosti od roka utvrđenog građanskopravnim propisom. U prethodnom su članku predviđeni rokovi zastarjelosti kod naknade štete po građanskopravnom propisu, dok su u kaznenim zakonima predviđeni rokovi zastarjelosti kao i razlozi za prekid i zastoje za kazneno gonjenje. Međutim, kod ocjene duljine roka zastarjelosti treba voditi računa da kod građanskopravnog propisa rok zastarjelosti počinje teći od dana nastanka štete, dok po kaznenom propisu rok zastarjelosti za gonjenje u svakom slučaju počinje teći od počinjenog djela, bez obzira na nastanak štete. Zakon u ovoj odredbi govori samo o isteku roka zastarjelosti, a ne i o početku roka zastarjelosti, dok u prethodnom članku govori o početku roka zastarjelosti, a u oba slučaja se radi o naknadi štete, dok je drugi slučaj, tj. po ovoj odredbi, dat u korist oštećenika, proizlazi zaključak da se i u ovom slučaju rok za zastarjelost računa od nastanka štete, a ne od počinjenja kaznenog djela. Tako je isto i kada je u pitanju općenito formulacija ove odredbe «a za kazneno djelo je predviđen duži rok zastarjelosti», što znači da u svakom konkretnom slučaju treba voditi računa o duljini roka, početku i tijeku trajanja roka i ocijeniti po kojem roku jeste, odnosno nije, nastupila zastarjelost te primijeniti za oštećenika povoljniju odredbu.¹⁸⁵

¹⁸³ Blagojević, B.T., Trulj, V., op. cit., str. 853.

¹⁸⁴ Filipović, A., op. cit., str. 59.

¹⁸⁵ Stanković, F., op. cit., str. 81. i 82.

Nakon prekida, rok zastarjelosti (u slučaju da oštećeni nije bio sudionik kaznenoga postupka, zbog čega mu nije ni dostavljena odluka) ponovno počinje teći od dana kada je kaznena presuda stekla svojstvo pravomoćnosti.¹⁸⁶

Imovinskopravni zahtjev podnijet u kaznenom postupku prekida zastarjelost za naknadu štete bez obzira na ishod kaznenog postupka, ako oštećeni radi ostvarivanja svoga imovinskopravnog zahtjeva bude upućen na parnicu i ako oštećeni u roku od tri mjeseca od pravomoćnosti kaznene presude pokrene parnicu za naknadu štete. Prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku prekida zastarjelost i kada je kazneni postupak dovršen presudom kojom se optužba odbija i oštećeni upućuje na parnicu da ostvari svoj imovinskopravni zahtjev uzima se da je zastarjelost prekinuta uvjetno, ako se tužba podnese sudu u roku od tri mjeseca od pravomoćnosti presude kaznenog postupka.¹⁸⁷

5.7. JEDNOGODIŠNJI ROK ZASTARJELOSTI

5.7.1. POJAM I ZNAČAJ

To je najkraći rok zastarjelosti (jedna godina) za potraživanja pobrojana zakonskom odredbom.¹⁸⁸ Opravdava se činjenicom da bi dulji rok završavao tako nagomilanim računima koje više nitko ne bi mogao plaćati – na ovaj su način ovlaštenici stimulirani na brzu i efikasnu reakciju, kao i činjenicom da dužnici u duljem roku ne mogu čuvati sve plaćene račune kao dokaze o ispunjenju duga.

Primjenjuje se na domaćinstva. Na gospodarske organizacije, obrtničke ili druge radnje primjenjuje se drugi rok.

Zakonom nije određeno kada zastarijevanje počinje teći i koje razdoblje predstavlja jedno potraživanje. Smatra se da je mjerodavno kada se vrši obračun izvršenih isporuka odnosno učinjenih usluga, ako naknada nije ugovorena u paušalnom iznosu. Naknada se naplaćuje svakog mjeseca u mjesečnim iznosima, prema čemu i zastarijevanje teče za svaki mjesečni iznos posebno.¹⁸⁹

Zastarijevanje ranijih neplaćenih usluga teče i dalje, bez obzira na ranije izvršene a neplaćene usluge, dakle ne dolazi do prekida, jer se radi o kontinuiranim isporukama i uslugama.

¹⁸⁶ Stav sa XIX Koordinacionog sastanka privrednog sudstva održanog u Zavidovićima od 03. do 05. 06. 1986. godine, Medić, D., Tajić, H., op. cit., str. 453.

¹⁸⁷ Filipović, A., op. cit., str. 61.

¹⁸⁸ Članak 378. ZOO.

¹⁸⁹ Stanković, F., op. cit., str. 98.

Obračun i naplata može biti i tromjesečno, ali nikako u rokovima duljim od tri mjeseca, jer ova odredba u suprotnom ne vrijedi. Dakle, svako pojedino obračunato razdoblje čini samostalno potraživanje i za svako teče poseban rok za zastarjelost.

Zastarjelost teče posebno za svako pojedino potraživanje, za isporuku ili uslugu. Kad ne bi bilo tako, bilo bi moguće da daljnje isporuke ili usluge dobiju značenje priznanja ranijeg duga i time prekida zastarjelosti.¹⁹⁰

Kod publikacija, ako je publikacija naručena za određeno vrijeme, zastarjelost počinje teći istekom toga vremena; u ostalim slučajevima je za početak roka zastarjelosti mjerodavno kada se pretplata, prema pravilima za odnosnu publikaciju, mora platiti.

Potraživanje cijene za isporučenu vodu radnji samostalnog gospodarstvenika zastarijeva u općem roku zastarjelosti, a zatezna kamata teče od dospijeca za isplatu pojedinih računa. Ovdje se ne radi o povremenim unaprijed utvrđenim isporukama, već o sukcesivnom periodičnom obračunu cijene za vodu koja se kontinuirano isporučuje pa potraživanje nije povremeno.

Praksa, a i pravna teorija, mada izuzetno nalaze da se ovo posebno vrijeme zastarjelosti može analogijom primijeniti i kod drugih sličnih isporuka. Teško je prihvatiti takvo stajalište. Zastarjelost je takva ustanova kod koje se zahtjeva, koliko je god to moguće, da odredbe budu precizne i da odgovarajući subjekti točno unaprijed znaju kada će i u kojem vremenu zaštita njihovoga prava zastarjelošću prestati. Otuda, a i polazeći od pravila da izuzetak treba usko tumačiti, čini se da analogijā u primjeni ovog propisa ne može biti.¹⁹¹

Kod ove vrste zastarjelosti, tj. posebnog roka, bitno je spomenuti da upravo zbog «brze» mogućnosti nastupanja zastarjelosti, pružatelji usluga (upravitelji zgrada, toplane, vodovod i kanalizacija, druge javne ustanove koje građanima pružaju usluge povremenog karaktera) sudovima podnose veliki broj tužbi u kratkim vremenskim razdobljima, koji se na sudovima (zbog vrijednosti spora su sporovi male vrijednosti i rješavaju ih stručni suradnici koji su brojem limitirani), uglavnom godinama gomilaju bez izgleda na rješavanje, što dodatno potiče građane da i dalje ne plaćaju, tako da taj problem postaje začarani krug. Ovaj problem su zemlje okruženja riješile uvođenjem agencija, specijaliziranjem mirovnih vijeća za te slučajeve i sl. Npr. u Švedskoj postoje agencije koje na temelju dugovnih listi povjerenika koji su javne ustanove odmah provode izvršenja, direktno, bez suda. U Norveškoj postoje mirovna vijeća kroz koja su ovakvi predmeti dužni proći, tako da dođu kao filter kroz koji se «očisti» većina takvih predmeta, a i osim toga određen je cenzus ispod kojega takvi predmeti ne mogu doći do suda. Tako se sporovi ove vrste u svijetu rješavaju i dugovi plaćaju, tako da se i građani ozbiljnije odnose prema tim svojim obvezama znajući da je izgled u njihovu naplatu izvjestan (za razliku od našeg sustava).

¹⁹⁰ Sessa, Đ., op. cit., str. 227.

¹⁹¹ Blagojević, B.T., Krulj, V., op. cit., str. 854.

5.8. POTRAŽIVANJA UTVRĐENA PRED SUDOM ILI DRUGIM NADLEŽNIM ORGANOM

5.8.1. POJAM I ZNAČAJ

Za ovu vrstu potraživanja je, da bi nastupila zastarjelost, potreban protek roka od 10 godina.¹⁹² Opravdanje zašto je ovdje predviđen najdulji rok zastarjelosti je da bi se povjeriteljima pružila prilika koju su oni i iskoristili - da svoja prava utvrde putem suda ili nekog drugog organa, zbog čega im se ne može predbaciti nemarnost u vršenju svoga prava, a ako se ima u vidu opća svrha ustanovljenja zastarjelosti.¹⁹³ Drugo mišljenje koje srećemo u teoriji je da se radi o pridavanju autoriteta sudskim odlukama, odnosno odlukama drugih mjerodavnih tijela.¹⁹⁴ Treće mišljenje je da je to stoga što se sada radi o novaciji.¹⁹⁵

U R Hrvatskoj¹⁹⁶ javnobilježnički akt ima značaj sudske odluke ili drugog nadležnog organa kada je u pitanju računanje ovog roka zastarjelosti, što vrijedi i za solemniziranu ispravu. Ovo ne vrijedi u odnosu na isprave kod kojih su ovjereni samo potpisi.¹⁹⁷

Rok zastarjelosti počinje teći drugi dan nakon dana kada je određena presuda postala pravomoćna, odnosno kada je napravljeno poravnanje. Ukoliko je poravnanjem utvrđen drugačiji datum, rok se računa od tog datuma. Rješenje je i u jednom i u drugom slučaju nađeno ravnanjem prema mogućnosti kada vjerovnik može tražiti prinudno ispunjenje.¹⁹⁸

Zastarjelost potraživanja prema ovom roku teče od prvog dana poslije dana koji je dužniku ostavljen za dobrovoljno ispunjenje obveze. Prije toga povjeritelj ne može tražiti ispunjenje obveze.¹⁹⁹

U svakom slučaju, vrijeme do pravomoćnosti, odnosno paricioni rok (rok za dobrovoljno ispunjenje), je vrijeme u kojemu se ne može početi ovrha, točnije rok zastarjelosti ne može početi teći dok to vrijeme ne protekne.

¹⁹² Članak 379. ZOO.

¹⁹³ Vizner, B., op. cit., str. 1329.

¹⁹⁴ Raspor, A., op. cit., str. 75.

¹⁹⁵ Perović, S., Stojanović, D., Novi Sad 1980, str. 927.

¹⁹⁶ Članak 233. ZOO R Hrvatske

¹⁹⁷ Kačer, H., O zastari tražbina po ZOO, posebno s motrišta (zajedničkog) upravitelja nekretnina (zgrada), Hrvatska pravna revija, Zagreb rujan 2007. godine, str. 25.

¹⁹⁸ Stanković, F., op. cit., str. 99.

¹⁹⁹ Blagojević, B.T., Krulj, V., op. cit., str. 855.

U slučajevima u kojima je odlukom utvrđeno pravo na povremena uzdržavanja, činidbe koje su dospjele i utvrđene u samoj odluci zastarijevaju u ovome roku, ali buduća povremena potraživanjima zastarijevaju u roku povremenih potraživanja.

Dakle, očigledno je da se u ovdje radi o zastarjelosti potraživanja koje je utvrđeno pravomoćnom sudskom ili odlukom drugog nadležnog organa, odnosno poravnanju, ali ta zastarjelost se odnosi na mogućnost izvršenja tih odluka odnosno nagodbi, što znači da u daljem roku od 10 godina vjerovnik može sudskim putem tražiti izvršenje ovakvih odluka, tj. nagodbi.

Kod odlučivanja može li se u konkretnom slučaju primijeniti ovaj rok zastarjelosti ili ne, svakako je bitno napomenuti da je potrebno voditi računa i o tome može li se uopće prigovarati zastarjelosti, jer tamo gdje se radi o reivindikacionom zahtjevu, vlasničkom, koji prema Zakonu o vlasničkopravnim odnosima ne zastarijeva, primjena ovog ili bilo kojeg roka zastarjelosti ne dolazi u obzir. Ako je pravomoćnom odlukom suda utvrđeno vlasništvo, a ne potraživanje kako i glasi odredba kod ove zastarjelosti, prigovor zastarjelosti se ne može isticati.

Zastarjelost naknade štete koju trpi povjeritelj zbog toga što mu dužnik ne vraća dug utvrđen pravomoćnom odlukom suda također nastupa protekom ovoga roka.

Zakonska odrednica «ili drugog nadležnog organa» također može izazvati dileme u praksi. To su redoviti sudovi, prekršajni i upravni organi. To je svaki onaj organ čije rješenje tj. odluka, bez obzira na formu, može biti i predmetom izvršenja.²⁰⁰

Što se tiče ovoga roka zastarjelosti, smatramo da vrijeme od 10 godina nije niti previše dugo, niti previše kratko, s obzirom da je potraživanje utvrđeno odlukom nekog od nadležnih organa, što znači da se povjeritelj brine o ostvarenju svojih prava, niti premalo, jer u tome roku povjeritelj doista može na razne načine, od dogovora, do čekanja boljih prilika za dužnika ukoliko mu je to u boljem interesu ili, na koncu, ponovno sudskim putem, doći do svojih potraživanja. Kako se radi o jednostavnijem roku kod kojega je zakon rekao da će teći od pravomoćnosti odluke odnosno utvrđenog datuma u poravnanju, to većih smetnji u provođenju nema. Ostaje da se, kao poseban rok, uspoređi s drugim sustavima.

5.9. ROKOVI ZASTARJELOSTI KOD UGOVORA O OSIGURANJU

5.9.1. DEFINICIJA I OSNOVNI POJMOVI KOD UGOVORA O OSIGURANJU

Da bi se govorilo o ovom roku zastarjelosti potrebno je, svakako, prethodno reći barem osnovne stvari o ugovoru o osiguranju, prije svega protumačiti izraze «osiguranje od odgovornosti», «osiguranje osoba», «osiguranje imovine», «premija osiguranja», «osigurani slučaj», «osiguravatelj», «osiguranik», «korisnik osiguranja», «ugovarači osiguranja», «polisa osiguranja», «osiguranje».

Osiguranje od odgovornosti jeste pojam kojim se misli na odgovornost koju bi, po uobičajenom tijeku stvari, imao osiguranik za osigurane slučajeve, a koja prelazi na osiguravatelja po zaključenom ugovoru o osiguranju za osigurane slučajeve.

²⁰⁰ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj Rev-146/99, Tajić, H., Simović, M.V., op. cit., str. 847.

Osiguranje osoba je vrsta osiguranja koje znači da je određena osoba osigurana za različite osigurane slučajeve i kojoj, kada se dese određeni osigurani slučajevi, pripadaju ugovorena prava; ova prava mogu biti ugovorena i u korist treće osobe, korisnika osiguranja. Osiguranje imovine je vrsta predmeta osiguranja koja znači da je određena imovina osigurana za određene slučajeve gdje, ako nastupi neki od njih, osiguranik ima pravo koristiti ugovoreno osiguranje.

Premija osiguranja je novac koji se uplaćuje nakon zaključivanja ugovora o osiguranju u fond osiguranja kao cijena za rizik koji preuzima osiguravatelj, dakle osiguranik plaća osiguravatelju. Najčešće se uplaćuje periodično.

Osigurani slučaj je slučaj koji se osigurava, npr. imovina od požara ili krađe, osoba od povreda određene vrste itd.

Osiguravatelj je najčešće društvo koje se specijalizirano bavi poslovima osiguranja i koje osigurava osiguranika kod osiguranog slučaja; osiguranik je osoba koja je osigurana poslom osiguranja; korisnik osiguranja je treća osoba u korist koje se osiguranje može ugovoriti, npr. kod smrti osiguranika u korist korisnika osiguranja.

Ugovarači osiguranja su osiguravatelj i osiguranik, s tim što osiguranik može ugovarati za sebe i u korist trećih, korisnika osiguranja.

Osiguranje je izraz koji najčešće označava cijeli posao u vezi s osiguranjem imovine ili osoba za određene slučajeve.

Polisa osiguranja je pismeno koje se izdaje o zaključenom ugovoru o osiguranju i ima značaj isprave, tj. ugovora jer su u njoj navedeni svi podaci i uvjeti osiguranja.²⁰¹

Ovaj rok zastare u odnosu na Zakon o zastarjelosti potraživanja iz 1953. godine, koji ga nije predviđao, je novi rok, uveden prije svega radi potpunije zaštite potraživanja osiguranika od osiguravatelja. Razlikuje se potraživanje iz ugovora o osiguranju života za koje zastarjelost iznosi pet godina i ostalih ugovora gdje vrijedi rok od tri godine i računa se od prvog dana poslije protoka kalendarske godine u kojoj je potraživanje nastalo, s tim što, ako se desi da zainteresirana osoba dokaže da je kasnije saznala za osigurani slučaj, zastarjelost počinje teći od tog dana, a nastupa u svakom slučaju protekom roka od 10, odnosno od pet godina.²⁰²

5.9.2. NAČIN RAČUNANJA OVOG ROKA

Samim čitanjem se da uočiti različito određivanje početka zastarjelosti: stavak 1. računajući od prvog dana poslije protoka kalendarske godine u kojoj je potraživanje nastalo, stavak 2. zastarijevanje počinje teći od dana kada je oštećena osoba za to saznala, stavak 4. zastarijevanje osiguranikovog zahtjeva prema osiguravatelju počinje od dana kada je oštećena osoba tražila sudskim putem naknadu

²⁰¹ Trifković, M., Simić, M., Trivun, V., Poslovno pravo, Sarajevo 2004, str. 280.

²⁰² Članak 380. ZOO.

od osiguranika, odnosno kada joj je osiguranik naknadio štetu, stavak 6. počinje teći kada i zastarijevanje potraživanja osiguranika prema toj osobi i navršava se u istom roku. Sasvim je logično da će oštećena treća osoba imati isti rok zastarijevanja kao i osiguranik, bilo bi nelogično pa i nepravilno da oštećeni ima veća prava.

Posebno dug rok od 10 godina predviđen u stavku 2. se odnosi na slučaj kada je zainteresirana osoba dokazala da nije do određenoga dana znala za osigurani slučaj koji se dogodio, a odnosi se na osiguranje života; ovako dug rok zastarijevanja se opravdava ispričivim neznanjem zainteresirane strane. Također se smatra da je upravo u ovome slučaju predviđen ovako dug rok zastarijevanja zbog toga što osoba koja je korisnik osiguranja najčešće i ne zna da je ugovoreno osiguranje u slučaju smrti bliske osobe u njezinu korist, o čemu tek kasnije dozna.

Moguće su nedoumice kod utvrđivanja vremena od kada teče rok zastarijevanja, a u odnosu na nastalu štetu, gdje treba napraviti točnu distinkciju o kakvom slučaju se točno radi i koji se rok odnosi na takav slučaj. Kod ugovora o osiguranju od posljedica nesretnog slučaja osigurani slučaj predstavlja sama nezgoda koju doživi osiguranik, a ne nastupanje posljedica te nezgode, pa okolnost da su neke ozljede kao posljedica pada, odnosno nastanka osiguranog slučaja utvrđene tek kasnije, nema utjecaja na ocjenu i tijek roka zastarijevanja.²⁰³

U usporednom pravu su poznata tri različita rješenja u pogledu momenta koji se uzima kao početak tijeka zastarijevanja potraživanja iz osiguranja: prema jednim, to je moment nastupanja osiguranog slučaja (članak 46. stavak 1. švicarskog zakona o osiguranju), prema drugima, završetak godine u kojoj je nastupio osigurani slučaj, tj. godine u kojoj je nastupio događaj koji osiguraniku ili korisniku daje pravo na naknadu (članak 12. stavak 1. njemačkog zakona o osiguranju), a prema trećima, dan od kada je zainteresirana osoba saznala za nastupanje osiguranog slučaja (članak 25. stavak 2. francuskog zakona o osiguranju). U ovom trećem sustavu polazi se od starog pravila po kojemu *contra non valentem agere non currit prescriptio*; drugim riječima, zastarijevanje ne može teći za osobe koje nisu znale da je osigurani slučaj nastupio, pa prema tome nije niti mogle ostvarivati svoja prava. Međutim, osoba koja se poziva na ovo pravilo dužna je dokazati da nije znala za osigurani slučaj. Ova pravila prihvaća i ZOO, ali kao dopunsko rješenje: «Ako zainteresovano lice dokaže da do dana određenog u prethodnom stavu nije znala da se osigurani slučaj dogodio, zastarijevanje počinje od dana kada je saznalo za njega».²⁰⁴

Rok zastarijevanja kod ugovora o osiguranju je specifičan. U prvom redu je napravljena razlika u pogledu zastarijevanja kod ugovora o osiguranju života i drugih ugovora o osiguranju. Polazeći od tog razlikovanja, ustanovljen je najprije petogodišnji rok zastarijevanja za potraživanja ugovaratelja osiguranja, odnosno treće osobe iz ugovora o osiguranju života. Za druge ugovore o osiguranju taj rok zastarijevanja iznosi tri godine. U oba slučaja i početak tijeka zastarijevanja je drugačiji nego kod drugih potraživanja, pa je prema tome propisano da rok od pet, odnosno tri godine, počinje teći računajući od prvog dana poslije protoka kalendarske godine u kojoj je potraživanje nastalo. Na specifičan je način uređen i rok zastarijevanja kod ugovora o osiguranju od odgovornosti kada treća osoba zahtijeva naknadu ne od osiguravatelja već od osiguranika, ili je dobije od njega. U takvom slučaju rok zastarijevanja za potraživanje osiguranika prema osiguravatelju iz ugovora o osiguranju od odgovornosti prema trećoj osobi počinje teći od dana kada je oštećena osoba tražila sudskim putem naknadu od osiguranika, odnosno kada ga je osiguranik obeštetio.²⁰⁵

²⁰³ Benjak, V., Lodeta, Z., Hrastić, G., Građansko pravo, www.vtsrh.hr, str. 18.

²⁰⁴ Šulejić, P.Ž., Pravo osiguranja, Beograd 1980, str. 259.

²⁰⁵ Perović, S., Stojanović, D., Novi Sad 1980, str. 928.

Kod ugovora o osiguranju uočavamo i razliku kod početka tijeka zastarjelosti u odnosu na druge obveze općenito. Uobičajeno je da zastarjelost počinje teći od prvoga dana od dana kada je povjeritelj imao pravo zahtijevati ispunjenje obveze. Kod ugovora o osiguranju zastarjelost počinje teći računajući od prvoga dana poslije protoka kalendarske godine u kojoj je potraživanje nastalo, odnosno ako zainteresirana osoba dokaže da do dana koji je određen na taj način nije znala da se osigurani slučaj dogodio, tada zastarjelost počinje teći od dana kada je za to saznala.²⁰⁶

Što se tiče regresnog prava iz osnova obveznoga osiguranja u prometu, rok zastarjelosti jeste opći i iznosi pet godina. Dakle, regresni zahtjev ne potpada pod rok zastarjelosti predviđen za ugovore o osiguranju.

Zastarjelost potraživanja koje pripada osiguravatelju prema trećoj osobi odgovornoj za nastupanje osiguranog slučaja počinje teći isplatom naknade iz osiguranja oštećenoj osobi. Ovo je rješenje sukladno zakonskom rješenju prema kojemu «isplatom naknade iz osiguranja prelaze na osiguravatelja, po samom zakonu, do visine isplaćene naknade, sva prava osiguranika prema osobi koja je prema tom osnovu odgovorna za štetu».²⁰⁷

Nema dvojbe u primjeni ove zakonske odredbe ni kod sudova: zastarjelost regresnog potraživanja osiguravatelja koji je isplatio naknadu štete oštećenom u prometnoj nezgodi izazvanoj sudarom motornih vozila, od osiguravatelja vlasnika motornog vozila koji je skrivio sudar, počinje teći danom isplate naknade štete, a nastupa istekom općeg roka zastarjelosti.²⁰⁸

Specijalna pravila zastarjelosti kod ugovora o osiguranju odnose se kako na potraživanja osiguranika prema osiguravatelju, tako i na potraživanja osiguravatelja prema osiguraniku, a od značaja su i potraživanja oštećenog prema osiguravatelju koji je osiguranika osigurao od odgovornosti. Nije od značaja je li osiguranje obvezno ili je dobrovoljno. Direktna tužba oštećene osobe prema osiguravatelju se ne temelji na ugovoru o osiguranju, tako da nema mjesta primjeni ove odredbe zastarjelosti. U tome se slučaju primjenjuje rok zastarjelosti iz pravila o naknadi štete.²⁰⁹

U pogledu zahtjeva osiguranika od odgovornosti prema osiguravatelju potreba za posebnim odredbama o zastarjelosti ovih potraživanja je uvjetovana interesom za zaštitu osiguranika kojemu se oštećeni može obratiti sa zahtjevom za naknadu štete dosta kasno da bi on, potom, mogao koristiti svoje pravo iz ugovora o osiguranju. Otuda se zakonom određuje vrijeme početka tijeka zastarjelosti njegovoga zahtjeva prema osiguravatelju imajući u vidu vrijeme kada mu je oštećeni podnio svoj zahtjev.²¹⁰

Ukoliko se radi o šteti prouzročenoj kaznenim djelom pa vrijede posebni rokovi, tada, prema sudskoj praksi, čak i za osiguravatelja vrijede ti posebni rokovi zastarjelosti koji se odnose na mogućnost

²⁰⁶ Mrkšić, D., Petrović, Z., Ivančević, K., Pravo osiguranja, Beograd 2005, str. 143.

²⁰⁷ Filipović, A., op. cit., str. 70.

²⁰⁸ *Vrhovni sud Bosne i Hercegovine, Pž-49/83 od 27.01.1984. godine, Bilten VS BiH broj 1984/4-11*, Tajić, H., Simović, M.V., op. cit., str. 849.

²⁰⁹ Šulejić, P.Ž., op. cit., str. 255-256.

²¹⁰ Šulejić, P.Ž., op. cit., str. 256.

zahtjeva za naknadu štete počinjene kaznenim djelom, s opravdanjem da se odgovornost osiguravatelja ravna u svemu prema odgovornosti osiguranika i da je, pogotovo kod počinjenog kaznenog djela, potrebno jače zaštititi pravo oštećenoga koji je oštećen kaznenim djelom. Međutim, u slučaju kada se osiguravatelj obratio radnoj organizaciji u kojoj je bio uposlen radnik koji je deliktom prouzročio štetu dok je obavljao djelatnost radne organizacije, sud nije uzeo u obzir poseban rok, jer se osiguravatelj ne obraća radnoj organizaciji kao tuženom s naslova deliktne odgovornosti, već s naslova njegove odgovornosti kao vozara temeljem ugovora o prijevozu robe.²¹¹

Posebним zakonom o osiguranju trebalo bi u budućnosti riješiti i ovu materiju, radi jedinstvenog mjesta na kojemu trebaju biti objedinjene sve odredbe o pitanju osiguranja. Ovdje se radi o materiji koja je toliko specifična u odnosu na druge ugovorne odnose i koja se u drugoj polovini prošlog stoljeća u svijetu toliko razvila da doista zaslužuje, a radi lakšeg praćenja i primjene osjeća se i sušta potreba, da ugovor o osiguranju bude tretiran kroz zaseban zakon.

²¹¹ Šulejić, P.Ž., op. cit., str. 257-258.

6. USPOREDNO PRAVO

U ovom poglavlju upoznat ćemo osnove instituta zastarjelosti u usporednim sustavima romanskog, germanskog i anglosaksonskog prava, kroz prikaze pojmovnog određenja i značaja, osnovnih karakteristika i vrsta (rokova) zastarjelosti u pojedinim zemljama.

6.1. ROMANSKA GRUPA PRAVA

6.1.1. FRANCUSKA

6.1.1.1. Pojam i značaj instituta zastarjelosti

U Francuskoj je od 17. 06. 2008. godine Zakon broj 2008-561 donio reformu općeg roka zastarjelosti u građanskim stvarima. Zakon je stupio na snagu 19. 06. 2008. godine. Cilj reforme je reduciranje i broja i trajanja primjenljivih rokova, kao i pojednostavljenje postojećih pravila koja su postala kompleksna.²¹²

Prema francuskom Građanskom zakoniku (Code Civil), zastarjelost kao ekstinktivna (*prescription extinctive*) je oblik gašenja nekog prava uslijed nedjelovanja njegovog titulara određeno vremensko razdoblje.²¹³ Pozitivna zastarjelost (*prescription acquisitive*) je definirana kao sredstvo stjecanja nekog dobra ili prava djelovanjem posjedovanja, a da pri tome onaj koji se poziva na tu zastarjelost nije u obvezi priložiti naslov, niti mu se to pozivanje može osporiti, s izuzetkom činjenja u dobroj vjeri.²¹⁴

Očigledno je, dakle, da francuski Građanski zakonik pod zastarjelošću tretira i dosjelost kao savjestan način stjecanja vlasništva i u toj oblasti i tretira ovaj institut, što svakako podsjeća da se radi o sličnim institutima i to o pitanju djelovanja vremena na pravo i posljedice koje vrijeme izaziva na pravo, ako se tome pridoda vršenje, odnosno nevršenje prava titulara. Tako ovo zakonodavstvo razlikuje negativnu zastarjelost kao zastarjelost u užem smislu, odnosno kako zastarjelost tretira naše i ostala zakonodavstva i zbog čega dolazi do gubitka zahtjeva za ostvarenje zaštite sudskim putem, i pozitivnu zastarjelost, koju mi nazivamo dosjelošću i koja znači stjecanje prava kroz vrijeme (uz ostale uvjete). Zanimljivo je napomenuti da Austrija također dosjelost regulira u poglavlju zakonika zajedno sa zastarjelošću. Radi se o starijem pristupu u kojemu se utjecaj vremena na pravo nastojao promatrati u cjelinama.

²¹² Odvjetnički ured «Soulhier» (osnovan 1960. sa predstavništvima u Parizu, Lionu i Briselu); Reforma općeg roka zastarjelosti u građanskim stvarima - Novi rokovi koji se primjenjuju na pravne postupke, www.souhier-avocats.com, str. 1.

²¹³ Članak 2219. CC.

²¹⁴ Članak 2258. CC

Dakle, u građanskim stvarima u Francuskoj zastarjelost je presumpcija čije je djelovanje čas djelovanje gašenja, čas djelovanje stvaranja nekog prava.²¹⁵ Vidimo, dakle, da se shvaćanje zastarjelosti u Francuskoj pa i njeno definiranje razlikuje od ostalih sustava jer dosjelost (*usucapio*) također smatra zastarjelosti.

6.1.1.2. Osnovne karakteristike

Zastarjelost je opći koncept prava koji označava određeno razdoblje nakon kojega pokretanje postupka, bilo građanskog ili kaznenog, više nije dopustivo.²¹⁶

Iz definicije zastarjelosti vidimo da nju u Francuskoj karakterizira stjecanje ili gašenje prava, dok u ostalim sustavima nema stjecanja prava kroz zastarjelost. Zastarjelost se može odnositi na stvarna, osobna prava, pokretnu i nepokretnu imovinu. U našem sustavu zastarjelost se ne može odnositi na stvarna prava i vezana je prvenstveno za obligaciju. Ni kod nas zastarjelost predviđena u ZOO se ne primjenjuje na javnu domenu niti na odredbe kojima je uređen javni red.

Rok zastarjelosti u Francuskoj počinje teći dan nakon nastajanja i završava istekom posljednjeg dana.²¹⁷ Zakon specificira da rok zastarjelosti počinje teći od datuma kada je titular nekog prava saznao ili mogao saznati za činjenice koje omogućavaju ostvarivanje toga prava.²¹⁸

Karakteristično je da nove zakonske odredbe predviđaju da ugovorne strane imaju mogućnost da skrate ili produlje rok zastarjelosti koji ipak ne može biti kraći od jedne godine, niti dulji od 10 godina. To se ne primjenjuje na postupke u vezi s iznosima koji su određeni ugovorima sukcesivnog izvođenja radova (tj. ugovorima čije je izvršenje predviđeno u nekom određenom vremenu), ugovorima između klijenata i trgovaca, osiguravajućeg društva i dodatnog privatnog osiguravajućeg fonda.²¹⁹ Također je moguće da sporazumno odrede prekid ili zastoј.

Međutim, radi zaštite potrošača u Zakonik o potrošnji (Code de la Consommation) ugrađena je odredba (članak 137-1) prema kojoj strane kod kojih je jedna profesionalna osoba a druga potrošač ne mogu sporazumno izmijeniti trajanje roka niti istaknuti razloge prekida ili zastoја. Isto vrijedi i za Zakonik o osiguranju (Code des assurances).²²⁰

²¹⁵ Braudo, S., Conseiller honoraire à la Cour d'Appel de Versailles et A. Baumann, Avocat au Barreau de Paris Rječnik prava – Definicija zastarjelosti - Rječnik privatnog prava (prev.), www.dictionnaire-juridique.com, str. 1.

²¹⁷ *ibid.*

²¹⁸ Čl 224-227. CC.

²¹⁹ Odvjetnički ured «Soulie», *op. cit.*, str. 3.

²²⁰ Braudo, S., Conseiller honoraire à la Cour d'Appel de Versailles et A. Baumann, Avocat au Barreau de Paris, *op. cit.*, str. 1 i 2.

6.1.1.3. Zastoj i prekid, razlozi

Rok zastarjelosti može biti prekinut ili se može zastati s tijekom. U slučaju prekida novi rok ponovno počinje teći od dana događaja koji je doveo do prekida. Akti koji prekidaju tijek postupka su: akt preliminarne istrage (npr. zapisnik), pokretanje postupka na inicijativu tužiteljstva ili građana, akt istrage (osim određivanja eksperata ili akta nekog stranog suda). Zastoj je rjeđi. Znači da je tijekom privremeno zastao i da će se nastaviti. Proizlazi ili iz zakona ili iz sporazuma, a zastarjelost zastaje s tijekom i u slučaju više sile. Npr. u slučaju rata, u slučaju maloljetnika koji nema pravnu sposobnost i punoljetne osobe koja je pod tutorstvom, ili u slučaju obraćanja nadležnom organu kao što je Komisija za medijaciju.²²¹ Sudska praksa je uspostavila zastoj u slučaju prepreke ostvarivanja prava (prethodno pitanje, žalba, prethodna suglasnost, pritvor u inozemstvu ako je ekstradicija nemoguća i sl.).²²²

Ovdje uočavamo da sudska praksa uspostavlja zastoj zastarjelosti uslijed nekog prethodnog pitanja, dok u našem sustavu, u slučaju da sud odluči sačekati prethodno pitanje kao bitno za pravnu stvar, donosi odluku o prekidu postupka prema pravilima ZPP-a.

Dakle, i u Italiji (prekid) i u Francuskoj (zastoj) uočavamo da pokušaj rješavanja medijacijom (arbitražom) među strankama dovodi do toga da zastarjelost među njima prestaje teći. Radi se, svakako, o pozitivnoj zakonskoj odredbi koja može samo poticajno djelovati na mirno, tj. dogovorno, rješavanje sporova.

6.1.1.4. Vrste (rokovi) zastarjelosti

Prije reforme prema redovitim propisima duljina roka zastarjelosti je bila 30 godina u građanskim stvarima (bilo da se radi o postupcima *in personam* ili postupcima *in rem*) i 10 godina u komercijalnim stvarima.

Zakon sada pravi razliku između zahtjeva koji se odnose na osobe ili pokretnu imovinu za koju je primjenjivi rok zastarjelosti pet godina²²³ i zahtjeva *in rem* u vezi s nepokretnom imovinom, za koje i dalje važi rok zastarjelosti od 30 godina.²²⁴ Međutim, izvjesni posebni postupci podliježu i dalje posebnom roku zastarjelosti. *Zahtjevi za građansku odgovornost* - prije reforme rok zastarjelosti koji je primjenjivan na postupke građanske odgovornosti i postupke u kojima se utvrđivala krivnja su bili 30 i 10 godina. Ne pravi se više razlika između zahtjeva za utvrđivanje krivnje i zahtjeva za utvrđivanje građanske odgovornosti. Rok zastarjelosti koji se primjenjuje na sve zahtjeve za odgovornost je sada pet godina (s izuzetkom zahtjeva za naknadu štete zbog nanošenja tjelesnih povreda, na koje se primjenjuje rok zastarjelosti od 10 ili 20 godina u zavisnosti od prirode ozljeda).²²⁵

²²¹ Čl. 2234, 2235. i 2238. CC.

²²³ Članak 2224. CC.

²²⁴ Članak 2227. CC.

²²⁵ Članak 2265-2280-1 CC.

Međutim, u slučaju podnošenja građanske tužbe pred kaznenim sudom rok zastarjelosti podliježe roku zastarjelosti za kazneno gonjenje ako je takav rok dulji od pet godina, ili u navedenom roku zastarjelosti od pet godina ako je rok zastarjelosti za kazneno gonjenje kraći od pet godina. *Komercijalni postupci* - rok zastarjelosti koji se primjenjuje na komercijalne postupke je smanjen s 10 na pet godina.²²⁶ *Zahtjevi koji se podnose sudu rada* - prije reforme, na radne postupke su se primjenjivala dva roka zastarjelosti: pet godina za postupke koji se odnose na isplatu i 30 godina za sve ostale postupke koji se pokreću pred sudom rada. Svi postupci koji se pokreću pred sudom rada sada podliježu istom roku zastarjelosti (tj. postupak za izdavanje radnog certifikata, postupak za naknadu štete zbog otkaza itd.). U postupcima *protiv sudskih vještaka i notara* rok zastarjelosti je smanjen s 10 na pet godina.

Zahtjevi in rem i zahtjevi koji se odnose na nepokretnu imovinu - Zakon potvrđuje da vlasništvo ne podliježe roku zastarjelosti; postupci koji se odnose na vlasništvo, postupci za povrat imovine, postupci koji se odnose na određivanje/ispravljanje međa nekog vlasništva, postupci u vezi sa stjecanjem imovine koja je zajedničko vlasništvo itd., ne podliježu, dakle, rokovima zastarjelosti. Ostali postupci *in rem*, koji se odnose na nepokretnu imovinu, tj. postupci za priznanje ili zaštitu nekog prava *in rem*, podliježu toku zastarjelosti od 30 godina.²²⁷

Novi zakon nije predvidio potpunu standardizaciju i posebni rokovi zastarjelosti se i dalje primjenjuju na posebne pravne postupke. Na primjer, posebnim rokovima zastarjelosti podliježu sljedeći postupci: postupak za naknadu štete koja je nanesena okolišu (30 godina), postupci za proglašenje ništavnosti braka (30 godina), postupci za naknadu štete zbog nanošenja tjelesnih povreda (20 ili 10 godina u zavisnosti od prirode povreda), postupci protiv građanskih poduzetnika (10 godina), postupci protiv trgovaca u pogledu roba i usluga koje su pružili/prodali klijentima (dvije godine).²²⁸

U domeni osiguranja rok zastarjelosti je dvije godine od dana nastajanja prema članku L114-1 Zakonika o osiguranju (*Code des assurances*). Taj rok je 10 godina za osiguranje u slučaju smrti.²²⁹

Značajno je istaknuti, s obzirom na naš rok zastarjelosti kada su u pitanju ugovori o prometu roba i usluga i problemi koje imamo u praksi o pitanju zakonske formulacije ovog roka, da u Francuskoj postoje poseban Komercijalni zakon (*Code de commerce*) i Zakonik o osiguranju (*Code des assurances*) u kojima su uređena i pitanja zastarjelosti. S obzirom na složenost odnosa i stvarnu mogućnost pojave mnoštva pravnih posljedica koje ti odnosi, a svi su ekonomskog značaja, mogu izazvati u svakodnevnom prometovanju, za budućnost je svakako potrebno, ako ništa, ostaviti kao mogućnost da ovo pitanje bude slično riješeno i u nas. U svakom slučaju, vrijeme je za priznati da je ZOO odgovarao vremenu u kojemu je donesen, ali na današnjem stupnju razvoja društva i svakovrsnog prometovanja, kao i odnosa u njemu, ZOO nije više dostatan, zbog čega se praksa, radi svakodnevnog razrješenja životnih situacija, dovija na razne načine, često nedovoljno i pogrešno, te je neophodno specijaliziranje pojedinih društvenih odnosa kroz posebne zakonske propise.

²²⁶ Članak L 110-4 Komercijalnog zakonika.

²²⁷ Odvjetnički ured «Soulie», op. cit., str. 2 i 3.

²²⁸ Odvjetnički ured «Soulie», op. cit., str. 3.

6.1.2. ITALIJA

6.1.2.1. Pojam i značaj instituta zastarjelosti

U italijanskom Građanskom zakoniku (*Codice Civile* – CC) zastarjelost (*prescrizione*) je regulirana u poglavlju V pod naslovom «O zastarjelosti i gubitku prava». Kada nositelj prava svoje pravo ne vrši u vremenu određenom zakonom, tada to pravo prestaje postojati (gasi se) uslijed zastarjelosti.²³⁰

Iz navedene definicije zastarjelosti možemo zaključiti da je značaj instituta zastarjelosti zaštita faktičkog stanja koje je takvo određeno vrijeme, i to kao posljedica pasivnog držanja nositelja određenog prava, koji se također na taj način sankcionira.

6.1.2.2. Osnovne karakteristike

Zastarjelost počinje teći od dana dospijeca, što je zajedničko svim pravnim sustavima. I prema ITA CC stranke ne mogu svojom voljom mijenjati zakonske odredbe o pitanju zastarjelosti, niti se dužnik može odreći prava pozivanja na zastarjelost. Ukoliko plati zastarjelu obvezu, dužnik ne može tražiti natrag dato. Također, sud ne pazi službeno na zastarjelost.²³¹

Iz odredbe članka 2964. vidimo da italijansko pravo također razlikuje zastarjelost od prekluzije, odnosno mogućnosti gubitka prava. Gubitak prava (*decadenza*) je gubitak mogućnosti ostvarivanja prava uslijed neostvarenja u određenom roku.²³² U praktičnom smislu zastarjelost i gubitak prava su jako slični, ali s pravne točke sličnosti nema. Zastarjelost je uvijek utvrđena zakonom, dok do gubitka prava može doći i sporazumom stranaka. Tipičan primjer razlikovanja jeste rok u kojemu potrošač mora uložiti prigovor na mane kupljene robe (dva mjeseca od njihova uočavanja, u suprotnom nastupa gubitak prava) i rok u kojem to pravo može biti ostvareno čak i uz pokretanje parnice (dvije godine od kupnje, zastarjelost).²³³

«Odmah nakon stupanja na snagu Zakona iz 1942., Saraceno je napisao da institut zastarjelosti i gubitka imaju identičan temelj (inercija) i identičan učinak (gubitak pravne pozicije), tako da je nerazumno suprotstavljati ih».²³⁴ Ovaj citat nam na način kojemu nije potrebno nikakvo dalje pojašnjenje govori o tome koliki je skepticizam vladao u Italiji u definiranju zastarjelosti i gubitka prava na način na koji je to učinjeno u italijanskom Građanskom zakoniku. Prema doktoru Angelu Ippolitiu, oba ova instituta su označena funkcijom održavanja stabilnosti i sigurnosti pravnih odnosa, mada je disciplina gubitka prava stroža jer isključuje i primjenu prekida i zastoja osim iznimno, te su za gubitak predviđeni kraći rokovi. On također zaključuje, promatrano kroz sudsku praksu, da kod

²³⁰ Članak 2934. stavak 1. ITA CC.

²³¹ Čl. 2934.-2938. i članak 2940. ITA CC.

²³² Članak 2964. i dalje, ITA CC.

²³³ Praktični pregled Sabelli, R., www.sosonline.aduc.it, str. 1.

²³⁴ Ippoliti, A., Razlika između gubitka i zastarjelosti u okviru građanskog zakonika (prev.), www.overlex.com, str. 1.

zastarjelosti pretpostavljamo da je titular napustio svoje pravo ne vršeći ga, dok kod gubitka dolazi do zakonom predviđenih posljedica, bez obzira na subjektivne i objektivne razloge nevršenja prava.²³⁵

6.1.2.3. Zastoj i prekid, razlozi

Italijanski Građanski zakonik poznaje zastoj (*sospensione*) zbog odnosa među stranama i zastoj zbog stanja titulara. Zbog odnosa među stranama zastoj postoji: među supružnicima, među onima koji obavljaju određenu vlast i osoba koje su im podčinjene, među skrbnikom i maloljetnikom ili ometenim osobama stavljenim pod skrbništvo sve dok ne bude sastavljen i odobren završni račun; između staratelja i maloljetnika s preslobodnim ponašanjem ili nesposobnog maloljetnika, između nasljednika dok ne prihvate nasljedstvo, između osoba čija dobra po zakonu ili donesenoj sudskoj presudi podliježu tuđem upravljanju i onih kod kojih je upravljanje vršeno sve dok se definitivno ne donese i odobri račun, između osoba u pravosuđu i njihovih administratora sve dok su na dužnosti, između dužnika koji je zlonamjerno utajio postojanje duga i povjeritelja, sve dok prevara nije otkrivena.²³⁶ Dakle, zbog odnosa između strana, jednako kao i u germanskom pravu, odnosno jednako i u našem sustavu, zastarjelost stoji što je sasvim logično imajući u vidu prirodu odnosa među navedenim stranama.

Zbog stanja titulara zastoj postoji protiv neemancipiranih maloljetnika i onih ometenih u razvoju zbog mentalne bolesti, za vrijeme u kojem maloljetnici nemaju zakonskog zastupnika i narednih šest mjeseci nakon imenovanja zakonskog zastupnika ili prestanka nesposobnosti, u vremenu rata, protiv vojnika u službi i pripadnika vojnih snaga države, kao i protiv onih koji se zbog služenja nalaze u tim snagama, na razdoblje označeno u odredbama zakona o ratu.²³⁷

Prekid (*interruzione*) može biti poduzet radnjom titulara i iz osnova priznanja. Titular zastarjelost prekida dostavljanjem akta kojim počinje sudski postupak. Prekid nastupa i svakim drugim aktom kojim jedna strana u slučaju postojanja kompromisa ili kompromisne klauzule prijavljuje svoju namjeru da pokrene arbitražni postupak, i u vezi s tim podnosi zahtjev i pristupa imenovanju arbitra. Zastarjelost se prekida priznanjem prava od strane onoga protiv kojeg je to pravo utvrđeno. Prekidom započinje novo razdoblje zastarjelosti. Ako zastarjelost nastupa zbog početka procesa, zastarjelost ne počinje teći iznova sve dok se ne donese presuda. U slučaju arbitraže zastarjelost ne teče od trenutka dostavljanja akta koji sadržava zahtjev za arbitražu do trenutka kada arbitražna odluka više ne može biti pobijana ili kada stupi na snagu odluka donesena povodom pobijanja.²³⁸

²³⁵ Ippoliti, A., op. cit., str. 2.

²³⁶ Članak 2941. ITA CC.

²³⁷ Članak 2942. ITA CC.

²³⁸ Čl. 2943-2945. ITA CC.

6.1.2.4. Vrste (rokovi) zastarjelosti

Italijanski CC poznaje opći rok zastarjelosti (redoviti), posebne rokove zastarjelosti (kratke) i presumptivne rokove zastarjelosti, kao zasebnu vrstu nepoznatu drugim pravnim sustavima. Presumptivna zastarjelost i nije zastarjelost već relativna pretpostavka, dakle oboriva pretpostavka, ali je zakonski svrstana u dio o zastarjelosti i zbog mogućnosti zabune ovdje će biti prikazana i pojašnjena.

Opći rok zastarjelosti je 10 godina. Posebni rokovi zastarjelosti kreću se od pet do jedne godine. Npr., zastarjelost prava na naknadu štete koja proističe iz nezakonitog djela nastupa protekom roka od pet godina od kada je djelo izvršeno; za naknadu štete nastale u prometu koju je počinilo vozilo, bilo koja vrsta zastarjelost nastupa za dvije godine; u svakom slučaju, ako se djelo po zakonu smatra kaznenim djelom, a za to kazneno djelo je utvrđena dulja zastarjelost, ona se primjenjuje i na građansku radnju; zastarjelost od pet godina odnosi se i na godišnji prihod ili prihod od doživotne rente, nominalni kapital državnih papira od vrijednosti koje je izdao nositelj, godišnji prihodi od alimentacije, najamnine od kuća, zakup i sl.; za pet godina zastarijevaju prava koja proizlaze iz odnosa u koje je stupalo društvo, ukoliko je upisano u registar društava; nakon jedne godine zastarijeva pravo medijatora na plaćanje provizije; nakon jedne godine zastarijevaju i prava koja proizlaze iz ugovora o špediciji; pravo na plaćanje rate premije iz oblasti osiguranja zastarijeva u roku od jedne godine od svakog pojedinog dospijeća; ostala prava, koja proističu iz ugovora o osiguranju, zastarijevaju nakon isteka jedne godine, a ona koja proističu iz ugovora o reosiguranju nakon dvije godine od dana kada se utvrdi činjenica na kojoj pravo počiva; kod osiguranja civilne odgovornosti rok teče od dana kada je treća osoba zatražila nadoknadu od osiguranika ili je započela radnju protiv osiguranika; saopćenje osiguravatelju zahtjeva treće osobe za nadoknadu ili o radnji koju ova osoba poduzima suspendira tijekom zastarjelosti sve dok dugovanje oštećenoga ne bude postalo likvidno ili utjerivo, ili dok pravo treće osobe ne padne u zastarjelost; prava za koja zakon utvrđuje zastarjelost kraću od 10 godina, a kada je protiv njih donesena pravomoćna presuda, zastarijevaju nakon proteka 10 godina.²³⁹ Dakle, posebni rokovi zastarjelosti izričito su zakonskim tekstom pobrojani tako da ne ostavljaju sumnju kod primjene.

Presumptivni rokovi zastarjelosti kreću se od šest mjeseci do tri godine i također su taksativno određeni zakonom. Npr., za šest mjeseci zastarijeva pravo hotelijera i ugostitelja za smještaj i hranu koju daju. U istom roku zastarijeva i pravo svih onih koji daju smještaj sa ili bez pansiona, i dr.; za jednu godinu zastarijeva pravo nastavnika da mu se plati za predavanja čija je isplata ugovorena mjesečno, dnevno ili na sate, i dr.; za tri godine zastarijeva rok za plaćanje notarima za akte iz njihove nadležnosti.²⁴⁰

Presumptivni rokovi su predviđeni u posebnim slučajevima gdje se plaćanje nekog duga obično odvija bez izdavanja potvrde dužniku. Pretpostavlja se da je u takvim situacijama dug nakon kratkog vremena podmiren i pravo, stoga, ugašeno, tj. prestalo. Dakle, ne radi se o «pravoj zastarjelosti», već više o pretpostavci da je došlo do prestanka prava, odnosno o pretpostavci da je dug namiren i time obveza prestala. Kroz analizu slučajeva vidimo da se radi o predmetima u kojima su manja potraživanja. Ukoliko pravo povjeritelja ipak ne bude zadovoljeno, ostaje mu na raspolaganju mogućnost dokazivanja duga, i to davanjem zakletve. Jednostavno, povjeritelj traži svoje pravo i poziva dužnika da se izjasni, te ukoliko dužnik pod zakletvom kaže da je izmirio svoju obvezu, pravo povjeritelja

²³⁹ Čl. 2946-2953. ITA CC.

²⁴⁰ Čl. 2954-2956. ITA CC.

prestaje. Jedina je mogućnost povjeritelja da mu dužnik prizna dug. Sud je vezan za izjavu datu pod zakletvom čak i kada sumnja, odnosno zna, da nije istinita.²⁴¹

6.2. GERMANSKA GRUPA PRAVA

6.2.1. ŠVICARSKA

6.2.1.1. Pojam i značaj instituta zastarjelosti

Zastarjelost je u Švicarskom građanskom zakoniku regulirana u V dijelu Obligacionog prava (*Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht – OR*).

OR na jasan i nedvosmislen način određuje zastarjelost kao gubitak mogućnosti da se zahtijeva određeno pravo. Ovakvo jasno određivanje karakteristično je za germansku grupu prava. Odmah kod prvog čitanja i jednostavnog jezičnog tumačenja definicije nesumnjivo je da se zastarjelošću ne gubi pravo, već samo mogućnost prinudnog ostvarenja (zahtjev).

6.2.1.2. Osnovne karakteristike

Naše pravo je gotovo identično germanskim rješenjima, što svakako ne čudi ako se ima u vidu OGZ koji je u nas preteča ZOO. Ova tvrdnja se, po institutu zastarjelosti, na najbolji način ogledava u karakteristikama zastarjelosti prema OR. Ispunjenje zastarjelog potraživanja se može odbiti, što zapravo znači da se ne može ostvariti prinudnim putem, već je ostavljeno na volju dužniku hoće li ispuniti ili odbiti ispunjenje zastarjele obveze. Jednako kao i u nas, zakonom određeni rokovi zastarjelosti ne mogu se mijenjati pravom raspolaganja (voljom) sudionika. Dužnik se jedino može odreći zastarjelosti, i to pošto je ona već nastupila. Također je na volji dužnika hoće li istaknuti ili ne zastarjelost, jer na nju sud ne pazi po službenoj dužnosti. Zastarjelost počinje teći dospelom obveze i računa se na dane. Identično je i naše rješenje kada su u pitanju pojedinačna potraživanja u obrocima u odnosu na pravo iz kojega ta potraživanja proizlaze. Naime, kada zastari pravo potraživanja, zastarjeli su i pojedinačni obroci. Karakteristična je i akcesornost sporednih potraživanja; zastarijevanjem glavnog potraživanja zastarijevaju i kamate. Na koncu, ukoliko je potraživanje osigurano zalogom, iz vrijednosti založene stvari može se naplatiti unatoč zastarjelosti.²⁴²

²⁴¹ Presumptivna zastarjelost, Bilješke o studijama (prev.), www.dirittoprivazione.it, str. 1 i 2.

²⁴² Čl. 129-141. OR.

6.2.1.3. Zastoj i prekid, razlozi

Do prekida zastarjelosti, nakon kojeg rok zastarjelosti počinje teći od početka, dolazi uslijed utvrđivanja prava na potraživanje sudskim putem (presudom) i uslijed priznanja. Do zastoja zastarjelosti, za vrijeme kojeg rok zastarjelosti ne teče, dolazi kod zahtjeva djece protiv roditelja dok traje roditeljska skrb, za zahtjeve šticećenika protiv skrbnika/staratelja i skrbničke uprave dok traje skrbništvo, za zahtjeve supružnika jedan protiv drugog dok traje brak, za zahtjeve partnerice ili partnera (životnog) jedan protiv drugog dok traje njihovo partnerstvo, za zahtjev posloprimca koji s poslodavcem živi u istoj kućnoj zajednici dok traje takva suradnja. Vidimo da su situacije za zastoj zastarjelosti predviđen OR na identičan način predviđene i u našem ZOO. Ono po čemu se razlikuje jeste mogućnost prekida zastarjelosti uslijed službenog poziva na mirenje, točnije dogovora o načinu i vremenu isplate dospjelog duga, što je rješenje koje bi i naš zakonodavac trebao prepoznati kao korisno i u skorijim dopunama ga svakako predvidjeti.²⁴³

6.2.1.4. Vrste (rokovi) zastarjelosti

OR razlikuje opći i posebni rok zastarjelosti. Opći rok zastarjelosti iznosi 10 godina, dok je posebni rok od pet godina predviđen za točno određene slučajeve zakonom pobrojane: s istekom pet godina zastarijevaju potraživanja za kamate najamnine, kamate zakupa i kamate kapitala, kao i za druge periodične obveze; iz dostavljanja životnih namirnica, za dugove prehrane ili drugih dugova domaćinstva; iz obrtničkog rada, maloprodaje robe, medicinskog izvršenja, stručnog rada advokata, pravnog zastupnika, prokuriste i notara kao i iz radnog odnosa za uposlenika, tj. posloprimca.²⁴⁴ Vidimo, dakle, da OR potraživanja iz radnog odnosa predviđa posebno navodeći to potraživanje za koje vezuje posebni rok zastarjelosti, što je sasvim logično s obzirom da se radi o posebnim rokovima (izuzecima) koji kao takvi moraju biti striktno predviđeni zakonom, jer im periodičnost dospijevanja sama po sebi ne vezuje ovaj rok. Kao posebni rokovi predviđeni su i rokovi kod zahtjeva za naknadu štete, i to subjektivni od godinu dana od dana saznavanja oštećenika za štetu i za osobu koja je štetu prčinila, kao i objektivni od 10 godina od počinjene štetne radnje.²⁴⁵ Odmah možemo zaključiti da je zakonsko rješenje u nas o pitanju određivanja i računanja subjektivnog i objektivnog roka identičan. Jednako tako je i kada je šteta prčinjena kaznenim djelom, kada se civilni zahtjev računa prema kaznenim rokovima za kazneno gonjenje.

²⁴³ Čl. 134-139. OR.

²⁴⁴ Čl. 127. i 128. OR.

²⁴⁵ Članak 60. OR.

6.2.2. AUSTRIJA

6.2.2.1. Pojam i značaj instituta zastarjelosti

Prema austrijskom pravu opći rok zastarjelosti (*Verjährung*) je 30 godina, sa širokom paletom roka zastarjelosti od tri godine. Regulirana je Austrijskim građanskim zakonikom (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – ABGB*) u glavi četvrtoj pod naslovom «O zastarjelosti i održaju».

Zastarjelost prema zakonskoj definiciji jeste gubitak prava koje se nije vršilo kroz vrijeme određeno zakonom.²⁴⁶ Predmet zastarjelosti nije pravo, već utuživost prava.²⁴⁷

6.2.2.2. Osnovne karakteristike

Svrha zastarjelosti je pravna sigurnost i izbjegavanje teškoća kod osiguranja dokaza.²⁴⁸

Zastarjelost je potrebno razlikovati od dosjelogosti i prekluzije.

Ukoliko dosjelogost, održaj (*usucapio*) sadržava u sebi zastarjelost, oboje se, ako postoje propisani uvjeti, završavaju u isto vrijeme, tj. nastupaju posljedice za oboje. Ali za samu zastarjelost u pravom smislu dovoljno je da se kakvo pravo ne koristi 30 godina. Nevezano za zastarjelost, treba razlikovati gubitak prava zbog proteka određenog vremenskog razdoblja. U tome slučaju se, za razliku od dosjelogosti, ne uzima u obzir dobra vjera.²⁴⁹

Gubitak prava jeste prekluzija (*präklusion*). Nema mogućnosti jasnog razlikovanja u odnosu na zastarjelost. Osnovna razlika je da zastarjelost može jedno pravo, koje je po sebi neograničeno, dovesti do gašenja, a prekluzija ograničava «životni vijek prava» već od početka.²⁵⁰ Na prekluziju se pazi po službenoj dužnosti i može se dogovorom produljiti. Nakon isteka nema naturalne obligacije. Kratki rokovi su većinom prekluzivni rokovi.»²⁵¹

Ni prema ABGB-u sud ne pazi na zastarjelost po službenoj dužnosti, već se dužnik mora sam pozvati na nju. Ukoliko dužnik plati zastarjeli dug, ne može tražiti povrat datog. Nije ostavljeno na volju strankama da same uređuju pitanje zastarjelosti u smislu odricanja od zastarjelosti koja nije nastupila, produljivanja ili skraćivanja zakonskih rokova.²⁵²

²⁴⁶ Čl. 1451-1502. ABGB

²⁴⁷ Koziol, H., Wesler, R., Osnove građanskog prava (prev.), knjiga I, 10. prerađeno izdanje, Beč 1995, str. 185. i dalje

²⁴⁸ Koziol, H., Wesler, R., op. cit., str. 185. i dalje.

²⁴⁹ *ibid.*

²⁵⁰ Primjeri prekluzije u čl. 933, 936. i 1082. ABGB.

²⁵¹ Koziol, H., Wesler, R., op. cit., str. 185 i dalje.

²⁵² Čl. 1432. i 1502. ABGB.

6.2.2.3. Zastoj i prekid, razlozi

Zastoj (*Hemmung*) zastarjelosti nastupa kada se zastaje s tijekom roka zastarjelosti. Kada otpadne razlog za zastoj nastavlja se već započeti rok zastarjelosti. Austrijski građanski zakonik razlikuje dvije vrste zastoja zastarjelosti:

Fortlaufshemmung, kada zastarjelost miruje određeno vrijeme;

Ablaufshemmung, kada se ne prekida sam tijekom već započetog roka zastarjelosti, ali ne može nastupiti zastarjelost dok određeni razlog ne otpadne; u novije vrijeme i pregovori oko sudske nagodbe (mora djelovati ozbiljno i postojati ozbiljni prijedlozi) djeluju kao *Ablaufshemmung*.²⁵³

Prekid (*Underbrechung*) zastarjelosti nastupa kada se rok prekida i mora ponovno početi teći. Primjer za to je priznanje.²⁵⁴

6.2.2.4. Vrste (rokovi) zastarjelosti

Dugi rokovi zastarjelosti su 30 godina, osim za posebno povlaštene osobe kao što su fiskus, crkva, općina i neke druge pravne osobe. Nakon 40 godina nevršenja prava i pravo nestaje. Ovo je opći rok zastarjelosti.

Kratki rokovi zastarjelosti su tri godine (potreba za brzim djelovanjem, osiguranjem dokaza itd. – primjer: tko će čuvati račun od pekara dulje od tri godine kao dokaz za nešto što je plaćeno). To su potraživanja zaostalih godišnjih davanja, dažbina, renti ili službi.²⁵⁵ Samo pravo zastarijeva ako se ne uporabljuje za 30 godina. Primjeri za potraživanja: kod redovitih pojedinačnih davanja, kao što su najamnine, kamate, uzdržavanje itd., zahtjevi iz svakodnevnog života. Prava: poništiti posljednju izjavu volje, tražiti zakonski dio ili dopunu zakonskog dijela, poreći dar zbog neblagodarnosti, raskinuti kakav ugovor s naknadom zbog oštećenja preko polovine ili osporavati izvršenu diobu kakvog zajedničkog dobra, napasti tražbinu uslijed straha pretrpljenog pri zaključivanju ugovora ili uslijed zablude, pri čemu se druga ugovorna strana ne može okriviti zbog lukavstva, mogućnost se mora iskoristiti za tri godine; po isteku toga vremena ona zastarijevaju,²⁵⁶ naknada štete,²⁵⁷ svaka tužba za naknadu štete prestaje po isteku tri godine od onoga vremena kada je oštećenik doznao o šteti; ako mu o šteti nije poznato ili je ona postala iz kakvog nedozvoljenog (kaznenog) djela, onda pravo tužbe

²⁵³ Koziol, H., Wesler, R., op. cit., str. 185 i dalje.

²⁵⁴ Članak 1497. ABGB.

²⁵⁵ Članak 1480. ABGB.

²⁵⁶ Čl. 720, 775, 776, 841, 870-876, 934, 948, 949, 951. ABGB.

²⁵⁷ Članak 1489. ABGB.

zastarijeva tek po isteku 30 godina;²⁵⁸ sporno je počinje li zastarjelost teći već od trenutka kada je vjerovatno da će šteta nastupiti ili od stvarnog nastupanja štete; *judikatschuld* znači potraživanje temeljem presude; u principu važi dugi rok zastarjelosti, međutim ako je presudom dosuđeno redovito pojedinačno davanje onda vrijedi kraći rok zastarjelosti.²⁵⁹ Ovo su posebni rokovi zastarjelosti.

Osnovne karakteristike instituta zastarjelosti u Austriji su jednake našima, točnije naša zakonska rješenja su u suštini austrijska. I ovdje vidimo da postoji problem kod računanja roka zastarjelosti u slučaju naknade štete, da li od trenutka kada je vjerovatno da će šteta nastupiti ili od stvarnog nastupanja štete. I ovdje se kod naknade štete razlikuje subjektivni i objektivni rok. Karakteristično je i rješenje po kojemu da, ukoliko oštećenom šteta nije poznata ili je rezultat kaznenog djela, vrijedi dugi rok od 30 godina. Ova karakteristika je očigledno zajednička germanskoj grupi prava koja, kada je u pitanju čovjek kao najviše zaštićeno dobro i šteta koju može trpjeti, tako da zastarjelost nastupa u najduljem mogućem roku. Novija tekovina i u ovome sustavu jeste zastoj kod ozbiljnog pregovaranja. Zastarjelost i dosjelost su zajedno regulirani u jednom zakonskom poglavlju, s obzirom da se radi o utjecaju vremena na pravo i određenim sličnostima, ali za razliku od francuskog rješenja dosjelost se ovdje ne tretira kao negativna zastarjelost, već je zaseban pravni institut. Zanimljivo je da se radi o istim rokovima: za dosjelost kod pokretnih stvari tri godine, što je kratki rok zastarjelosti, i za dosjelost kod nepokretnih stvari 30 godina, što je dugi rok kod zastarjelosti. Odmah uočavamo jako dugačak opći rok zastarjelosti od 30 godina.

6.2.3. NJEMAČKA

6.2.3.1. Pojam i značaj instituta zastarjelosti

Zastarjelost je u Njemačkoj regulirana u Zbirci propisa građanskog prava (*Bürgerliches Gesetzbuch* - BGB). Pravo (zahtjev) da se od druge osobe zatraži (zahtijeva) činjenje ili uzdržavanje je podložno zastarjelosti (*der Verjährung*).²⁶⁰ Prava iz obiteljsko-pravnog odnosa ne podliježu zastarjelosti ukoliko su usmjerena na stvaranje stanja za budućnost koje odgovara tom odnosu.²⁶¹

Zahtjev koji se najčešće ističe je zahtjev za isplatu određene sume novca. U tome se ogleda aktivno djelovanje, tj. činidba, budući da dužnik po pravilu mora biti aktivan. Međutim, ova se aktivna činidba može odnositi i na sve druge voljne radnje, npr. na predaju određene stvari, izgradnju neke građevine, izradu nekog umjetničkog djela, davanje određene izjave volje i sl. Ono što se može zahtijevati kao pozitivno činjenje, u principu se može zahtijevati i na obrnut način, kao uzdržavanje od činjenja, da dužnik određene radnje ne čini (da ne daje određene izjave, da ne oštećuje nekretnine i dr.). Slučajevi na koje se odnosi stav 2. u praksi su izuzetno rijetki.²⁶²

²⁵⁸ Čl. 1294, 1295. i 1324. ABGB.

²⁵⁹ Koziol, H., Wesler, R., op. cit., str. 185. i dalje.

²⁶⁰ Članak 194. stavak 1. BGB.

²⁶¹ Članak 194. stavak 1. BGB.

²⁶² Richter, F., Rechtsanwalt, Predmet zastarjelosti (prev.), www.jusline.de, str. 1.

Ovdje je zanimljivo napomenuti da zakonski tekst BGB-a kod definiranja zastarjelosti koristi termin «pravo» (*das Recht*), dok se kasnije²⁶³ govori o zastarjelosti «zahtjeva» (*Ansprüche*). U našoj zakonskoj regulativi se koristi termin «zastarjelost prava», dok je doista opravdanije, jer više odgovara onome što označava, koristiti se terminom «zastarjelost zahtjeva». Naime, kako smo već u uvodnom dijelu razmatrali, jasno je da nema zastarjelosti prava, već se uslijed nekorištenja gubi mogućnost zahtijevanja od druge strane da učini ili ne učini nešto sudskim putem.

6.2.3.2. Osnovne karakteristike

Vrijeme zastarjelosti prednika uračunava se kasnijim stjecateljima. Jednako kao i u nas zastarjelost se ne može modulirati voljom stranaka. Na volji je jedino isticanje prigovora zastarjelosti jer na nju sud ne pazi. Isto tako dužnik može odbiti ispunjenje zastarjele obveze. Međutim, ono što je dao na ime zastarjelog duga ne može tražiti natrag.²⁶⁴

Dužnik se mora aktivno pozvati na zastarjelost, on dakle mora izričito izjaviti da ne želi više ispunjavati obveze zbog zastarjelosti, odnosno zbog duljine protekloga razdoblja. U suprotnome, sud uopće zastarjelost neće uzeti u obzir, čak i kad je očita. U nekim branšama postoji «častan običaj» (koji nije pravno obvezujući) da se stranke neće pozivati na zastarjelost (npr. kod udruženja hamburških trgovaca - *Hamburgische Kaufleute*).²⁶⁵

Zastarjela potraživanja, koja nisu bila zastarjela u momentu kada su se stvorili uvjeti za kompenziranje, mogu se kompenzirati. Karakteristično za germansko pravo, a jednako kao i u našem, zastarjela potraživanja se mogu namiriti iz založenih stvari. Akcesornost sporednih potraživanja u odnosu na glavno ogleda se i kada je u pitanju zastarjelo glavno potraživanje.²⁶⁶

6.2.3.3. Zastoj i prekid, razlozi

Ukoliko se između dužnika i povjeritelja vode pregovori o nekom zahtjevu ili o okolnostima koje utemeljuju zahtjev, onda se zastarjelost zaustavlja (*Hemmung*) sve dok jedna ili druga strana ne odbije nastavak pregovora. Zastarjelost nastupa najranije tri mjeseca nakon okončanja zastoja.²⁶⁷ Na ovaj se način potiču pregovori oko mirnog, točnije dogovornog rješavanja sporova, što u nas nije slučaj.

Da za vrijeme pregovora povjritelj ne bi bio prisiljen podići tužbu ili sličnu radnju kako bi spriječio nastupanje zastarjelosti, uvedena je ova regulativa. Između stranaka moraju biti pokrenuti dvostrani

²⁶³ Čl. 196, 197. BGB i dalje.

²⁶⁴ Čl. 198, 202, i 214. BGB.

²⁶⁵ Richter, F., Rechtsanwalt, Dejstvo zastarjelosti (prev.), www.jusline.de, str. 1.

²⁶⁶ Čl. 215-217. BGB.

²⁶⁷ Članak 203. BGB.

pregovori. Nije, dakle, dovoljno da samo jedna strana ponudi pregovore. Neophodno je da su obje strane svaka onu drugu obavijestile da postoji spremnost o pregovaranju (npr. razmjena dopisa u kojima se navodi plaćanje na rate, dogovori o susretima osoba koje rukovode pregovorima ili u okviru postupka medijacije). Potrebno je da, recimo, dužnik pošalje pismo s pozivom na pregovore, a nakon toga povjeritelj da odgovor kojim prihvaća pregovore i da taj odgovor zaprimi dužnik, pa da od toga trenutka zaprimanja teče rok zastarjelosti. Zastoj traje dok jedna od strana ne prekine pregovore. Kraj pregovora znači da se odmah okončava i zastoj i nastavlja da teče započeti rok.²⁶⁸

Nadalje, zastoj je prema BGB-u određen kod pokretanja sudskog postupka, u slučaju prava dužnika da odbije izvršenje činidbe (kod sporazuma sa povjeriteljem), zbog više sile, iz obiteljskih i sličnih razloga, u slučaju zahtjeva zbog povrede prava na seksualno samoopredjeljenje (do navršenih 21 godine). Kod osoba koje nemaju potpunu poslovnu sposobnost, te u slučaju nasljeđivanja, nastupa tzv. zastoj tjeka, točnije zastoj nastupanja zastarjelosti.²⁶⁹

Bitno je napomenuti da zastoj kod sporazuma povjeritelja i dužnika postoji ukoliko je sporazum napravljen nakon dospjeća duga. Tada zapravo znači i istovremeno priznanje duga, tako da zastarjelost može i iznova početi teći, ali je relevantan zastoj ako bi on trajao dulje nego li ponovni tijek zastarjelosti.²⁷⁰

BGB poznaje termin ponovni početak zastarjelosti (*Neubeginn der Verjährung*),²⁷¹ koji u stvari odgovara našem prekidu zastarjelosti. Zastarjelost počinje ponovno u slučaju kada dužnik prizna povjeritelju zahtjev avansnim plaćanjem, plaćanjem kamate, davanjem garancije ili na drugi način, i kada se poduzmu radnje za pokretanje sudskog ili drugog postupka za izvršenje. Ponovni početak ne nastupa ako je izvršna radnja ukinuta na zahtjev povjeritelja ili uslijed zakonskih nedostataka, kao i kada se zahtjev dat sudu ne usvoji, ili se povuče, ili se izdejstvovana radnja ukine.

6.2.3.4. Vrste (rokovi) zastarjelosti

BGB poznaje dva osnovna roka zastarjelosti: opći (redoviti) i tridesetogodišnji rok zastarjelosti. Rok od 10 godina je predviđen za nekretnine i za određene slučajeve naknade štete.

Opći (redoviti) rok zastarjelosti je tri godine. Zahtjev za prijenos vlasništva na nekretnini, kao i zahtjevi za utemeljenjem, prijenosom ili ukidanjem nekog prava na nekretnini ili za izmjenom sadržaja takvog prava, te zahtjevi za protučinidbom zastarijevaju u roku od 10 godina.²⁷² Ovaj rok teče bez obzira na saznanje. Bitno je napomenuti da članak 196. važi i za zahtjeve koji nisu izričito navedeni u samoj odredbi, već se primjenjuje i na zahtjeve koji proizlaze iz poništenja, ili kada strane pravnog posla na nekretninama moraju vratiti drugoj ono što je dobila (recimo zbog nemoralnog pretjerivanja

²⁶⁸ Rechtsanwalt, Richter, F., Zastoj zastarjelosti kod pregovora (prev.), www.jusline.de, str. 1.

²⁶⁹ Čl. 204, 205, 206, 207, 208, 210., 211. BGB.

²⁷⁰ Rechtsanwalt, Richter, F., Zastoj zastarjelosti u slučaju prava dužnika da odbije izvršenje činidbe (prev.), www.jusline.de, str. 1.

²⁷¹ Članak 212. BGB.

²⁷² Čl. 195. i 196. BGB.

u cijeni).²⁷³ Za 30 godina, ukoliko nije drugačije propisano, zastarijevaju: zahtjevi za predaju iz naslova vlasništva i drugih stvarnih prava, kao i zahtjevi koji služe za ostvarenje zahtjeva za predajom, pravomoćno utvrđene tražbine, zahtjevi iz temelja izvršnih nagodbi ili izvršnih isprava, zahtjevi koji su utvrđeni i postali izvršivi u insolventnom postupku, kao i zahtjevi za nadoknadom troškova za prisilno izvršenje. Ukoliko zahtjevi kod pravomoćno utvrđenih tražbina, izvršnih nagodbi ili isprava, kao i oni koji su postali izvršivi u insolventnom postupku imaju u sebi potraživanja koja će se u budućnosti redovito ponavljati, umjesto tridesetogodišnjeg nastupa redoviti rok zastarijelosti od tri godine.²⁷⁴

Članak 199. naslova *Početak općeg i maksimalnih rokova zastarijelosti*, određuje zapravo primjenu rokova i način primjene rokova zastarijelosti, ali i posebne rokove kod naknada štete. *Opći rok zastarijelosti*, ukoliko nije reguliran neki drugi početak, počinje s okončanjem godine u kojoj je: 1. zahtjev nastao, i 2. povjeritelj stekao saznanje o okolnostima u kojima je zahtjev utemeljen i o osobi dužnika, ili ga je morao steći bez grube nepažnje. Potraživanja temeljem naknade štete koja počiva na povredi života, tijela, zdravlja ili slobode, zastarijevaju bez obzira na njihov nastanak i saznanje o njima, ili neznanje iz grube nepažnje, u roku od 30 godina od počinjene radnje, povrede obveze ili drugog događaja koji je prouzročio štetu. Ostala potraživanja iz osnova naknade štete zastarijevaju u roku od 10 godina od nastanka štete bez obzira na saznanja o šteti, ili neznanje iz grube nepažnje, u roku od 30 godina od počinjenja radnje ili povrede obveze ili drugog štetnog događaja bez obzira na njihov nastanak i na saznanje o nastanku, ili neznanje iz grube nepažnje, u roku od 30 godina od nastanka zahtjeva koji se temelje na naslijeđu ili čije ispunjenje pretpostavlja saznanje o izjavi posljednje volje, bez obzira na saznanje o njima, ili na neznanje iz grube nepažnje, u roku od 10 godina ostali zahtjevi.

Naglašeno je da, ako se zahtjev odnosi na uzdržavanje od činjenja, onda je umjesto nastanka zahtjeva momenat koji je bitan za početak činidba protivna obvezi.

Za pitanje početka tijeka zastarijelosti zanimljiv je stav Saveznog vrhovnog suda (*Bundesgerichtshof*), prema kojemu, u slučaju da se pravo na naknadu štete bazira na više grešaka počinjenih kroz savjetovanje, rok zastarijelosti koji ovisi o saznanju počinje teći zasebno za svaku grešku. Na ovaj način se brojnim ulagačima koji su prvu grešku u savjetovanju još i prihvatili daje «druga šansa».²⁷⁵

Iz odredbe koja kod naknade štete za povredu života, tijela, zdravlja ili slobode predviđa maksimalni rok od 30 godina bez obzira na saznanje, da se zaključiti da je ovaj zakonodavac na najbolji način htio zaštititi osnovno dobro svakog društva, čovjeka i njegov život, zdravlje i slobodu, što je svakako za pohvalu i što smatramo za jedan od dobrih načina na koji bismo i sami, a imajući u vidu praktične probleme koje mi imamo u praksi kod utvrđivanja rokova zastarijelosti kod naknade štete uslijed raznih povreda, da ne ulazimo dalje na ovom mjestu u problem našeg društva u kojemu se čovjek i njegova prava minimiziraju na nedopustive i nenabrojive načine, mogli razmišljati kod budućih zakonodavnih promjena. Svakako ne doslovce, jer je rok od 30 godina pretjeran i povlači za sobom uopće pitanje opravdanosti ustanovljavanja instituta zastarijelosti, ali opravdanje za dulji rok kod traženja naknade štete prouzročene na životu, kod tijela, zdravlja i slobode svakako postoji ukoliko svakog čovjeka kao pojedinca stavimo u središte pažnje. Ovaj je rok objektivan po BGB-u, tj. računa se bez obzira na znanje i/ili saznanje oštećenog i bez obzira zbog čega nije znao. Pretpostavimo da se radi o oštećenom kojemu je zdravlje narušavano dugi niz godina (npr. azbestno trovanje), a da on to nije znao; također, slučajevi seksualnog ili drugog zlostavljanja o kojemu godinama žrtva ne može progovoriti uslijed

²⁷³ Rechtsanwalt, Richter, F., Zastarijelost kod prava na nekretnini (prev.), www.jusline.de, str. 1.

²⁷⁴ Članak 197. BGB.

²⁷⁵ Presuda AZ: V ZR 25/07 od 09.11.2007. godine, Rechtsanwalt, Richter, F., Zastarijelost pravnog sljedništva (prev.) www.jusline.de, str. 1.

raznih psihičkih smetnji ili straha, zaista opravdavaju duge rokove zastarjelosti. Međutim, 30 godina, a pogotovo izjednačeno za sve slučajeve štete za život, tijelo, zdravlje i slobodu je pretjerano i nema svoga opravdanja.

6.3. ANGLOSAKSONSKA GRUPA PRAVA

6.3.1. SJEDINJENE AMERIČKE DRŽAVE (USA)

6.3.1.1. Pojam i značaj instituta zastarjelosti

Zakonske odredbe o zastarjelosti propisuju rok ili maksimalno vremensko razdoblje za vrijeme u kojem se može podnijeti tužba ili zahtjev. U Sjedinjenim Američkim Državama ti rokovi variraju u zavisnosti od države i materije, a federalnim zakonima se propisuju rokovi zastarjelosti za tužbe koje se podnose na temelju federalnog zakona. Koje odredbe o zastarjelosti će se primijeniti je pitanje koje može biti veoma komplicirano. Generalno govoreći, sudovi koji se bave zahtjevima koji se podnose na temelju zakona neke federalne države primjenjuju odredbe o zastarjelosti te federalne države, a sudovi koji se bave federalnim zahtjevima primjenjuju relevantne federalne zakone o zastarjelosti, ako je to predviđeno relevantnim federalnim zakonom.

6.3.1.2. Osnovne karakteristike

Generalno govoreći, ako neka tužba ili neki zahtjev nije podnesen prije isteka zakonskog roka, pravo da se podnese tužba ili zahtjev, ili da se pokrene kazneni postupak, može zastarjeti. U većini slučajeva odredbe o zastarjelosti predstavljaju afirmativnu obranu. Federalna pravila građanskog postupka imaju pristup odredbama o zastarjelosti kao afirmativnoj obrani,²⁷⁶ a isto tako i kod država pojedinačno, kao što je slučaj sa Zakonom za građanske slučajeve države New York.²⁷⁷ Afirmativna obrana je kategorija obrane koja se koristi u sporu između privatnih strana u postupku u anglosaksonskom pravu, tj. tip obrane koju pokreće branjenik u kaznenom pravu. Cilj afirmativne obrane je da se ograniči, opravda ili izbjegne kaznena ili građanska odgovornost, čak i ako su činjenice iz zahtjeva tužitelja priznate ili dokazane.

U određenim slučajevima rokovi zastarjelosti odstupaju od općeg, od onoga što je pravilo, pa su produljeni zakonom. Tako se zakonom može odrediti da se pravo maloljetnika na pokretanje postupka zbog povreda uslijed nemara produljuje dok maloljetnik ne postane punoljetan. Isto je i u slučaju kod mentalno zaostale osobe, dok se u nekim zakonima rok zastarjelosti produljuje za branjenike, kaznene ili građanske, dok su izvan dometa pravosuđa.

²⁷⁶ 8(c)(1) Federalna pravila građanskog postupka /Federal Civil Practice Law Rules, www.law.cornell.edu

²⁷⁷ Članak 2. Pravila građanskog postupka države New York/New York Civil Practice Law Rules – NY CPLR, www.justia.com

Ono što možemo zaključiti jeste da su u USA pravila o zastarjelosti smještena u procesna prava, odnosno da je u tome sustavu zastarjelost prigovor procesnog, a ne materijalnog prava. Tzv. afirmativna obrana, gore navedena, znači da sud na nju ne pazi po službenoj dužnosti, već se dužnik na nju poziva (obrana).

Nema jedinstvenih federalnih odredbi o zastarjelosti. Na primjer, zahtjev protiv Federalne vlade (koji ne uključuju štete i povrede), mora biti uložena u roku od šest mjeseci od nastanka prava na zahtjev.²⁷⁸

S druge strane, postupci koji se pokreću na temelju federalnog zakona protiv monopola moraju biti pokrenuti u roku od četiri godine od njihovog nastanka.²⁷⁹

U slučaju da ne postoji federalni zakon o zastarjelosti koji bi se primijenio, sudovi primjenjuju zakon o zastarjelosti određene federalne države.

Tako u predmetu *Johnson protiv Railway Express Agency, Inc.* 421 US 454, 462 (1975) Vrhovni sud je, primjenjujući Federalni zakon o zabrani diskriminacije, istaknuo: «Budući da nema specificiranog roka zastarjelosti, niti neke druge relevantne federalne odredbe za pitanje koje se pokreće na osnovu stavka 1981, kontrolno razdoblje koje bi uobičajeno bilo najadekvatnije je ono koje propisuje državni zakon».

Određivanje adekvatnog roka zastarjelosti u svrhu tužbi koje se podnose na osnovu velikog broja federalnih materijalnih odredbi je posebno živo i konfuzno područje federalne sudske zakonodavne aktivnosti. Budući da Kongres često propušta da eksplicitno specificira adekvatan rok zastarjelosti kojim treba da se rukovodi neka tužba s osnovom na federalnoj razini, propuštanje rokova je jedan od najuobičajenijih tipova «međuprostora» u federalnom pravu koji traži stvaranje običajnog prava (*common law*). Da bi popunili praznine, sudovi generalno «posuđuju» rokove iz drugih izvora.²⁸⁰

Proces odabira i primjenjivanja adekvatnog roka zastarjelosti, kada ne postoji posebna odredba, može se generalno podijeliti u dva povezana, iako analitički različita pitanja. Prvo, koji je najadekvatniji izvor iz kojega se može posuditi neki rok, tj. zakon savezne države pred kojom se vodi postupak ili federalne odredbe koja osigurava neki eksplicitan rok, a drugo, koji je to rok zastarjelosti iz toga izvora koji je najadekvatniji za federalnu osnovu tužbe na koju će se primijeniti?

Vrhovni sud je u predmetu *DelCostello v. International Brotherhood of Teamsters* (radni spor), koji sada služi kao vodeći, dao određene smjernice kao odgovore na prethodno postavljena pitanja: «Mi ne mislimo sugerirati da bi se federalni sudovi trebali uzdržavati od korištenja državnih rokova zastarjelosti kad god državno pravo ne propisuje perfektu analogiju ... Ipak, kada neko pravilo iz drugog federalnog prava jasno propisuje bližu analogiju od one koja je na raspolaganju u državnim

²⁷⁸ 28 U.S.C. (United Supreme Court-Američki Vrhovni sud), članak 2501, www.law.cornell.edu

²⁷⁹ 15 U.S.C. (United Supreme Court-Američki Vrhovni sud) 16 (i), www.law.cornell.edu

²⁸⁰ Westlaw, Ch. A. Wright, A. R. Miller, E. H. Cooper, Jurisdikcija i pitanja koja se odnose na jurisdikciju, Federalna praksa i postupak, aktualno do 2010. godine, članak 4519, 2. izdanje (prev.), www.westlaw.com, str. 1.

odredbama i kada federalne politike i praktičnosti spora čine to pravilo znatno adekvatnijim sredstvom za međuprostorno zakonodavstvo, mi ne oklijevamo da se uzdržimo od primjene državnog prava».²⁸¹

Poseban problem u USA, kojemu je posvećen najveći broj stručnih članaka i rasprava kod pitanja zastarjelosti, je problem primjene kod slučajeva kada se u sporu pojavi nadležnost više saveznih država. U tom smislu je zanimljivo spomenuti pojavu nazvanu «forum shopping», koja zapravo označava mogućnost podnositelja zahtjeva da izabere među potencijalno nadležnim sudovima onaj koji će najpovoljnije odgovoriti na njegov zahtjev. Ovdje su dati navodi o najznačajnijim problemima predmetnog pitanja u USA radi općeg upoznavanja u okviru teme rada.

6.3.1.3. Vrste (rokovi) zastarjelosti

U velikoj većini slučajeva u američkim državama rok zastarjelosti je od jedne do šest godina, iako određeni broj država poznaje i rok zastarjelosti od 10 i više godina u određenim pitanjima. Država Louisiana ima najstriktnije rokove zastarjelosti, obustavljajući prava na podnošenje tužbe nakon jedne godine za sve tipove slučajeva izuzev određenih zahtjeva koji proizlaze iz ugovora. Najdulji rokovi zastarjelosti jesu kod izvršenja presuda i od države do države se kreću od pet do 25 godina.

Razlike od države do države u pogledu roka zastarjelosti za podnošenje zahtjeva općenito se smanjuju. Izuzeci su specifičnosti vezane za pojedine države. Tako je Vermont, koji se uvelike ekonomski oslanja na skijaški turizam, smanjio rok zastarjelosti za zahtjeve koji se podnose protiv skijališta s ciljem da oteža povrijeđenima na stazama ostvarivanje takvih zahtjeva, tako da je taj rok u Vermontu određen na godinu dana.²⁸² Slično tomu, rokovi zastarjelosti za podnošenje tužbi zbog loše medicinske prakse imaju tendenciju smanjivanja ili se uvode razni uvjeti, što je odgovor na napore lobiranja medicinske zajednice.

6.3.1.4. California

Rokovi zastarjelosti u građanskim predmetima: za tjelesne i psihičke povrede nanesene osobi dvije godine, za nezakonito lišavanje slobode jedna godina, za klevetu jedna godina, za prevaru tri godine, za povredu nanesenu osobnoj imovini tri godine, za nesavjesno obavljanje djelatnosti – pravna: jedna godina od saznanja, maksimalno četiri godine od nanesene povrede; medicinska: jedna godina od

saznanja, maksimalno tri godine; veterinarska: jedna godina za povredu ili smrt životinje, za ometanje posjeda tri godine, za naplatu stanarine četiri godine, za ugovore a) pismene: četiri godine, b) usmene: dvije godine, za naplatu duga po utvrđenom računu četiri godine (računovodstvene knjige, utvrđeni računi), za presude 10 godina.²⁸³

²⁸¹ Westlaw, Ch. A. Wright, A. R. Miller, E. H. Cooper, op. cit., str. 4.

²⁸² Vermont Statutes, Tit. 12, članak 513, www.michie.com/vermont

²⁸³ Zakon o civilnom postupku države Kalifornije/California Code of Civil Procedure, čl. od 335. do 340, www.leginfo.ca.gov

6.3.1.5. New York

Rokovi zastarjelosti u građanskim predmetima: za napad i za nezakonito lišavanje slobode jedna godina; za ostale povrede nanese osobi tri godine, za klevetu/uvredu jedna godina, za povredu nanese osobnoj imovini tri godine, za nesavjesno obavljanje djelatnosti - opći: jedna godina; medicinska: dvije i pol godine; strano tijelo u organizmu pacijenta: jedna godina, za ometanje posjeda tri godine, za naplatu stanarine šest godina, za ugovore a) pismene: 10 godina, b) usmene: šest godina, za naplatu duga po utvrđenom računu šest godina, za presude 20 godina.²⁸⁴

6.3.1.6. Neki od problema po pitanju roka zastarjelosti u Ujedinjenom Kraljevstvu (*United Kingdom*)

U Ujedinjenom Kraljevstvu pitanje zastarjelosti je regulirano Zakonom o rokovima zastarjelosti iz 1980. godine (*Limitation Act 1980*). Za potrebe ovog rada, o pitanju naknade štete nastale za život, tijelo i zdravlje oštećenog, imajući u vidu probleme koje i sami imamo kod utvrđivanja tijeka zastarjelosti (subjektivni rok), smatramo značajnim da iznesemo prijedlog Zakonodavne komisije od 09. 07. 2001. godine. Naime, već smo kod izlaganja roka zastarjelosti kod naknade štete nastale uslijed tjelesnih povreda, oštećenja zdravlja, naruženosti prema ZOO primijetili da je praksa ta koja je dala dodatne parametre za ustanovljavanje od kada počinje teći rok zastarjelosti u ovim slučajevima. Da taj problem imaju i drugi sustavi potvrđuje i ovaj prijedlog Zakonodavne komisije u kojemu stoji da postojeća zakonska regulativa nedovoljno vodi računa o saznanju tužitelja o relevantnim činjenicama, što dovodi do nepravdičnosti u određenim slučajevima.²⁸⁵

Prema postojećem rješenju primarni rok zastarjelosti je tri godine od dana nastanka osnova za pokretanje postupka. Prijedlog Zakonodavne komisije je da to bude rok od tri godine od dana kada podnositelj zahtjeva ima saznanje ili bi razumno trebao imati saznanje o činjenicama iz kojih nastaje pravna osnova za tužbu, o identitetu tuženoga i o tome da je povreda znatna, a da se smatra da tužitelj ima saznanja da je povreda znatna ako ima saznanja o cijelom opsegu svoga gubitka ili ako bi razumna osoba mislila da povreda opravdava podnošenje tužbe. Stvarno saznanje neće biti definirano zakonom, već će se cijeliti kao otvoreno pitanje. U slučaju nedostatka stvarnog saznanja koristit će se pretpostavljeno saznanje, tj. rok od kojega bi tužitelj prema okolnostima i sposobnostima trebao imati saznanja. Komisija smatra da oslanjanje na stvarno saznanje omogućava tužitelju rastezanje rokova.²⁸⁶

Čini se da je važeći Zakon o rokovima zastarjelosti spreman za radikalne promjene nakon što je Vlada objavila 16. 07. 2002. godine da, u principu, prihvaća prijedloge Zakonodavne komisije za reformu Zakona o rokovima zastarjelosti kod podnošenja građanskih tužbi. Šire govoreći, prema prijedlozima, tužba bi morala biti podnesena u roku od tri godine od dana saznanja za osnovu tužbe s dugotrajnim rokom od 10 godina od dana nastanka osnove za pokretanje postupka, nakon kojega zahtjev više ne bi

²⁸⁴ Pravila građanskog postupka države Njujork/New York Civil Practice Law Rules, čl. od 211. do 215, www.public.leginfo.state.ny.us

²⁸⁵ Chamberalin, R. P., Rastezanje rokova, Članci o pravu u Ujedinjenom Kraljevstvu, rujan 2001. godine (prev.), www.vlex.com.str. 1.

²⁸⁶ Chamberalin, R. P., op. cit., str. 2 i 3.

mogao biti podnesen. Vlada vjeruje da će to omogućiti više jasnosti i sigurnosti o ovome pitanju, budući da će se unificirati razni nejednaki rokovi u okviru kojih tužitelji moraju podnijeti tužbe u širokom spektru građanskih postupaka.²⁸⁷

Navedena inicijativa nam ukazuje put, ne samo kada su u pitanju zakonska definiranja tumačenja saznanja, koja moraju u određenim naznakama biti utemeljena u zakonu, već i općenito kada se radi o rokovima zastarjelosti, a u pravcu što veće jednostavnosti kod vrsta (rokova) zastarjelosti, koja onda svakako znači jasnije pravo – jednostavnije tumačenje i jednostavniju primjenu – veću jednakost i pravnu sigurnost.

7. ZASTARJELOST NA RAZINI MEĐUNARODNOG PRAVA

Osnovne postavke zastarjelosti na razini međunarodnog prava pratimo kroz Konvenciju o zastarjelosti potraživanja u području međunarodne kupoprodaje robe i kroz Načela europskog ugovornog prava (*Landova načela*).

7.1. KONVENCIJA O ZASTARJELOSTI POTRAŽIVANJA U PODRUČJU MEĐUNARODNE KUPOPRODAJE ROBE

Različita rješenja o pitanju zastarjelosti dovela su do potrebe da se na međunarodnoj razini, i to naravno na području međunarodne kupoprodaje robe kao najraširenijem odnosu na međunarodnoj razini, iznađe jedinstveno rješenje - donošenjem Konvencije o zastarjelosti potraživanja u području međunarodne kupoprodaje robe (u daljem tekstu: Konvencija), i to na Općoj skupštini UN u New Yorku 13. 06. 1974. godine.²⁸⁸ U izradi Konvencije su sudjelovali stručnjaci praktičari svih zemalja UN-a. jer se radilo o teškom zadatku ujedinjenja različitih koncepcija, pojmova i izraza koji su isti a sadržavaju različito značenje. Donošenje Konvencije na međunarodnoj razini o pitanju zastarjelosti govori o njenom značaju. Skupština SFRJ proglasila je ratificiranje Konvencije 11. 07. 1978. godine, a BiH je preuzela Konvenciju odlukama objavljenim u „Službenom listu RBiH“ br. 2/92 i 13/94.

Konvencija sadržava uvodne odredbe kojima pojašnjava predmet primjene, i to pozitivnom i negativnom numeracijom. U poglavlju «Vrijeme potrebno za zastarjelost» stoji da potraživanja zastarijevaju za četiri godine i da zastarijevanje počinje teći od dana kada dospije pravo na potraživanje.²⁸⁹ Zanimljivo je da se prema stavku 2. članka 9. Konvencije početak vremena zastarjelosti ne može odložiti niti zahtjevom da se u toj stvari pošalje obavještenje o početku tijeka zastarjelosti niti odredbom u arbitražnom sporazumu koja predviđa da nijedno pravo na potraživanje

²⁸⁷ Smith, H., *Reforma Zakona o rokovima zastarjelosti za podnošenje tužbe – Vlada prihvaća prijedloge koje je dala Zakonodavna komisija* (prev.), www.vlex.com, str. 1.

²⁸⁸ Slakoper, Z, Gorenc, V., op. cit., str. 297.

²⁸⁹ Čl. 8. i 9. Konvencije.

ne nastaje dok se ne donese arbitražna odluka. Iz ovako postavljenih odredbi jasno se vidi da je cilj Konvencije postaviti granice kojima se osigurava pravo u vremenskim granicama, i na taj način osigurati i primjenu načela pravne sigurnosti.

Točno su navedeni slučajevi, odnosno razlozi, koji dovode do prekida zastarjelosti: povjritelj pokreće sudski postupak, odnosno suglasnost strana da rješavanje spora povjere arbitraži. Ako sudski postupak bude okončan bez odluke, zastarjelost i dalje teče.

Povjritelj može *prekinuti* rok zastarjelosti poduzimanjem bilo koje radnje u državi dužnika koja, prema zakonu te države, nosi sa sobom prekid. Prekid i novi rok nastupa i u slučaju kada dužnik prizna dug prije isteka roka ili kada isplati kamatu ili djelomično i glavni dug. Ako je povjritelj spriječen u poduzimanju bilo kakve radnje, od prestanka tih sprječavajućih okolnosti rok se produljuje za jednu godinu.²⁹⁰ Na ovaj način Konvencija previđa i *zastoj* iz razloga na strani povjritelja.

Vrijeme zastarjelosti se ne može izmijeniti osim kada dužnik za vrijeme zastarjelosti uputi pismenu izjavu povjritelju kojom produljuje rok zastarjelosti. Konvencija ovdje koristi termin «produljuje», dok smatramo da se u stvari radi o priznanju duga i početku roka zastarjelosti iz početka, dakle posljedicama prekida. Također, dopušteno je ugovaranje kraćeg roka za pokretanje arbitraže ukoliko je takva klauzula punovažna u zemlji na koju se kupoprodajni ugovor odnosi.²⁹¹ Dakle, dužnik svojom radnjom, i to pismenim obraćanjem, može produljiti rok zastarjelosti, dok se kraći rok, i to samo za slučaj pokretanja arbitraže, može ugovoriti ukoliko to nije u suprotnosti s propisima zemlje koji se imaju primijeniti na kupoprodajni ugovor.

Zastarjelost u svakom slučaju nastupa u roku od 10 godina. Dakle, Konvencija predviđa apsolutni rok zastarjelosti, što je svakako u interesu sigurnijeg prometovanja i nemogućnosti razvlačenja u traženju izvršenja obveza. Zastarjelost se uzima u obzir kada se u sudskom sporu stranka na nju pozove, dakle sud neće paziti na zastarjelost potraživanja. Moguće je isticanje kompenzacije ili obrane i nakon isteka roka zastarjelosti u slučaju kada se radi o istom ugovoru ili istom poslu, i da se radi o mogućnosti prebijanja za koju su uvjeti nastupili prije nastupanja zastarjelosti. Plaćeno na ime zastarjelog duga se ne može tražiti natrag. Zastarjelost glavnog duga povlači za sobom i zastarjelost kamata.²⁹²

Iz navedenih odredbi Konvencije, a imajući u vidu pojedinačna zakonodavstva, možemo zaključiti da je Konvencija zadržala osnovne karakteristike zastarjelosti koje su zajedničke za postojeće pravne sustave. Tu, prije svega, mislimo na sljedeće: zastarjelost počinje teći od dospelosti potraživanja, sud na nju ne pazi po službenoj dužnosti, rokovi se ne mogu mijenjati voljom strana (osim kada je u pitanju ranije arbitražno rješavanje i to ako nije u suprotnosti s pravom zemlje na koju se ugovor odnosi), koji su razlozi za prekid i zastoj i td. Rokovi od četiri godine od dospelosti (subjektivni) i apsolutni rok zastarjelosti od 10 godina (objektivni) su posljedica iznalaženja srednjeg rješenja, pri čemu se svakako moralo voditi računa da je pristupiti ostvarenju svoga potraživanja s naslova međunarodnog ugovora u svakom slučaju kompliciranije nego kada se radi o ugovornicama unutar jedne države i jednoga sustava. Vjerojatno su to razlozi, kao i vrijeme kada je Konvencija sačinjavana, da su navedeni rokovi, osobito ako se ima u vidu da se radi o kupoprodajnom ugovoru kod kojeg je brzina u realiziranju glavna osobina, dulji nego što bi prema našem mišljenju u današnje vrijeme trebali biti. Smatramo, naime, da niti jednom gospodarskom društvu danas neće biti ekonomski opravdano čekati i do 10 godina da bi zatražilo svoje potraživanje. Treba imati u vidu brzinu

²⁹⁰ Čl. 10-21. Konvencije.

²⁹¹ Članak 22. Konvencije.

²⁹² Čl. 23-27. Konvencije

svakodnevnog prometa, potrebe za brzim reagiranjem na tržištima za inovacije u svim mogućim segmentima, troškove koji su neusporedivi u odnosu na godine nastajanja Konvencije i sl., a jednako tomu niti četiri godine od dospijeca svog potraživanja. U svakom slučaju, tendencija zakonodavstava koja rade reforme pokazuje skraćivanje rokova, te je za pretpostaviti da će i ovdje u dogledno vrijeme doći do toga.

7.2. NAČELA EUROPSKOG UGOVORNOG PRAVA (*Landova načela*)

Zastarjelost je, kao značajan institut, našla svoje mjesto i u Načelima europskog ugovornog prava, tzv. *Landova načela*, koja svoj naziv duguju prof. dr. Ole Landu, rukovoditelju Komisije Europske unije za izradu načela.²⁹³

Zastarjelost je u tzv. *Landovim načelima* regulirana u glavi 14. Predviđen je opći rok zastarjelosti koji iznosi tri godine, poseban rok za potraživanja, utvrđen sudskom ili arbitražnom odlukom, od 10 godina i reguliran je način početka računanja roka zastarjelosti. Predviđeni su slučajevi *zastoja* – zbog neznanja povjeritelja o dužniku ili bitnim činjenicama, sudskog ili izvansudskog postupka, smetnje koja je izvan kontrole povjeritelja, a koje mu onemogućavaju pokretanje postupka. Moguće je produljenje roka u slučaju pregovaranja, poslovne nesposobnosti i u materiji nasljeđivanja.²⁹⁴

Predviđeno je da je maksimalni rok zastarjelosti koji se više na temelju načela ne može produljivati 10 godina, odnosno kod potraživanja za tjelesnu povredu ne više od 30 godina. Regulirani su i slučajevi nastavljanja zastarjelosti priznanjem duga i pokušajem vjerovnika da dođe do ispunjenja,²⁹⁵ gdje rokovi počinju teći iznova tako da se ovdje radi o predviđenim mogućnostima za prekid postupka.

Osnovne karakteristike: istekom zastarjelosti dužnik ima pravo da odbije ispuniti obvezu, ne može se tražiti natrag dato na ime zastarjele obveze, zastarjelost koja je nastupila za osnovno nastupila je i za sporedno potraživanje. Novina je da se prebijati mogu i zastarjele obveze, izuzev ukoliko se dužnik ne pozove na zastarjelost, prethodno ili u roku od dva mjeseca od obavještanja o prebijanju. Na koncu, zanimljivo je da rokove zastarjelosti stranke mogu sporazumno mijenjati i određivati, što nije karakteristika pojedinačnih usporednih prava koje smo prikazali, ali ne ispod minimuma od jedne godine, odnosno iznad maksimuma od 30 godina u slučajevima gdje je predviđen ovaj tridesetogodišnji rok.²⁹⁶ Na ovaj način načela uspostavljaju pravnu sigurnost i kad je riječ o sporazumijevanju stranaka i o ovom pitanju, dok uvode novinu mogućnosti sporazumijevanja stranaka o roku zastarjelosti.

Imajući u vidu opću tendenciju BiH u pogledu europske integracije, o *Landovim načelima* je svakako potrebno voditi računa prilikom izrade novih zakonskih rješenja u nas. Opći rok od tri godine i maksimalni od 10 godina predstavljaju sintezu u odnosu na postojeća rješenja pojedinačnih europskih

²⁹³ Načela europskog ugovornog prava – Principles of European Contract Law (PECL) – www.ufsia.ac.be

²⁹⁴ Čl. 14.201–14.203, čl. 14.301–14.306 PECL.

²⁹⁵ Čl. 14.397, 14.401. i 14.402. PECL.

²⁹⁶ Čl. 14.501–14.503. i članak 14.601 PECL.

zakonodavstava. Rok od 30 godina, kada su u pitanju tjelesne povrede, je rok koji je karakterističan za germanske zemlje i, iako je za pohvalu zaštititi čovjeka kao najvrjednije dobro, ipak ostaje činjenica da se radi o pretjerano dugom roku koji ne vodi računa o pravnoj sigurnosti kao osnovnoj svrsi instituta zastarjelosti uopće. Više o tome rečeno je u dijelu zastarjelost u njemačkom pravu. Rješenje da se mogu prebijati i zastarjele obveze je svakako za pozdraviti, s obzirom da cijelo vrijeme ističemo da kod zastarjelosti nije došlo do prestanka obveze, već do gubitka mogućnosti ostvarenja putem suda, odnosno gubitka zahtjeva, tako da ne vidimo zašto se onda obveze koje postoje, iako kao naturalne, ne bi mogle prebijati. Ovdje, dakle, nije postavljen uvjet da je mogućnost za prebijanje nastala prije momenta zastarjelosti. Ipak, kada je u pitanju određivanje rokova drugačije od onih postavljenih načelima, iako u okviru postavljenih limita, smatramo da takvo rješenje ne bi trebalo podržavati iz jednostavnog razloga jednakopravnog položaja stranaka, međunarodnih sudionika kupoprodaje. Notorno je da će jača strana koristiti i ovu mogućnost samo u svome interesu, nametanjem unaprijed posebnih rokova, koje slabija strana u fazi zaključenja i u svrhu zaključenja prihvaća. Osim toga, ako se ima u vidu svrha instituta zastarjelosti (pravna sigurnost - izvjesnost u pogledu vremena ostvarenja prava), onda je svakako bitno rokove unaprijed i s jačim pravom od ugovorenog odrediti za sve odnosne subjekte na jedan način.

8. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

8.1.USPOREDBA ZAKONODAVNIH RJEŠENJA KROZ OSNOVNE KARAKTERISTIKE INSTITUTA ZASTARJELOSTI

Zastarjelost je (uslijed nevršenja svoga prava zakonom određeno vrijeme) gubitak mogućnosti da se potraživanje ostvari sudskim putem. Ovo je suštinsko određivanje instituta zastarjelosti kakvo je u načelu prihvaćeno u svim zakonodavstvima.

Na zastarjelost sud ne pazi po službenoj dužnosti, već o njoj odlučuje po prigovoru stranke (dužnika). U anglosaksonskim zemljama postoji tzv. afirmativna obrana, prema kojoj je također dužnik taj koji se poziva na zastarjelost.

Nije dozvoljen povrat datog na ime zastarjelog duga. Zastarjelost se razlikuje od prekluzije. Kada zastari osnovno, zastarijevaju i sporedna potraživanja.

O pitanju mogućnosti ugovorne promjene zakonskih pravila voljom stranaka o vremenu (roku) zastarjelosti, sustavi se razlikuju - njemačko i austrijsko pravo dozvoljava skraćivanja, , francusko o pitanju i skraćivanja i produljenja s određenim ograničenjima po vremenu i po vrstama posla, dok švicarski sustav praktično dozvoljava da se u određenim poslovima rokovi zastarjelosti sporazumno produljuju. Prema Konvenciji o zastarjelosti potraživanja u području međunarodne kupoprodaje robe dozvoljeno je skraćivanje rokova kod arbitražnog rješavanja, dok je produljenje moguće uslijed pismenog obavještanja dužnika (što u stvari predstavlja priznanje duga). Prema *Landovim načelima* dozvoljeno je ugovaranje drugačijih rokova, ali unutar postavljenih limita. Italijanski zakon zabranjuje ugovaranje rokova o pitanju zastarjelosti jednako kao i naš. *Landova načela* dozvoljavaju promjene rokova do određenih limita (ne iznad 10 godina, odnosno 30 kod tjelesnih povreda).

8.2.ZASTOJ I PREKID

U Italiji su kao i u nas predviđeni razlozi za prekid (priznanjem duga i radnjom titulara) i za zasto (zbog odnosa među strankama i zbog stanja titulara – maloljetnici i mentalno bolesni). Francuska također poznaje prekid i zasto, iz nešto drugačijih razloga, s tim što i u Italiji (prekid) i u Francuskoj (zasto) uočavamo da pokušaj rješavanja medijacijom (arbitražom) među strankama dovodi do toga da zastarjelost među njima prestaje teći, što je pojava koju naš sustav ne poznaje. Germanska grupa prava također poznaje prekid i zasto zastarjelosti iz istih ili sličnih razloga, s tim što i u Njemačkoj zasto traje dok traju ozbiljni pregovori o načinu rješavanja spora. *Landova načela* sadržavaju pravilo prema kojemu, u slučaju pregovaranja, zastarjelost ne može nastupiti prije nego što nastupi godina od posljednjeg saopćenja učinjenog u tijeku pregovora.

8.3.VRSTE (ROKOVI) ZASTARJELOSTI

U Italiji je opći rok 10 godina, a posebni se kreću od pet do jedne godine. U Francuskoj je nakon reforme opći rok pet godina, a posebni su 10-20 godina kod naknade štete prouzročene ozljedom tijela u zavisnosti od ozljede, 30 godina kod utvrđivanja ništavosti braka, 30 godina kod nepokretne imovine itd., dakle ponovno ostaje za posebne slučajeve ovaj izuzetno dug rok zastarjelosti. U Švicarskoj je opći rok 10 godina, a posebni pet i jedna godina; objektivni rok kod zastarjelosti traženja naknade štete je 10 godina. U Austriji je opći rok 30 godina, a posebni rokovi traju tri godine, s tim što je u Austriji kod naknade štete predviđen objektivni rok od 30 godina. U Njemačkoj je reformom opći rok zastarjelosti skraćen s 30 na tri godine, s tim da potraživanja temeljem naknade štete koja počiva na povredi života, tijela, zdravlja ili slobode, zastarijevaju bez obzira na njihov nastanak i saznanje o njima ili neznanje, iz grube nepažnje u roku od 30 godina od počinjene radnje, povrede obveze ili drugog događaja koji je prouzročio štetu; ostala potraživanja iz osnova naknade štete zastarijevaju u roku od 10 godina od nastanka štete bez obzira na saznanja o šteti ili neznanje iz grube nepažnje. U najvećem broju američkih država rokovi se kreću od jedne do šest godina (mali broj država predviđa duge rokove do 25 godina), s tim što nema subjektivnog roka kod pitanja naknade štete. U Velikoj Britaniji subjektivni rok kod naknade štete iznosi tri godine, objektivni 10 godina, s tim što je preporuka Zakonodavne komisije da se rok od tri godine (subjektivni) računa od dana kada podnositelj zahtjeva ima saznanje, ili bi razumno trebao imati saznanje, o činjenicama iz kojih nastaje pravna osnova za tužbu, o identitetu tuženog i o tome da je povreda znatna, a da se smatra da tužitelj ima saznanja da je povreda znatna ako ima saznanja o cijelom opsegu svoga gubitka ili ako bi razumna osoba mislila da povreda opravdava podnošenje tužbe. Stvarno saznanje neće biti definirano zakonom, već će se cijeliti kao otvoreno pitanje. U slučaju nedostatka stvarnog saznanja koristit će se pretpostavljeno saznanje, tj. rok od kojeg bi tužitelj prema okolnostima i sposobnostima trebao imati saznanja. Prema Konvenciji o zastarjelosti potraživanja u području međunarodne kupoprodaje robe subjektivni rok je četiri, a objektivni rok 10 godina, dok je prema *Landovim načelima* opći rok tri godine, 10 godina za potraživanja utvrđena sudskom ili arbitražnom odlukom, dok se kod štete tjelesnom ozljedom može produljiti do 30 godina.

8.4.POLOŽAJ (MJESTO) NAŠEG ZAKONODAVNOG RJEŠENJA U ODNOSU NA USPOREDNO PRAVO

Upravo svrha zastarjelosti – učvršćenje pravne sigurnosti i izvjesnost u vršenju prava i prometu, zbog čega je regulirana imperativnim normama, ne dozvoljava mogućnost skraćivanja, produljenja kao i unaprijed odricanja od zastarjelosti, zbog čega smatramo da je zabrana mogućnosti skraćivanja, produljenja i unaprijed odricanja od zastarjelosti u nas opravdana, i da je potrebno da i budući zakonski tekst zadrži ovakvo određenje.

Kada je u pitanju sama duljina rokova, i to općeg od pet godina i posebnih rokova u trajanju od jedne, tri i 10 godina, načelno smatramo da nema potrebe za eventualnim skraćivanjem ili produljenjem ovih rokova, jer prema usporednim zakonodavstvima vidimo da naš ZOO o pitanju duljine zauzima mjesto u redu modernijih rješenja, a same potrebe današnjice kroz praksu nisu pokazale drugačiju tendenciju. Ovo, naravno, kada je u pitanju sama duljina, odnosno trajanje rokova, nevezano za pojedina konkretna rješenja (posebne rokove) koja je potrebno prema našem mišljenju drugačije odrediti, ali opet u okviru postojećih rokova.

Što se tiče zakonske podjele rokova zastarjelosti prema vremenskom trajanju u odnosu na određene grupe potraživanja, gdje razlikujemo opći rok zastarjelosti, rokove zastarjelosti od tri godine, a koji su: potraživanja povremenih davanja, međusobna potraživanja društvenih pravnih osoba iz oblasti gospodarstva, potraživanja zakupnina i potraživanja naknade štete prouzročene deliktom; rok zastarjelosti od jedne godine, kao najkraći rok zastarjelosti koji se odnosi na potraživanja naknade od domaćinstava za isporučenu energiju, plin i druge usluge; grupa specifičnih rokova zastarjelosti kod ugovora o osiguranju, potraživanja utvrđenih odlukom nadležnog organa i potraživanja nastalih kao posljedica kaznenog djela, ne ulazeći ovdje u pitanje opravdanosti duljine kao i zakonske formulacije, te mjesta na kojemu je zastarjelost riješena, smatramo da se radi o jednostavnoj podjeli koja opet suštinski obuhvaća sve potrebe stvarnosti. Ovakva zakonska podjela stoga, prema našem mišljenju, treba i ostati (uz drugačije definiranje određenih posebnih rokova), jer se i praktično pokazalo da je jednostavna u primjeni kod određivanja i podvođenja posebnih situacija pod konkretnu, tj. odnosnu normu, a usporedna zakonodavstva prema našem mišljenju ne pokazuju sretnija rješenja.

9. PRIJEDLOZI ZA IZMJENU ODREDBI ZOO O PITANJU ODREĐIVANJA ZASTARJELOSTI I POSEBNIH ROKOVA ZASTARJELOSTI

9.1. ROK ZA ZASTARJELOST SAMOG PRAVA I ZA ZASTARJELOST POVREMENIH POTRAŽIVANJA (čl. 372. i 373)

Što se tiče posebnog roka zastarjelosti za samo pravo, kao i roka zastarjelosti za povremena potraživanja, smatramo da rok od pet godina za zastarjelost samog prava i tri godine za zastarjelost pojedinačnih povremenih potraživanja jesu dugi rokovi u odnosu na materiju koju reguliraju. Ako se ima u vidu svrha roka zastarjelosti kod povremenih potraživanja kao posebnog (da se onemogući nagomilavanje obvezniku, tj. dužniku povremenih dugovanja, u toj mjeri u kolikoj ih na koncu neće moći ekonomski podnijeti), kako je već obrazloženo i u dijelu o zastarjelosti samog prava i kod zastarjelosti povremenih potraživanja, onda se doista postavlja pitanje nije li i u ovim situacijama u kojima se određuju povremena potraživanja prihvatljivije odrediti kraći, jednogodišnji rok zastarjelosti, zbog čega smatramo da bi rok zastarjelosti za samo pravo trebalo skratiti na tri godine, a za povremena potraživanja na godinu dana.

9.2. DEFINICIJA ZASTARJELOSTI KOD ZASTARJELOSTI POTRAŽIVANJA IZ UGOVORA O PROMETU ROBA I USLUGA (članak 374)

Imajući u vidu sve poteškoće navedene kod zastarjelosti međusobnih potraživanja iz ugovora o prometu roba i usluga, smatramo da bi buduća zakonska definicija za ovu posebnu zastarjelost trebala glasiti:

«Međusobna potraživanja iz ugovora o prometu roba i usluga koji se zaključuju između gospodarskih društava, između gospodarskih društava s jedne strane i drugih pravnih osoba, zavoda i institucija s druge strane, kao i između gospodarskih društava s jedne strane i privatnih osoba koje određenu djelatnost obavljaju po odobrenju nadležnog organa s druge strane, a koji se kao ugovori o prometu roba i usluga zaključuju s obzirom na (u odnosu na) gospodarski karakter i djelatnost gospodarskih društava registriranu kao takvu u registru gospodarskih društava, u cjelini ili u pretežitom dijelu, kao i potraživanja naknade za izdatke učinjene u vezi s tim ugovorima, zastarijevaju u roku od tri godine».

Na ovaj način bi akcenat bio stavljen na gospodarska društva i na ugovore koje zaključuju, odnosno gospodarski karakter tih ugovora. Tako ne bi bilo moguće različito tumačenje i različita primjena kako na strani sudova, tako niti na strani odnosnih subjekata koji se danas pozivaju na odredbe o zastarjelosti općeg ili posebnog roka kako je njima samima u boljem interesu. Smatramo da je cilj ove posebne odredbe o posebnom roku zastarjelosti odrediti poseban rok radi brzine u gospodarskom prometovanju, i stoga bi navedenom formulacijom bilo onemogućeno «svrstavanje» bilo kojih drugih negospodarskih društava, odnosno negospodarskih ugovora, pod ovaj kraći rok, odnosno gospodarskih pod dulji (opći) rok.

Ako se prisjetimo navedenih problema u praksi zbog postojeće definicije, onda se možemo složiti da predložena definicija daje odgovor na prepoznati problem u cjelini.

9.3. POTRAŽIVANJE NAKNADE ŠTETE PROUZROČENE NA TIJELU, ZDRAVLJU, SLOBODAMA I ŽIVOTU (članak 376)

Definiranje naknade štete kod povrede tijela, zdravlja, sloboda i života (subjektivni rok) potrebno je dopuniti, i to unošenjem odrednica koje bi konkretnije govorile o početku tijeka zastarjelosti, jer bi svakako značilo dosljedniju primjenu, ujednačenost u primjeni pa samim tim i veću pravnu sigurnost. Pri tome smatramo da je potrebno uvesti odrednicu koja će dopunski biti mjerodavna kod utvrđivanja pažnje za saznanje, kako bi se spriječilo da oštećenik zlouporabljuje mogućnost korištenja ovoga svog prava. Prijedlog Zakonodavne komisije Velike Britanije ide u tom pravcu, a BGB poznaje odrednicu «grube nepažnje», te je evidentno prisutna spoznaja potrebe da se kod zakonskog određivanja saznanja za štetu uvede mjerilo koje će davati neku ravnotežu u smislu sigurnosti i druge strane (koja ne mora biti kriva, svjesno i voljno, za nastanak štetnog događaja i štete).

Osim toga, imajući u vidu činjenicu da posljedice određenih štetnih događaja doista nastupaju znatno nakon štetnog događaja (posttraumatski stres, zlostavljanje u djetinjstvu, seksualno zlostavljanje itd.), kao i da se radi o dobrima koja u razvijenim pravnim sustavima jesu dobra koja uživaju najjaču pravnu zaštitu (život, tijelo, zdravlje i sloboda), koja su, između ostalog, zaštićena duljim objektivnim rokovima (Njemačka, Austrija, Francuska, Velika Britanija) nego u nas, a da prema Ustavu BiH i Europskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda to jeste obveza i BiH, smatramo opravdanim da se kod ove vrste potraživanja i u nas produlji objektivni rok zastarjelosti s pet na 10 godina. Ovdje bi trebala ostati odrednica početka tijeka «od kada je šteta nastala».

Članak 376.a.

«Potraživanje naknade štete koja je prouzročena na tijelu, zdravlju, slobodi i životu zastarijeva u roku od tri godina od dana od kojeg je oštećenik saznao za štetne posljedice i njihov obim, te osobu koja ih je prouzročila. Prilikom utvrđivanja konkretnog dana saznanja cijelit će se i uzimati u obzir i kada je prosječna (normalna) osoba pri običnoj pažnji i brizi mogla saznati za štetne posljedice, njihov obim i osobu koja ih je prouzročila. U svakom slučaju ovo potraživanje zastarijeva za 10 godina od kada je šteta nastupila, osim kada je u pitanju kazneno djelo kao uzrok štete i kada vrijedi zastarjelost koja je propisana za kazneno gonjenje, ukoliko se radi o duljem roku zastarjelosti.»

9.4. POTRAŽIVANJE NAKNADE ŠTETE PROUZROČENE KAZNENIM DJELOM (članak 377)

Da bi se uklonila bilo kakva dalja dilema prisutna u praksi, kako je već navedeno u dijelu razmatranja o ovom posebnom roku zastarjelosti, naglašavajući potrebu jače pravne zaštite u slučajevima kada je

šteta za oštećenika posljedica nedozvoljenog - kaznenog postupanja, smatramo da bi ovu zakonsku odredbu trebalo dopuniti na način:

Članak 377.a.

«Kada je za počinitelja kaznenog djela, za kojeg je pravomoćnom odlukom utvrđeno da je kazneno odgovoran, da je odgovorna pravna osoba, tada se rok iz odredbe članka 377. odnosi i na tu pravnu osobu».

9.5. POSEBAN ROK ZA NAJAM STANA ZA STANOVANJE (članak 378)

Shvaćanje da zakupninu i najam treba tretirati jednako nije opravdanje za činjenicu da je rok zastarjelosti kod najma stana jednak roku zastarjelosti kod zakupa poslovnih prostorija za, recimo, proizvodnju i prodaju. Je li doista moguće postići istu svrha koja se želi postići ovim istim rokom za osobu koja nema vlastiti stan i iznajmljuje tuđi kako bi u njemu stanovala ona i/ili njena obitelj i, recimo, proizvođača, treba li omogućiti vlasniku stana da naplati najamninu za tri godine ukoliko nije uredno plaćana, itd. Naše je mišljenje da bi svakako trebalo napraviti razlikovanje, i to tako da za plaćanje najma stana za stanovanje (stanarinu) treba odrediti jednogodišnji rok zastarjelosti, te da bi ovaj rok kao posebni trebao stajati u odredbi koja određuje jednogodišnji rok zastarjelosti. Pri tome bi svakako trebalo uvesti i posebnu definiciju za najam stana, naravno na odgovarajućem mjestu u ZOO.

9.6. POTRAŽIVANJA UTVRĐENA PRED SUDOM ILI DRUGIM NADLEŽNIM ORGANOM (članak 379)

Kako se radi o posebnim rokovima (izuzecima) koji se primjenjuju «usko», samo na zakonom predviđene odnosno jasno navedene slučajeve, nužno je ovu odredbu proširiti i na notarsku ispravu i solemniziranu ispravu, s obzirom na činjenicu da su notari i notarska djelatnost stvarnost nepoznata vremenu pisanja ZOO.

Članak 379. stavak 1.a.

«Sva potraživanja utvrđena u notarskoj ispravi, odnosno solemniziranoj ispravi sačinjenoj odnosno ovjerenoj kod notara, zastarijevaju također za deset godina».

9.7. ROKOVI ZASTARJELOSTI KOD UGOVORA O OSIGURANJU (članak 380)

Što se tiče roka zastarjelosti kod ugovora o osiguranju, smatramo da bi ga doista trebalo predvidjeti posebnim zakonom. Naime, kod nas je o pitanju osiguranja od 03. 03. 2005. godine na snazi Zakon o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila i ostale odredbe o obveznom osiguranju od

odgovornosti,²⁹⁷ u kojemu u prijelaznim i završnim odredbama stoji da se do posebnog uređenja o pitanjima obveznog osiguranja vlasnika/korisnika letjelica i brodica prema trećima za ova pitanja imaju koristiti odredbe Zakona o osiguranju imovine i osoba u FBiH.²⁹⁸ Do danas nije donesen drugi propis, s tim što, kada su u pitanju letjelice i brodice, u nas doista i nije gorući problem pitanje nastanka šteta i naknade takvih šteta. Ono što jeste problem je činjenica da ponovno nemamo materiju osiguranja uređenu jednim aktom, da se i dalje primjenjuju odredbe ZOO o osiguranju. A da se doista radi o specifičnoj materiji i specifičnim slučajevima u praksi, prikazali smo u dijelu ovog posebnog roka. Kako je to već u usporednim zakonodavstvima (kojima kroz EU i sami težimo) riješeno, smatramo da bismo i sami trebali imati Zakon o osiguranju u kojemu bi bila obuhvaćena zakonska rješenja svih osiguranja (obveznih i dobrovoljnih), počevši od vrste, načina, rokova i računanja rokova, pa do postupanja osiguravajućih društava i posebnih postupaka medijacije s osiguravajućim društvima, što je opet pitanje samo po sebi. Ako se ima u vidu da je nerijetko plaćanje po ugovoru o osiguranju plaćanje neke od vrsta naknade štete, za što smo već naveli da je jedno od najkompleksnijih pitanja obligacionog prava uopće, onda je potreba posebnog zakonodavnog rješavanja još jače naglašena. Do donošenja novog zakona postojeća odredba posebnog roka zastarjelosti kod ugovora o osiguranju u ZOO, zajedno s rješenjima sudske prakse koja je dala potrebne odgovore na konkretna pitanja, mogu i moraju poslužiti kao osnova za rješavanje ovog pitanja u nas, s tim što podvlačimo da doista ugovor o osiguranju nema što tražiti u ZOO, s obzirom da se radi o ugovorima koje zaključuju isključivo osiguravajuća društva, dakle specijalizirana društva, koja opet moraju postupati po specijalnim propisima u okviru kojih bi trebao stajati i ovaj ugovor i rokovi zastarjelosti.

9.8. ZASTOJ KOD PREGOVARANJA (članak 383)

Ono što bismo preporučili, a u odnosu na postojeća rješenja u usporednim zakonodavstvima, jeste svakako uvođenje zastoja kod pregovaranja o mirnom rješavanju spora, i to takvom zakonskom formulacijom koja će onemogućiti svaku zlouporabu:

Članak 383.a.

“Svaki pismeni poziv jedne od strana koji sadržava konkretan prijedlog koji je dostavljen suprotnoj strani i na koji je suprotna strana dala pozitivan odgovor, odnosno ukoliko u roku od 15 dana od primitka poziva nije dala odgovor, smatra se ozbiljnim pregovaranjem u kojem smislu nastupa zastoj zastarjelosti; kod negativnog odgovora nema zastoja; u slučaju prekida pregovaranja bilo koje od strana zastarjelost nastavlja teći».

Dakle, kako povjeritelj ne bi brinuo o tome da mu teče rok zastarjelosti uslijed pregovaranja koje je neizvjesnog ishoda, i kako dužnik ne bi zlorabio pregovaranje da bi dobio na vremenu odnosno čekao da istekne zastarjelost, a sve u cilju napora da se što veći broj sporova rješava mirnim putem i/ili medijacijom, smatramo da je poželjno da se kod zastarjelosti kao razlog za zastoj predvide i ozbiljni pregovori, kako to predviđaju i usporedna zakonodavstva, u prethodno navedenoj formulaciji.

Na koncu, kod pitanja zastarjelosti povremenih potraživanja, naglašen je problem pružatelja javnih usluga u smislu njihovog sudskog realiziranja potraživanja., Iako prijedlog ne ide u pravcu izmjena i

²⁹⁷ “Službene novine FBiH”, broj 24/05.

²⁹⁸ “Službene novine FBiH”, br. 2/95, 7/95, 6/98 i 41/98.

dopuna odredbi ZOO, radi uspješnijeg realiziranja i time ujedno i pružanja kvalitetnijih i bržih usluga svima, ponavljamo potrebu drugačijeg načina za rješavanje pitanja realiziranja potraživanja. Kratki rokovi zastarjelosti dovode do pojave masovnih utuženja za male iznose, na što sudovi, postupajući po postojećim zakonskim odredbama zakona o parničnom i izvršnom postupku, nisu u stanju odgovoriti i po nekoliko godina, čime se samo ide na ruku građanima koji ove svoje obveze ne smatraju prioritetima za život. Smatramo da su specijalizirane agencije u nas pravi odgovor na postavljeni problem, s obzirom da bi se jedino na taj način u nas (momentalnim pristupanjem izvršenju) «podigla» svijest o obvezi plaćanja komunalnih usluga i postigli pozitivni rezultati, čime bi, nadamo se, i kvaliteta komunalnih usluga bila podignuta na neophodnu višu razinu.

LITERATURA:

Zakoni:

1. Zakon o obligacionim odnosima sa registrom pojmova, Beograd 1978. godine
2. Zakon o zastari potraživanja, «Službeni list FNRJ», br. 40/53 i 57/54
3. Italijanski građanski zakon, Poglavlje V – O zastarjelosti i gubitku prava
4. Švicarski građanski zakonik, Peti dio: Obligacijsko pravo - Zastarjelost
5. Austrijski građanski zakonik sa dodatkom, preveo dr. Dragoljub Arandelović, Izdanje Arhiva za pravne i društvene nauke, Beograd 1906. godine
6. Zakona o osiguranju imovine i osoba u F BiH, «Sl. novine FBiH», br. 2/95, 7/95, 6/98 i 41/98
7. Zakon o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila i ostale odredbe o obveznom osiguranju od odgovornosti, «Sl. novine FBiH», broj 24/05)

Knjige i komentari:

8. Romac, A., Rimsko pravo, Zagreb, 1989. godine
9. Horvat, M., str. 206, Rimsko pravo, Zagreb 1973. godine
10. Raspor, A., Zastara, Informator, Zagreb 1982. godine
11. Perović, S., Komentar ZOO, Beograd 1995. godine
12. Pravni leksikon, Savremena administracija, Beograd 1970. godine
13. Vuković, M., Vedriš M. i Vuković, Đ. Opći građanski zakonik, Školska knjiga, Zagreb, 1955. godine
14. Koziol, H. / Welser, R., Grundriss des burgerlichen Rechts (org.), Osnove građanskog prava (prev.), knjiga I, 10. prerađeno izdanje, Beč, 1995, str. 185 i dalje
15. Slakoper, Z., Gorenc. V. – Komentar ZOO, Zagreb 2005. godine
16. Vizner, B., Komentar ZOO, II knjiga, Zagreb 1978. godine
17. Salma, J., Obligaciono pravo, Novi Sad 2007. godine
18. J. Radišić, Obligaciono pravo, Opšti deo, Beograd, 1990. godine
19. Gams A. sa Đurović, Lj., Uvod u Građansko pravo, Beograd 1994. godine
20. Perović, S., Stojanović, D., Komentar ZOO, I knjiga, Novi Sad 1980. godine
21. Đuretić, S., Naturalne obligacije, Zbornik Pravnog fakulteta u Titogradu, broj 16-18, 1988. godine
22. Loza, B., Misita, N., Obligaciono pravo, Opšti dio, Sarajevo 1989. godine
23. Tajić, H., Simović, M. V., Zakon o obligacionim odnosima – četvrt vijeka sudske prakse – izbor sudskih odluka 1980. do 2005, knjiga prva, Sarajevo 2006. godine
24. Stanković, F., Zastara potraživanja, Informator Zagreb, 1969. godine
25. Đorđević, Ž. S., Stanković, V. S., Obligaciono pravo, Opšti deo, Beograd, 1974. godine
26. Krsmanović, T., Aktuelna sudska praksa iz obligacionih odnosa, Beograd 2003. godine
27. Kulenović, Z., Mikulić, S., Milišić-Veličkovski, S. Stanišić, J., Vučina, D. Komentari Zakona o parničnom postupku u Federaciji BiH i RS, Sarajevo, 2005. godine
28. Bikić, A., Obligaciono prava - Opći dio, Sarajevo, 2006. godine
29. Crnić, I., Zakon o obveznim odnosima sa opsežnom sudskom praksom, Zagreb 2002. godine
30. Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, tom treći, Beograd 1978. godine
31. Trifković, M., Simić, M., Trivun, V., Poslovno pravo, Sarajevo 2004. godina
32. Šulejić, P. Ž. ,Pravo osiguranja, Beograd 1980. godine
33. Mrkšić, D., Petrović, Z., Ivančević, K., Pravo osiguranja, Beograd 2005. godine
34. Jakšić, S., Obligaciono pravo, Opšti dio, Sarajevo 1957. godine

35. Jakšić, S., Obligaciono pravo, Tuzla, 1960. godine
36. Milošević, Lj., Obligaciono pravo, Beograd, 1974. godine
37. Blagojević, B.T., Krulj, V., Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Beograd 1980. godine

Članci – publikacije:

38. Bikić, A., Zastarjelost potraživanja u teoriji i sudskoj praksi, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru, Mostar 2006. godine
39. Zečević, E., Pravni savjetnik, Sarajevo, 11/2001
40. Momčinović, H., Zastara zahtjeva za naknadu nematerijalne štete, Hrvatska pravna revija, Zagreb, ožujak 2003. godine
41. Šabić, A., Zastarjelost potraživanja, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, XLIX-2006, str. 413-437
42. Mlikotin Tomić, D., Odgovornost za naknadu štete bez krivnje prema novom Hrvatskom i Europskom pravu, Izvorni znanstveni rad, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb 2006. godine, Posebni broj, str. 450-451
43. Momčinović, H., Zastara zahtjeva za naknadu nematerijalne štete, Hrvatska pravna revija, Zagreb, ožujak 2003. godine
44. Josipović T., i Nikšić, S. Europski pravnik 4/2008
45. Sessa, Đ. dipl. iur., Zastara i novi zakon o obveznim odnosima, Pravo u gospodarstvu, Zagreb 2008. godine
46. Kačer, H. O zastari tražbina po ZOO, posebno s motrišta (zajedničkog) upravitelja nekretnina (zgrada), Hrvatska pravna revija, Zagreb rujan 2007. godine,
47. Kaladić, I. Zastara tražbine naknade neimovinske štete pretrpljene zbog nedopuštenog otkaza ugovora o radu, Pravo i porezi br. 8, Zagreb kolovoz 2006. godine
48. Prančić, V. Zastara povremenih tražbina, Pravo i porezi br. 2, Zagreb veljača 2008. godine

Internet:

49. Prescrizioni presuntive, note di approfondimento (org.), Presumptivna zastarjelost, Bilješke o studijama (prev.) www.dirittoprivazione.it,
50. Prescrizione e decadenza, Scheda Pratica di R. Sabelli (org.), Zastarjelost i gubitak prava, Praktični pregled Rite Sabelli (prev.) www.sosonline.aduc.it
51. Distinzione tra decadenza e prescrizione nell'ambito del diritto civile (org.), Razlika između gubitka i zastarjelosti u okviru građanskog zakonika (prev.), A. Ippoliti, www.overlex.com
52. Odvjetnički ured «Soulie», Reforma općeg roka zastarjelosti u građanskim stvarima - Novi rokovi koji se primjenjuju na pravne postupke, www.soulie-avocats.com
53. Dictionnaire juridique – Définition de Prescription - Dictionnaire du droit privé, S. Braudo et A. Baumann (org.), Rječnik prava – Definicija zastarjelosti - Rječnik privatnog prava (prev.) www.dictionnaire-juridique.com
54. Prescription en droit français, Wikipédia (org.), Zastarjelost u francuskom pravu, Wikipedia (prev.), str. 1., www.fr.wikipedia.org
55. § 194 BGB Gegenstand der Verjährung, F. Richter (org.), čl. 194. BGB Predmet zastarijevanja (prev.) www.jusline.de
56. § 196 BGB Verjährungsfrist bei Rechten an einem Grundstück, F. Richter (org.), Rok zastarjelosti kod prava na nekrtnini (prev.) www.jusline.de
57. § 198 BGB Verjährung bei Rechtsnachfolge, F. Richter (org.), Zastarjelost pravnog sljedništva

- (prev.), www.jusline.de
58. § 203 BGB Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen, F. Richter (org.), Zastoj zastarjelosti kod pregovora (prev.), www.jusline.de
59. § 205 BGB Hemmung der Verjährung bei Leistungsverweigerungsrecht, F. Richter (org.), Zastoj zastarjelosti u slučaju prava dužnika da odbije izvršenje činidbe (prev.), www.jusline.de
60. § 214 BGB Wirkung der Verjährung, F. Richter (org.), čl. 214. BGB-a Dejstvo zastarjelosti (prev.), www.jusline.de
61. 28 U.S.C. (United Supreme Court-Američki Vrhovni sud) § 2501. www.law.cornell.edu
62. 15 U.S.C. (United Supreme Court-Američki Vrhovni sud)16 (i) www.law.cornell.edu
63. Federal Civil Practice Law Rules (org.), Federalna pravila građanskog postupka (prev.) 8(c)(1) www.law.cornell.edu
64. New York Civil Practice Law Rules (org.), Pravila građanskog postupka države New York (prev.) – NY CPLR, čl. 2. www.justia.com
65. Vermont Statutes, Tit. 12 § 513 www.michie.com/vermont
66. California Code of Civil Procedure (org.), Zakon o građanskom postupku Kalifornije (prev.), www.leginfo.ca.gov
67. New York Civil Practice Law Rules (org.), www.public.leginfo.state.ny.us
68. Westlaw, Jurisdiction and related matters, Ch. A. Wright, A. R. Miller, E. H. Cooper, Federal Practice & Procedure, current through the 2010 update, § 4519, 2d ed., (org.), Westlaw, Jurisdikcija i pitanja koja se odnose na jurisdikciju, Federalna praksa i postupak, aktualno do 2010. godine, članak 4519, 2. izdanje (prev.), www.westlaw.com
69. Stretching Time limits, R. P. Chamberalin, United Kingdom Law Articles in English (september 2001) (org.), Rastezanje rokova, Članci o pravu u Ujedinjenom Kraljevstvu, rujan 2001. godine (prev.), www.vlex.com
70. Reform of the Law on Limitation of Actions – Government Accepts Law Commission Proposals, H. Smith (org.), Reforma Zakona o rokovima zastarjelosti za podnošenje tužbe – Vlada prihvaća prijedloge koje je dala Zakonodavna komisija (prev.), www.vlex.com
71. Načela europskog ugovornog prava – Principles of European Contract Law (PECL) www.ufsia.ac.be
72. Benjak, V. Lodeta, Hrastić, Z. G. Građansko pravo, www.vtsrh.hr
73. Čuveljak J., Zastara kod ugovora o prometu roba i usluga, www.vtsrh.hr
74. Kozar V., Sporna pitanja u primeni odredaba o zastarelosti potraživanja iz ugovora u gospodarstvu, www.informator.co.yu
75. Terek D., Zastara potraživanja i drugih prava, Zakonodavstvo i pravna praksa, www.vtsrh.hr
76. Bundalo T., Institut zastarjelosti u praksi Okružnog suda Banja Luka, www.rs.cest.gov.ba

Bilteni sudske prakse:

77. Bilten sudske prakse Vrhovnog suda R S, knjiga broj 1, Banja Luka, juni 2004. godine
78. Zbirka sudskih odluka, Beograd 1996, knjiga XXI, sveska 1, odluka 62
79. Bilten VS FBiH, broj 2/2001, odluka broj 35, str. 28-29