О застарелости у грађанском праву, 1927.

Садржај

Предговор проф. Ж. М. Перића

Предговор

Књижевност

Први део

О застарелости у опште

§ 1. Увод

§ 2. Застарелост у Римском Праву

§ 3. Застарелост у Пандектном Праву

§ 4. Застарелост по Италијанском Праву

§ 5. Застарелост по Француском Праву

§ 6. Застарелост по Руском Праву

§ 7. Застарелост по Немачком Праву

§ 8. Застарелост по Швајцарском Праву

§ 9. Застарелост по Аустријском Праву

§ 10. Застарелост по Српском Праву

§ 11. Застарелост са теоријскога гледишта

Други део

Поједини случајеви примене застарелости по Српском Грађанском Законику

§ 1. Застарелост у Стварном Праву

а) Застарелост код права својине

б) Застарелост код службености

в) Застарелост код заложног права

§ 2. Застарелост у Облигационом Праву

§ 3. Застарелост у Наследном, Породичном и Задружном праву

а) Наследно Право

б) Породично и Задружно право

§ 4. Застарелост у данашњим приликама

Штампарске грешке

3013

Д-р АРСЕН М. ЧУБИНСКИ
адвокат

Уведено у нови инвентар бр. ~~226~~ (1)
1 јануара 1942 год.
Београд.

О ЗАСТАРЕЛОСТИ
У
ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

Са предговором
проф. ЖИВ. М. ПЕРИЋА

32500

БЕОГРАД
ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА
1. Кнез Михаилова ул. 1.
1927

ПРЕДГОВОР

— ВРЕМЕ КАО ЕЛЕМЕНАТ У ПРАВУ —

1.

Све се збива у Времену и Простору, и зато што ничега нема изван њих, идеја о појавима (или „збићима“, како се, наравно у ужем смислу само, изражава наш Законодавац у §-у 178. Грађ. Суд. Пост.) везана је за идеју о Времену и Простору: ко каже појав каже тиме, у исти мах, Време и Простор. И, обрнуто, ни Време ни Простор не могу се схватити без појава, и ко каже Време и Простор каже, тиме, и појав. Време и Простор то су појави, а појави то су Време и Простор, и као што не би било појава без Времена и Простора, тако исто не би било ни Времена ни Простора без појава. Тако да, најзад, Време и Простор, с једне стране, и појави, с друге стране, то су само разни изрази за једну исту идеју, један исти појам.

2.

И друштвени (социални) појави у опште, и посебице правни појави као једна категорија њихова, обухваћени су, такође, Временом и Простором, односно Време и Простор су, делимично, оличени у тим појавима. Догађаји друштвени значе, делимично, Време и Простор, а Време и Простор значе, делимично, друштвене појаве. Без Времена и Простора били би друштвени догађаји па, дакле и правни односи, немогућни, а без друштвених (правних) до-

НАРОДНА БИБЛИОТЕКА СРБИЈЕ БЕОГРАД

гађаја не би се дали, делимично, схватити ни Време ни Простор. Ако друштвени (правни) догађаји дугују своју егзистенцију Времену и Простору, Време и Простор, тако исто, дугују делимично своју егзистенцију друштвеним догађајима.

3.

Ограничавајући се на правне појаве или правне односе, т. ј. на Право и на Време, рећи ћемо да је Време Право а Право да је Време, или, Време и Право су само два израза за једну исту идеју. Ми смо горе у наслову ставили: Време као елеменат у Праву, зато што, у овом предговору књизи Г. Д-ра Арсена М. Чубинскога, хоћемо да идеју коју Време и Право значе и која им је заједничка посматрамо са гледишта израза Време, а могла би се иста идеја посматрати и са гледишта израза Права, и тада бисмо казали: Право као елеменат Времена. И обоје је сасвим логично: пошто су Време и Право једно исто, то су они елеменат један другога. То је, укратко, један исти елеменат који обележавамо само са две речи, дакле, један случај синонимних израза: Време и Право су синоними.

4.

Када је тако и Право у Времену, онда и оно потпада под дејство овога, а дејство то најизразитије је окарактерисала народна мудрост, пословицом: Време гради, време разграђује.[1] Само, разуме се, народна мудрост овде, као и иначе, има у виду физички учинак времена, јер народ, у маси и као маса, више је супстрат физичких закона, и зато народ има склоност да све појмове *материализира*. Отуда се и његове изреке, махом, односе на нешто елементарно, физичко, или бар, у аналогијама између друштвенога и елементарнога,

[1] Вук Стеф. Караџић, *Српски Рјечник*, треће издање, у Биограду, 1898., стр. 78.

у народу се полази од овога последњега, елементарнога, као *основнога закона и мерила*. И у опште, народ то је, у главном, *материја* којој индивидуалности, то јест људи који раде одвојено, да не кажемо усамљено, који, другим речима, раде кабинетски, дају *форму* и тако стварају друштво. Друштво је једна уметничка творевина индивидуалности, што ни мало не умањује значај народа као масе, целине, јер и за ово уметничко дело (друштво), као и за свако друго, потребан је, поред форме (то јест идеје), и предмет (материја) на коме се и помоћу кога се идеја очитује (манифестује); оно римско: forma dat esse rei није, јер претерано, потпуно тачно, пошто без материје не би било ни форме. А код друштвених форама, као што мало час рекосмо, народ је материја.[1]

Наведена народна изрека мисли, дакле, више на материалне појаве и хоће да каже да је дејство Времена и *позитивно*, творачко, и *негативно*, рушилачко. Оно, Време, личи на Молоха који је јео своју децу или на Пенелопу Одисејеву која је дању ткала а ноћу разаткивала. Време је дакле, у исти мах, и конструктивно и деструктивно, оно има у себи и божанскога и сатанскога. Али, пошто Време није ништа друго него скуп појава који се у њему збивају, горња изрека значи и то да су појави час конструктивни час деструктивни, час божански а час сатански, то јест да је Време само једна борба двају елемената, елемента добра и елемента зла.

То исто вреди и за правне појаве или односе: и њих Време гради и разграђује, то јест и ти појави час су конструктивни а час деструктивни, и у тим појавима је борба божанскога са сатанским. И, проширујући ово на све друштвене појаве, рећи ћемо да, и у друштву, Време гради и разграђује, да и ту оно дела и конструктивно и деструктивно, односно

[1] В. овде нашу расправу, *Propriété Scientifique*, изд. Срп. Краљ. Академије Наука и Уметности, Београд, 1924., page 30., note 1.

да су и оне индивидуалности које дају друштву његову форму час стваралачке час рушилачке, да, другим речима, у њиховом раду има или божанскога или сатанскога.

Да ли из ове борбе у друштву остаје plus или minus, то јест да ли друштво иде, ма то било и најлаганијим темпом, све савршенијим или све несавршенијим формама, да ли је, специално у данашњој борби између индивидуалистичке (буржоаске) и социалистичке односно комунистичке форме друштва, конструктивност и савршенија друштвена форма на првој или на другој страни? За одговор на ово питање не помаже разликовање Времена на прошло и садашње нити, према томе, задовољава тврђење да су извесне идеје, само зато што су садашње, конструктивније и савршеније, јер нема ни прошлости ни садашњости ни будућности: све је то исто, све је то један исти моменат. Не можемо се, наравно, у овом предговору више на томе задржавати већ ћемо само приметити да, по нашој, Хришћанској, Етици, напретка ће бити једино, ако се будући облици друштвенога устројства буду све више и више развијали у смислу једнакости, љубави (алтруизма) и мира међу људима (у друштву и Човечанству): форма коју је Христос означио друштву најсавршенија је. Христос је највећи уметник, и зато, ваљда, што његова уметност превазилази људе и има божанскога у себи, Човечанство, у коме се налази толико сатанскога, и опире се да своју организацију моделише према начелима Христове уметности.

5.

Утицај Времена на правне односе познат је, у Праву, као установа *рокова* (delai, terme, Frist), и та установа има примене у свима правним областима, како у Приватном тако и у Јавном Праву (рачунајући овде и Право Кривично), како у Праву Материалном тако и у Праву Формалном. Али, нарочито у Приватном и Формалном Праву играју

рокови важну улогу а, односно Приватнога Права, особито код установе одржаја (доселости, узукапије) и застарелости, којим установама Г. Чубински се бави у својој дисертацији.

Код одржаја (Ersitzung) и застарелости (la prescription, Verjährung), Време показује, тако исто, оне две овде већ споменуте особине своје, стварање и уништавање, оно је, и ту, и конструктивно и деструктивно. Тако, код одржаја, оно има то дејство да једну *чињеницу*, државину (possessio, посед), преобрати у *право*, ако је државина била *квалификована*, то јест била одржајна (узукапиона) државина, државина основана на titulus-у acquirendi и стечена једним modus-ом acquirendi и bona fide или бар не mala fide (§ 926. Срп. Грађ. Зак.)[1]: после рока законом нормиранога (§§ 928., 929., 931. à 933., 941. à 945. Срп. Грађ. Зак.), држалац постаје сопственик (односно власник службености). Време је имало, дакле, моћ да *створи* право: оно је ту било конструктивно. У извесним законодавствима оно има чак и ту снагу да и једну *неквалификовану* државину, то јест државину и без titulus-а и modus-а acquirendi као и без bona fides, преобрати у право; такво је, специално, Француско

[1] Ми узимамо горњи израз државина у класичном (римско-пандектном) смислу где се она одсечно одваја од придржине (detentio) а не у смислу Нем. и Швајц. Грађ. Законика у којима „Der Besitz" обухвата и придржину (Inhabung). По тим Законицима, придржник је, дакле, такође „Der Besitzer", са том само разликом што се он ту зове: Der unselbständige Besitzer (несамосталан држалац), а прави држалац т. ј. онај који има Eigenbesitz, својинску државину (possessor Римскога Права), „Der selbständige Besitzer" (самосталан држалац), који опет може бити или „Der unmittelbare Besitzer" (непосредни држалац: када сам држалац држи *материално* ствар) и „Der mittelbare Besitzer", посредни држалац (када неко други, н. пр. закупац, држи *материално* ствар за правога држаоца). По Нем. и Швајц. Грађ. Зак. и детенција, т. ј. Der unselbständige Besitz, заштићена је интердиктима, док наш и Аустр. Грађ. Закон и ту иду за Римским Правом, не дајући право на државинске тужбе и детенторима.

Право (в. чл. 2262. Франц. Грађ. Зак.), само тада је потребно дуже време за узукапију (тридесет година). И у Аустриском Праву дуже трајање државине има утицаја, мада не у оној мери као у Француском Праву (в. § 1477. Аустр. Грађ. Зак. по коме држалац који се позива на дугу узукапију, од тридесет односно четрдесет година, „bedarf keiner Angabe des rechtmässigen Titels". Али: „Die gegen ihn erwiesene Unredlichkeit des Besitzes schliesst aber auch in diesem längeren Zeitraume die Ersitzung aus", исти пропис). У Немачком Праву, где, у начелу, постоји само књишки одржај (bücherliche Ersitzung)[1], један увод у јавну књигу који није уведенога начинио власником претвара се у правилан, и уведени постаје неоспорни и дефинитивни власник, ако је он, за време од тридесет година, непокретно добро имао у својинској државини (Eigenbesitz) а никаква тужба за брисање уписа (Löschungsklage) и у опште никакав протест (Widerspruch) против правилности уписа није био у јавној књизи уведен, eingetragen (§ 930. Abs. 1. Нем. Грађ. Зак.), и овако ће бити без обзира на то да ли је убаштињени држалац био у доброј или рђавој вери. Исто тако, и по Швајцарском Грађ. Законику (од 1907.—1912. год.) код књишкога одржаја (ordentliche Ersitzung), који је од тридесет година (чл. 661.), не изискује се добра вера (guter Glaube).[1]

[1] Кажемо *у начелу* зато што у Нем. Праву постоји и једна врста узукапије у корист тридесетогодишњега неуведенога држаоца једног непокретног добра (Ersitzung seitens eines Nichteingetragenen), једна специална установа позната под именом: „Das Aufgebotsverfahren" чији циљ је „Ausschlussurteil" против власника непокретнога добра а у корист држаоца (des selbständigen Besitzers) овога. Та процедура и та узукапија може имати, изузетно, примене чак и на штету уведенога власника (§ 927. Нем. Грађ. Зак.: в. Dr B. Matthiass, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, Berlin, 1914., S. 456., 464., 465.). И стога налазимо да се Dr A. Ehrenzweig (*System des allgemeinen oesterreichischen Privatrechts*, Band I., 2. Hälfte, Wien, 1923.) изражава и сувише апсолутно, када каже: „Deshalb hat das DBGB. sie (- die grundbuchswidrige Ersitzung -) nicht aufgenommen und nur die grundbuchmässige Ersitzung anerkannt" (S. 251.).

С друге стране, пак, може и краће време начинити држаоца власником (сопственником), специално ако је случај књишке државине (bücherliche, buchmässige Ersitzung), тамо, разуме се, где таква установа постоји, као што је случај са нашим, Српским, Правом где државина која има особине из §-а 926. Грађ. Зак., ако је она убаштињена (односно на њу издата тапија) одводи одржају, својини, после десет година: § 929. Срп. Грађ. Зак. (док је иначе узукапија, код непокретности, од двадесет четири године: исти пропис). Такав је и Аустр. Грађ. Законик, у колико се тиче Хрватске и Славоније, као и Босне и Херцеговине (где тај Законик вреди као спомоћно Право) и извесних подручја Војводине[2]: по §-у 1467. тога Законика, књишка узукапија (Tabularersitzung) је од три године. (Ово што смо овде казали за књишки одржај својине вреди и за службености на непокретним добрима: § 929. нашега и § 1469. Аустр. Грађ. Зак., текст од год. 1811.). Иначе, у Аустрији, после Општега Закона о Земљишним Књигама (das allgemeine Grundbuchsgesetz) од 25. Јула, 1871. год. (по н. к.) а нарочито после *Новеле Треће*, од 19. Марта, 1916. год. (по н. к.) која је дефинитивно укинула §§ 1467. и 1469. Аустр. Грађ. Зак., нема више трогодишње књишке узукапије: место ове вреде сада прописи наведенога Закона о Земљишним Књигама, нарочито његови §§-и 61.à 71.. (Али је, у том Законику, задржана и изван-

[1] Carl Wieland, *Das Sachenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs* (у збирци: *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, herausgegeben von Dr A. Egger, Dr A. Escher, Dr A. Reichel, Dr C. Wieland), Zürich, 1909., S. 73.

[2] B. Dr. Paja Protić - Dr. A. E. Jesensky, *Privatno Pravo Vojvodine*, Sombor, 1922., str. 5.; Др. Звонимир Пишкулић и Др. Имре Ђерђ, *Основи Приватнога Права у Војводини*, Београд, 1924. стр. 7. и 8.

књишка узукапија: она постоји и по Швајц. Грађ. Зак. од год. 1907.—1912. (чл. 662.).

На тај начин, Време се овде појављује са конструктивним дејством, оно *ствара* право (својине или службености) кога раније није било. Оно се, у исти мах, специално када се тиче одржаја баштинске својине, појављује и као етички чинилац, јер, преобраћајући државину у својину, Време награђује тиме држаоца за његов, често дугогодишњи рад, Време, дакле, врши овде и једну морализаторску улогу.

Али, с друге стране, Време, код одржаја, лишава, онога појединца на штету чију се је узукапија навршила потпуно (ако се тиче одржаја својине) или делимично (ако је реч о одржају службености), његовога права својине: са гледишта тога лица, Време се, дакле, истиче као деструктиван елеменат, оно *уништава*. За узукапиенса, Време значи добро а за противну страну зло, Време је овде дан тамо ноћ, овамо је анђео тамо је демон.

6.

И код застарелости, Време је такво исто: конструктивно и деструктивно; титулар права, поверилац или власник службености односно хипотеке, губи своје право услед невршења (§§. 922., 930., 930a., 938., и т.д. Срп., §. 1499 Ауст. Грађ. Зак.: Verjährung des Hypothecarrechtes), дакле, Време ту уништава али оно, у исти мах, и ствара а, на име, у колико страна у корист које се је застарелост напунила *стиче* благодарећи застарелости (дужник неће више дуговати, власник неће више бити ограничен у свом праву својине). Онако исто као и код одржаја: Време и подиже и обара, са том разликом само што, код одржаја, прво дође стварање (стицање својине или службености) па затим, као његова последица, долази уништавање; а код застарелости, обрнуто, најпре бива уништавање (гашење права) па, затим, као резултат тога, стварање. А ако

се, специално, тиче застарелости дуга, дејство Времена више је у духу Хришћанскога Морала него што је то случај са његовим дејством код стицаја својине узукапијом. Јер, истина, код ове, узукапије, као што смо већ видели, Време награђује рад, један свакако похвалан резултат дејства Времена, али, како је рад узукапиенса имао, по правилу, за циљ задовољење његових, узукапиенсових, материалних потреба, Време ту, у самој ствари, награђује један егоистичан рад, награђује, укратко, егоизам, један осећај пагански, нехришћански. И ако бисмо, према једној егоистичној активности, ставили насупрот неактивност, нерад, онда би, сигурно, ово последње било ближе Хришћанском Моралу него егоистична активност, под условом да онај који не ради ништа и не тражи. Између себичне активности и несебичне неактивности, Хришћански Морал бира ово друго. Наравно да је, по истом Моралу, гора себична неактивност (не радити а тражити), што је једна карактеристика послератнога доба, него себична активност, као што је опет, с друге стране, несебична активност (рад за друге, ближње, то јест за друштво) узвишенија од несебичне неактивности.

Међутим, код застарелости дуга, Време, између јачега (повериоца) и слабијега (дужника), претпоставља овога последњега, што се сасвим слаже са Христовим Учењем, јер, као што је познато, Христос је ишао и прилазио слабима и потиштенима, узимајући их у заштиту против моћних и силних. У осталом, у данашњем друштвеном уређењу које је иначе, у главном, негација Христових Идеја, ово није једини случај да законодавац указује своје симпатије слабима. Такав је још, н. пр., случај из §-а 11. Срп. Казн. Законика (да се, од два закона, примењује на окривљенога онај који је блажи), или случај из чл. 1162. Франц. Грађ. Зак. („Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l' obligation“, т. ј.: у сумњи, уговор се тумачи против повериоца а у корист обавезанога).

7.

Аутор ове књиге, Г. Чубински, у једном семинару Грађ. Права, оштроумно је приметио, приликом претреса једне теме о одржају и застарелости, да је, у самој ствари, код ових установа, чинилац опет *воља* појединца, јер, ако се онај у корист кога се је навршио одржај односно застарелост не позове на њих, неће бити ни одржаја ни застарелости. Ово је сасвим тачно, али то ипак не одузима, код тих установа, Времену карактер агенса, на шта, разуме се, и сам Г. Чубински, овде, у своме делу, указује. И, заиста, ако отпадају и узукапија и застарелост, када се заинтересовани на њих не позива, ни сама воља појединца није довољна па да може бити одржаја односно застарелости: потребно је још и Време. Ако код тих установа Време, само за се, не производи правно дејство, не производи га ни сама воља појединца: тек њих двоје удружених дају резултате који се везују за одржај и застарелост. Време и човек, viribus unitis, овде стварају односно руше. То, најзад, није усамљен случај да воља појединца, иначе, по правилу, свемоћна у Приватном Праву а специално у Праву Тражбеном, није довољна за стварање правнога односа, и у том смислу можемо навести пример државине које нема, и поред све воље за држањем (animus possidendi), ако нема материалне чињенице држања (corpus), или пример породичнога задружнога односа где је такође, за постојање тога односа, сама воља појединаца недовољна: осим ње, воље, треба још и материалних чињеница а, на име, заједничка имаовина, заједнички живот и заједнички рад.

8.

Ми смо се, у овом предгозору, само у кратко задржали на питању о утицају Времена на правне послове у опште а посебице на његов значај код одржаја и застарелости. Међутим, стручни читаоци наћи ће, у дисертацији Г. Чубинскога, много исцрпнија обавештења о овим двема установама правним и из ње ће увидети како велику социалну важност тако и интересантност тих института. Обоје то Г. Чубински је изнео и показао, једним таквим методом и једном таквом правном ерудицијом и познавањем Упореднога Права (рачунајући ту и Руско Приватно Право чије студирање може толико да допринесе темељном правном образовању), да његова дисертација није само испуњење једног формалног услова потребнога, по Уредби Правничкога Факултета, за стицање докторскога степена на том Факултету него она далеко премаша захтеве обичне докторске тезе и долази у ред једног озбиљног стручног и научног рада. И та особина и вредност дисертације Г. Чубинскога, уз успех показан на усменом докторском испиту, и мотивисале су одлуку Испитне Комисије да је њен аутор положио докторски испит са одликом. Писац овога малога увода уверен је да ће Г. Чубински, и у даљој својој активности као правник, дати доказа солидности свога рада тако исто као што га је дао на Београдском Универзитету.

25. Јануара, 1927. год.,
Београд.

Живојин М. Перић.

Напомена: Неколико примерака овога дела Г. Д-ра А. М. Чубинскога пуштено је, случајно, у промет пре него што је потписани прегледао, у Штампарији, свој предговор. Зато се предговор потписанога у тим примерцима (који, наравно, не садрже ову напомену) има поправити према овом предговору овде у чијем штампаном тексту су све грешке (бар тако потписани мисли) исправљене.

Ж. М. Перић.

САДРЖАЈ.

Страна

Предговор проф. Ж. М. Перића - - - - III—XIII

Предговор - - - - - - - - - 3—5

Књижевност - - - - - - - - 6—11

Први део:

О застарелости у опште.

§ 1. Увод - - - - - - - 12—24

§ 2. Застарелост у Римском Праву - 24—40

§ 3. Застарелост у Пандектном Праву - 40—46

§ 4. Застарелост по Италијанском Праву - 46—48

§ 5. Застарелост по Француском Праву - 48—61

§ 6. Застарелост по Руском Праву - - 61—71

§ 7. Застарелост по Немачком Праву - 71—77

§ 8. Застарелост по Швајцарском Праву - 77—86

§ 9. Застарелост по Аустријском Праву 86—104

§ 10. Застарелост по Српском Праву 105—112

§ 11. Застарелост са теоријскога гледишта 112—132

Други део:

Поједини случајеви примене застарелости по Српском Грађанском Законику.

§ 1. Застарелост у Стварном Праву.

а) Застарелост код права својине - 135—136

б) Застарелост код службености - 136—139

в) Застарелост код заложног права - 139—145

§ 2. Застарелост у Облигационом Праву 145—152

§ 3. Застарелост у Наследном, Породичном и Задружном Праву

а) Наследно Право - - - - - 152—154

б) Породично и Задружно Право - 154—155

§ 4. Застарелост у данашњим приликама 156—158

Штампарске грешке - - - - - - 159

Д-р АРСЕН М. ЧУБИНСКИ

О ЗАСТАРЕЛОСТИ
У
ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

БЕОГРАД
ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА
1. Кнез Михаилова ул. 1.
1927

Штампарија „Гундулић“, М. Пешића и М. Милићевића
Београд — Доситејева 3.

ПРЕДГОВОР

У току штудија приликом израде ове расправе писцу су стајале на путу поглавито две тешкоће: српски језик, који се једном странцу тешко даје да перфектно изучи и оскудица у литератури,

Добро је познато колико недостатак знања језика шкоди јасном и правилном излагању материје и, због тога, писац је принуђен да се на првом месту извини пред својим читаоцима за евентуалне грешке у овом погледу.

Друга тешкоћа, недостатак књига, могла је повлачити за собом недовољну исцрпност излагања. Писац је тога апсолутно свестан, али и поред најбоље воље немогуће је било да се набаве чак и довољно потпуни каталози стране литературе, а камо ли и саме књиге, између којих, могуће је, да има расправа специјално посвећених нашем предмету. Онај пак материјал, који се могао добити, писец је савесно искористио.

Сем тога, писац мора да примети, да је он више пута приморан да се служи изводима у недостатку оригинала. Ово се поглавито односи на руску литературу, која је, исто као и решења Рускога Сената, цитирана према опширном изводу, садржаном у изврсном коментару рускога Грађанскога Законика од г. Тјутрјумова и, делимично, према пишчевим белешкама, састављеним још у Русији.

Што се пак саме наше расправе тиче, то морамо да приметимо, да су писца руководили два принципа; прво, да је главно принципијелна страна питања и да је фактички материјал само грађа за

конструисање принципа; и, друго, да расправа мора бити сведена у тачно одређене границе. Као последица овога јавља се то, што су поједина чисто фактичка питања само узгредно додирнута, што су споредни случајеви само у кратко изведени, као и то, што су сви случајеви, који излазе изван обима Општега Грађанскога Законика, као застарелост у трговачком и меничном праву, остали изван делокруга наше расправе. За ове последње застарелости то је у толико оправданије, што оне апсолутно не дирају у принципијелну страну питања, јер то су само поједини фактички случајеви примене застарелости; дакле, остављајући их на страни, писац само остаје доследан својим принципима.

О застарелости у правној литератури много се је говорило; али у току својих студија писац је био зачуђен тим, колико се мало пажње обратило на правну природу ове инттитуције. На пољу застарелости се је писало о свим могућим питањима, о свим фактичким случајевима њене примене, о свим захтевима и правилама према којим се она управља; али правна природа застарелости се је само узгредно или готово свагда без навођења разлога за поједине начине опредељавала. Према томе, једном озбиљном претресу споменутога питања и, по могућности, попуњењу ове првзнине и намењена је наша расправа.

Други је задатак, који је писац себи ставио, јесте поновно истицање питања о постојању или непостојању једне опште идеје о застарелости. Као што је познато, старија је доктрина схватала застарелост као један општи начин прибављања и губљења права, модерна пак доктрина, посматрајући застарелост са наведенога гледишта, дошла је до закључка да се свака општа идеја о застарелости мора одбацити. Писац мисли да су оба ова решења донекле једнострана, да ту није још све тако јасно, као што би се то на први поглед учинити могло.

Иста је расправа први пишчев самосталан научни рад на српском језику. У овој прилици писац

хоће да изјави своју срдачну захвалност свим својим учитељима, који су га упућивали у току његове наставе. Нарочито пак писац благодари својем драгом оцу и пријатељу проф. Д-ру Михајлу Чубинском и цењеним професорима г. г. Живојину Перићу и Д-ру Жив. Спасојевићу у Београду и Сергеју Завадском у Русији.

Писац сматра такође за своју пријатну дужност, да на овом месту заблагодари свом издавачу — уваженом г-ну Геци Кону.

19 октобра 1922 г.
Београд

Д-р Арсен М. Чубински.

КЊИЖЕВНОСТ[1]

Ањенков, К. Н.: „Систјема рускаго гражданскаго права“, књ. I—V.

Dr. Аранђеловић, Драгољуб.Проф. унив.: „Аустријански грађански законик“ (превод.) Београд, 1906; изд. друго 1922 г.

Dr. Аранђеловић, Драг. Проф. унив. „О праву својине у данашњим приликама“, „Архив“, књ. XVIII.

Baudry-Lacantinerie: „Précis de droit civil“, Paris, 1919.

Боровиковски, А. Л. „Отчет судји“ књ. II.

Гороновић, И. „О сервитутах“, 1883 г,

Dernburg, Heinrich, Prof. univ.: „Pandecten“ I-III. 1894.

Ђорђевић Андра, Проф. в. шк. „Систем приватног права“. Општи део, књ. прва (цитира се: „А. Ђорђевић“).

Ђорђевић А. — „Државина“ 1896 г. Београд,

Ђорђевић А. — „О одржају или застарелости, као начину прибављања својине“. “Бранич“, год. трећа, 1890.

Енгељман, И. Е. Проф. унив. „О давности по рускому гражданскому праву“.

Змирлов, К. П. „О недостатках наших гражданских законов“ 1893 г. Петроград.

Dr. Zobkov, Mihajlo: Primenjivanje Austriskog općeg građanskog zakonika u Bosni i Hercegovini“. 1921. Zagreb.

Кавелин, К. Д. Проф. унив. „Права и објазаности по имушчествам и објазатјељствам“. 1879 г.

[1] У овом су индексу наведена само она дела, која је писац консултовао приликом израде ове расправе.

Кассо, Л. А. Проф. унив. „Рускоје позјемјељноје право“ 1906 г.

Colin, Ambroise et Capitan. „Cours élémentaire de droit civil francais“. 1919. Paris.

Dr. Krainz, redigiert von Dr. E. Pfaff, umbearbeitet Dr. Armin Ernzweig: „System des Oesterreichisches allgemeinen Privatrechts“. 1913. Wien.

Dr. Košutić, Mirko: „Zastara po austrijskom privatnom pravu“. „Mjesečnik“, br. I—7, 1898, Zagreb.

Dr. Kurty-Farrer, Eugen: „Schweizerisches Zivilgesetzbucs 10 Dezember 1907 mit Erläuterungen“.

Dr. Matthiass, Berhard: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes“. 1914. Berlin.

Dr. Марковић, Лазар. Проф. унив. „Грађанско право“, права књ. општи део и стварно право. 1921. Београд. (цитира се „Л. Марковић“).

Dr. Марковић, Л. — „Породично право“. 1920. Београд.

Dr. Марковић, Л. — „О незастаривости права својине“, „Архив“, књ. XII.

Dr. Марковић, Л. — „Још неколико речи о незастаривости прва својине“, „Архив“, књ. XIII.

Dr. Марковић, Л. — „О незастаривосги својине“, „Архив“. књ. XIV.

Максимовић, Ст.: „О незастаривости права својине“, „Архив“, књ. XIII

Мејер, Д. И. Проф. унив. „Рускоје грађанскоје право“.

Милојковић, Алекса П.: „Застарелост по грађанском Законику“. „Бранич“, год. V. 1898.

Недељковић, Влад. „Прибављање и губљење стварних службености у опште“. „Архив“, књ. XVI и XVII.

Dr. Pachmann, Theodor, „Die Verjährung nach dem allgemenen bürgerlichen Rechte in Oesterreich“. 1883. Wien.

Перић, Живојин М. Проф. унив. „Предавања из грађанског права„, 1920. Београд.

Перић, Ж. — „Le mysticisme dans le droit de

succession“. Archiv für Rechts-und Wirtschaftsphilosophie (B. XVI, Heft 4.).

Перић, Ж. — „L' unification de la législation civile en Yougoslavie“, „Revue Internationale de Sociologie“, № de Juillet-Août 1922.

Planiol, Marcel. „Traité élémentaire de droit civil,“ 1917. Paris.

Побједоносцев, К. Д. „Курс гражданскаго права“, I—III.

Dr. Полићевић, Михајло: „Застарелост хипотекованог (интабулисаног) интереса по нашем грађанском законику“. „Архив“, књ. II.

Dr. Полићевић, М. — „Хипотекарни интерес не застарева по нашем грађанском законику за три године“. „Архив“, књ. II.

Scotti, Carlo, Manuale di dirtto civile italiano“, 1888. Torino.

Стефановић, Љубомир В. „Да ли се службености altius non tollendi i non aedificandi могу прибавити одржајем“. „Архив“, књ. VIII.

Стојановић, Јосиф, К. „§ 930ª Грађанског Законика говори и о застарелости права својине“, „Архив“, књ. XIV

Стојановић, Марк. „Интерес застарева за три године“. Архив“, књ. II.

Столповић, Драг. Е. „Застарелост својине пчелиног роја“, „Глас права“, 1904 год. бр. 25.

Dr. Stubenrauch, Moritz von. „Commentar zum allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche“, 1865. Wien.

Dr. Салковски, Карл, Проф. унив. „Институције“ (српски превод).

Тјутрјумов, И. М. „Закони гражданскије“. 1908 год.

Флексор, „Законноје основаније и добросовјестност давностнаго владјенија“, 1892 год.

ПРВИ ДЕО:

О ЗАСТАРЕЛОСТИ У ОПШТЕ

I. О ЗАСТАРЕЛОСТИ У ОПШТЕ.

§ 1. Увод.

Практични живот свакодневно пружа безбројну количину примера постојања, преношења и гашења субјективних права. Али при свем том, онај правни промет, који се на тај начин ствара, није без икаквих других правила сем воље дотичних овлашћених појединаца. Живот модерне државе, њено развиће и напредак највише зависе од начина уређења правних односа у истој држави; за њу од претежне су вредности та правила, која регулишу правно кретање појединаца у друштвеној средини. У колико је држава културнија, уколико она више напредује у своме задатку да штити појединце и њихове узајамне односе, другим речима, уколико је право и његово вршење више заштићено, тим је правни саобраћај у дотичној држави сигурнији. Сигурност правнога саобраћаја је најбоља гарантија за појединце у томе, што ће они моћи несметано уживати своја права, постизати своје циљеве у друштву и економски напредовати. Сигурност је правнога саобраћаја, дакле, један од најбитнијих задатака сваког законодавца; ово је ван сваке сумње и може да се прими a priori.

У крајњој линији свако субјективно право има свој извор у закону, и једно добро уређено законодавство мора се увек што више слагати са фактичким стањем ствари да не би се summum jus појављивало чешће као summa injuria; закон, дакле, мора да садржи правила, како ће се евентуални сукоб између факта и права расправити. У ствари се ово питање не би морало ни постављати, јер са

чисто апстрактнога гледишта факат се мора увек пред правом повлачити, и тако се би могло чак и рећи да је овде и сукоб у опште немогућ.

Али на жалост живот није апстрактан већ, напротив, реалан, и историја науке је у више махова показала да једна безобзирна апстракција увек води апсурдима и подобна је мртвацу између живих бића.

Право мора да води рачуна о фактима, који се налазе у животу; али и са овим захтевом не треба никако претеривати. Дакле и овде треба да се нађе aurea mediocritas.

Простор и време су два основна фактора људскога живота; живот, а са њим и право, креће се у њиховом опсегу, али право је слободно од утицаја првог од ових фактора (мисли се на право као апстрактан појам; иначе позитивно право мења се према државама).

На по се код права долази у обзир још један основни фактор: то је људска воља.

На основу ових основних фактора правнога живота и захтева сигурности правнога саобраћаја већ одавно, још од римскога доба, био је нађен начин за срећно решавање случајева неслагања између правнога и фактичкога стања ствари.

Овај је начин правна институција застарелости, чијем ће проуђавању бити посвећена ова расправа.

Овде би се могло приметити, да то није једини начин измирења наведенога сукоба, али у ствари то је једини случај, када факат, који по правилу није за право меродаван, обара право и сам на тај начин постаје право. У свима другим случајевима неслагања факта и права факат се просто негира и васпоставља се оно фактичко стање, које праву одговара, дакле у ствари овде и не постоји један трајни сукоб права и факта већ само једно привремено неслагање, које се на горе наведени начин уклања. Код застарелости то није случај; овде,, да се фигуративно изразимо, постоји нека врста поравнања између права и факта; право је овлашћено да у току извеснога размака времена факат негира,

а факат је овлашћен да негира право после овога времена.

Овим је у исти мах обележен на један генерални начин и општи карактер застарелости.

У граматичком смислу речи застарело је оно што постоји више година, дакле у овом смислу застарелост је низ година или других мањих размака времена који скупа износе више година.[1]

Застарелост у овом смислу није за нас довољна јер даје само једно њено чисто спољашње обележије и с тога се ми нећемо више на ту дефиницију враћати.

Кад нека друштвена појава, било то правна институција или ма што друго, не одговара више приликама садашњега живота за њу се у обичном говору вели да је она застарела; то је застарелост у лаичком смислу, али и ова дефиниција не може да нас задовољи јер не даје никаква даља објашњења о суштини дотичне институције и, због тога, остаће изван делокруга наше расправе.

Али застарелост се схвата још на један, правнички, начин. Застарелост у овом смислу је особита институција, чија суштина састоји се у томе да се једно субјективно право услед дуже неупотребе гаси или да се једно фактичко уживање у току дужег времена претвара у једно субјективно право. Могуће је такође да се једно субјективно право услед дужег невршења измени, али овај случај нема самосталног значаја јер се не да замислити без тога, да не би у исти мах постало једно особито субјективно право на другој страни. Овде ми правимо алузију на постајање права службености услед његовог дужег фактичког вршења; овим се мења обим постојећег права својине, али у исти мах постаје право службености. Такође у случају престанка службености или заложнога права, било уз т. зв. usucapio libertatis, биле не; овде право својине једне стране мења свој обим, али се уједно гаси право службености или заложно право друге стране.

[1] Упор. Pachmann, стр. 1.

Према томе застарелост се јавља у два облика: у негативном и у позитивном; један се назива застарелост у ужем смислу, други одржај.

Овај закључак није остао у науци без приговора. Тако Dr. Л. Марковић вели: „Старија доктрина није чинила разлику између прибављања и губљења права услед протека времена, већ је поставила правила о застарелости, као општем начину прибављања и губљења права. То схватање је ушло и у законике, па се налази и у српском законику. Данас је то схватање, које само ствара забуну и пометњу, сасвим напуштено“.[1] Даље Андра Ђорђевић наводи следеће: „У римском праву није било опште теорије о застарелости... Али правници у 18 и у почетку овог (19) века погрешно су разумели одредбе римскога права, па су створили погрешну доктрину о застарелости, као особеној правној установи... Старија је доктрина ове две установе римскога права usucapio и praescriptio, путем апстракције и генералисања, претворила у више, опште појмове... Затим је та оба појма обележила као врсте једног рода, почем је у оба појма заједнички моменат промена права, а услед протека извесног времена, и што би се у оба случаја, према разлици изабране тачке посматрања, могло говорити и о прибављању и о губљењу права... и ето, на овај начин дошла је та старија школа до општег појма о застарелости, praescriptio у ширем смислу, као начина промене у правима у опште, а услед протека извесног времена. А затим се ова застарелост у ширем смислу разликовала према дејству, времену и извору... Последица, пак, тог старијег појимања застарелости, по коме praescriptio у ширем смислу треба да значи: свако прибављење и свако губљење права услед протека извесног времена, била је та: што се, с једне стране, застарелост схватала као особити и једноставни правни институт, те су под овај заједнички (генерични) појам подведени сви

[1] в. Л. Марковић: стр. 263.

они разни институти, које смо напред навели, и што се покушало, да се све те установе подведу под привидно општа правила; а, с друге опет стране, што су се и одржај и застарелост тужаба сматрали као општи начин прибављања и губљења права у опште, те се, доследно томе, поставило правило: да се сва права могу подужим вршењем прибавити, а подужим невршењем изгубити, па су се само особени изузетци од тога правила постављали.[1] У даљем излагању А. Ђорђевић набраја сва права која се могу застарелошћу придобити или изгубити па долази до закључка да „застарелост није једноставна и оделита установа, него се она код разних права у разном облику приказује, и да она нема примене код свих приватних права.“[2]

У ствари ово све нису ни приговори против нашег мишљења. Питање се поставља само због тога, да ли се сви поједини облици конкретнога дејства застарелсоти имају сматрати као особите правне институције или, напротив, да је то увек исти појам и само облици његови су регулисани различним правилима. Погрешка Мишљења А. Ђорђевића и Dr. Л. Марковића лежи у томе што се апсолутно занемарује општа идеје дотичних институција. Ова општа идеја наравно није та што је овде један општи начин прибављања или губљења права, већ је она у томе што је то једини начин отклањања неслагања фактичкога и правнога стања ствари у животу (наравно у нашем схватању тога неслагања; уп. горе стр. 3.). Свако право је намењено за људско уживање, свако право мора да се у реалном животу остварује и, према томе, свако право садржи у себи као један акцесориум идеју о евентуалном отклањању горе наведенога неслагања. Дакле ми сматрамо застарелост као једну према праву акцесорну појаву, која заједно са овим (т. ј. с последом на карактер и природу права) мења свој

[1] в. А. Ђорђевић: стр. 198—201.

[2] в. ibidem стр. 212.

конкретни облик и дејство. Као што је идеја права једноставна у пркос различитим његовим облицима, тако је и идеја застарелости једноставна, ма да су различна права у разној мери и разном обиму подложна њеном утицају.

Истина, и старија је доктрина схватала застарелост као једну једноставну институцију, али њена погрешка је била у полазној тачци. Застарелост са њенога гледишта јавља се, као један општи начин прибављања и губљења права што смо ми већ, у осталом, споменули, али се ово схратање не може да прими јер се не слаже са фактичким стањем ствари. Као што је то врло лепо образложио А. Ђорђевић, многобројност изузетака од овога правила доводи пре само правило на степен изузетака него ли обрнуто.[1]

Исто вели и Дернбург: „Nicht jedes längere Zeit dauerndes Verhältniss aber ist der rechtlichen Befestigung fähig oder bedürftig. Und der Konflikt, um den es sich haudelt, endigt bald rachert und leichter, bald später und schwerer mit dem Siege des bestehenden. Es giebt daher Kein einheitliches auf alle Verhältnisse gleichmässig einwirkendes Verjärungsinstitut, wie solches seit dem Mittelalter, biss in die neuere Zeit hinein angenommen wurde. Vielmehr *bestehen nur einzelne Arten der Varjährung, in welche sich die Verjährungsidee in sehr* verschiedener weise ausprägg". (Али није сваки однос, који је дуже времена постојао, способан или обавезан за правно утврђивање. И конфликат, о којем је овде реч, свршава се, часом пре и лакше, часом доцније и теже, победом оног што фактички постоји. Услед тога не постоји једна једноставна институција застарелости, која би на све односе на један исти начин утицала, као што се то узимало од средњег века па до у новије доба. Напротив *постоје поједини облици застарелости код којих се идеја о овој на веома различне начине испољава.*).[2]

[1] в. Ђорђевић: стр. 202—211.

[2] в. Dernburg: стр. 331 и прим. 4 на истој страни. Курсив је наш.

Несумњиво су, такође, тачни горе наведени приговори против старије доктрине, истакнути код А. Ђорђевића, у колико је она изводила идеју о једноставности застарелости из основа њенога дејства за који се је тражило једино протек извесногa законом одређенога времена. Али, као што ће се то видети из доцнијега излагања, време није једини елеменат застарелости. Други и, према нама, много важнији елеменат је воља субјекта у чију је корист време текло, или, другим речима, тај други елеменат је људска воља. Као што ћемо доцније показати, овај је елеменат једини који је у стању да објасни сва карактеристична својства застарелости, која су скоро иста по своме унутарњем карактеру код свију облика ове институције било позитивних, било негативних.

Даље није тачан навод Dr. Л. Марковића о томе, да је схватање засарелости као једне, бар у принципу, једноставне идеје данас сасвим напуштено. Тако, напр. руско право и руска наука не познају конструктивне разлике појединих облика застарелости чак ни по имену. У руској правној терминологији за све облике застарелости наводи се „давност" и само се додаје дотични артибут, који карактерише њено дејство; тако, напр., вели се за одржај: „давност владјенија" (застарелост државине). Свакако овде постоји једна празнина, јер, ма да је појам само један, конкретно дејство застарелости има, такође, свога значаја и, у једном често методолошком интересу, разликовање застарелости у ужем смислу и одржаја као двају облика једнога појма потпуно је оправдано.

Сем тога ово схватање налази се у свима законицима и не само у старијим, као што то вели А. Ђорђевић (в. op. cit. стр. 200). већ и модерним као што су Италијански Грађански Законик и Грађански Законик за Немачку Царевину. Тако, у чл. 2105. Ит. Гр. Зак. налази се ова одредба о застарелости: „Застарелост је један начин на који се, са протеком времена и испуњењем других одређених

услова, прибавља једно право или ослобађа се једне обавезе". Даље Карло Скоти, објашњавајући ову одредбу, вели: „Нема сумње да овај параграф италијанског законика дефинише интституцију застарелости на један доста срећан начин. Она дефиниција обухвата све функције застарелости: ону која уништава и ону која ослобађа".[1] За немачко пак право Dr. Бернхард Матиас вели: „Идеја, да се једно фактично стање, које је трајало дуже времена мора у будућности претворити у једно правно заштићено стање, нашла је израза у застарелости потраживања (Anspruchsverjährung), законском преклузивном орочењу (gesetzliche Befristung, Ausschlussfrist) и у одржају (Ersitzung)".[2]

Дакле, на основу свега наведеног ми држимо да је у својој идеји институција застарелости једноставна, да је ова институција акцесорне природе и да се, према томе, испољава на различите начине као што су различита и сама права њој подложна у облицима негативном и позитивном, наиме у застарелости у ужем смислу и у одржају.

Правни значај ових институција је врло велики. Сви писци, који су се овим питањем бавили, ударају гласом на прву и главну њихову функцију наиме на то, што су ове институције непходне за сигурност правнога саобраћаја у друштву. И заиста све функције појединаца у друштву можемо схватити или као правне акте и стања или као фактичке односе, По спољашњем изгледу трећа лица не могу увек са сигурношћу да разликују где је једно а где је друго, и у својим правним односима са дотичним лицима они долазе у опасност да претрпе

[1] в. Scotti стр. 612: „La prescrizione é un mezo con cui, col decorso del tempo e sotto condizioni determinate, taluno acquista un diritto o é liberato da un' obligazione." — Nel succitato articolo il Codice italiano definisce l' instituto della prescrizione assai felicemente, in questa definizione si comprendono tutte le funzioni della prescrizione... la pracitante e la dispensante."

[2] в. Matthiass: стр, 150.

штету због тога што су видела право тамо, где је у стварности био само факат. Ова штетна последица, која се налази у вези са развијеношћу правних односа у данашњем друштву, изискује један коректив, и овај се огледа у горе споменутим институцијама застарелости у ужем смислу и одржаја. Дакле, застарелост постоји у првом реду у једном општем, социјалном интересу.

На другом месту постојање застарелости императивно се захтева и са гледишта појединаца. У наше доба право је у многом изгубило свој искључиви егоистички-апсолутни карактер. Појединцу не може да се остави овлашћење да се по својој драгој вољи ма кад и ма у којем облику својим правом користи и тиме доводи друге појединце, који се према њему налазе у обавези, у често неоправдану неприлику. Свакоме се намеће једна врста дилигентне дужности да своје право у току извесногa времена искористи и да не допусти да једно фактично стање, које стоји у супротности са његовим правом, пусти толико јако корен у животне односе да се тим доведу у опасност озбиљни интереси других лица. Дакле, застарелост, која према горе наведеном, садржи и један елеменат дилигенте дужности поверилаца, установљена је и у интересу дужникâ ради њихове боље заштите.[1]

Према томе, правни значај застарелости огледа се у два правца: у социјалном и у индивидуалном. У првом погледу застарелост је позвана за боље обезбеђење сигурности правнога саобраћаја: у другом — ради заштите дужникâ од неоправдане немарности поверилаца.[2]

[1] Морамо да приметимо, да ми овде узимамо термине „дужник" и „поверилац" у њиховом најширем значају. Употребом ових термина ми никако нећемо да ограничимо нашу мисао само на тражбено право; напротив и узукапиент у овом случају јавља се према правом сопственику као дужник према повериоцу, јер сопственик може да од држаоца затражи повраћај дотичног добра.

[2] Али застарелост нема казненог карактера; према лепој Гравејновој примедби држава нема интереса да ма кога казни за неупотребу својег права.

Али свим овим није још ни у колико објашњено што је застарелост у својој суштини се правнога гледишта, под којим условима она производи своје дејство и у чему се ово састоји. На сва ова питања ми ћемо бити у стању да одговоримо пошто проучимо како се је сахватала застарелост у старом праву, као је она нормирана у данашњим законицима и како се конструише у правној науци.

§ 2. Застарелост у римском праву.

У римском праву није било неког општег појма о застарелости. Римско право било је много строжије и формалније, него што је данашње право и с тога су Римљани допуштали утицај времена у правном домену само у најнужнијим случајевима у облику појединих самосталних институција код различитих права.

Најглавнији случај, који има донекле један генерални карактер, био је случај застаревања тужаба. Овај случај стоји у интимној вези са римским системом тужаба. Као што је познато, у римском праву свако право није било способно да буде остварено судским путем. Сваком пак праву, којем је то било допуштено, одговарала је нарочита тужба образована са специјалним обзиром на дотично право. У старије доба Римљани су били тога назора, да се ово право на тужбу не губи са протеком ма како дугог размака времена; то су биле actiones juris civilis које се, са овога гледишта, звале actiones perpaetuae. Али све бржи и бржи развитак правних односа у Риму нагнао је преторе и едиле да у својем правосуђу створе читав низ нових тужаба намењених заштити најразноврснијих права. Преторско привосуђе, којем се мора заблагодарити за знатан део развића римског приватног права, усвојило је као принцип за тужбе, које је оно створило, да су све те тужбе подложне застаревању. Претор није давао тужбу појединцу у том циљу да његову самовољу у погледу на време вршења дотичног

права фаворизира, већ у том циљу да се доскочи незгодама система, при којем је знатан број права био без судске заштите. Осим тога, други узрок постанка преторских тужаба био је у постојању двају правних система: система juris civilis и система juris gentium због чега се у више махова стварно стање друштвених односа потпуно размимоилазило са строго правним стањем њиховим. Све ово изазвало је као природну последицу то, што су се actiones honorariae давале само на један одређени размак времена у току којег или се тужба морала подићи или се иначе право на њу губило. На овај су начин постале т. зв. actiones temporales т. ј. тужбе подложне утицају времена или застариве тужбе.[1] У току даљег развића број ових actiones temqorales напоредо са све јачим и јачим потискивањем juris civilis од стране juris gentium'a, постајао је све већи док, најзад, године 424 p. Chr. једном наредбом Теодосија II није било признато, да су све тужбе застариве.[2]

За различите тужбе били су предвиђени и различни рокови или размаци времена после протека којих дотична тужба је застаревала; али за нас то нема значаја, јер је то једно чисто фактичко питање, које ни у колико не дира у принцип застаривости тужаба.

Као почетни дан застарелости сматрао се дан „рођења тужбе", као што су то говорили римљани: actio nata est у онај дан, кад се јави могућност дотичног потраживања (Anspruch). Код стварних права то је дан њихове повреде, код тражбених — дан од којег је поверилац овлашћен да своје потраживање према дужнику оствари. Али да би се застарелост за дотични размак времена навршила треба да буде очуван известан континуитет у протеку

[1] Уп. Gaj. IV. § 110. Quo loco admonendi sumus, eas quidem actiones quae ex lege senatusve consultis proficiscuntur perpetuo solere praetorem accomodare eas veroquae ex propria, ipsius jurisdictione pendent, plerumque intra annum dare.

[2] в. Салковски: стр. 97. и Аранђеловић: стр. 204.

овога времена, треба да не наступи ни застој ни прекид застарелости.

Римско право није познавало једно опште правило када се ток застарелости обуставља, већ је поступало казуистички и набрајало је случајеве, када praescriptio dormit. Тако у изворима вели се: „Non sexus fragilitate, usu absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupilari aetate dumtaxat quamvis sub tutoris defensione consistit, huis eximenda sanctioni, non cum ad eos annos pervenerit, qui ad solicitudinem pertinet curatoris, necessario eis similiter ut aliis annorum triginta intervala sunt.., in quibus causis iu integrum restitutio".[1] Осим тога предвиђени су били и други поједини случајеви застоја застарелости, као што су напр. случајеви потраживања из права на мираз, потраживања против умрлог и његовог наследника кад је овај измолио tempus deliberandi и т. д. У доцније доба на основу наведенога створила се је правна изрека agere non valenti non currit praescriptio, која тачно показује суштину свих узрока из којих се ток застарелости спрчава. Смисао ове институције је у томе, да се све то време док praescriptio non currit не урачунава у рок застарелости и да се овај за цело то време повећава.

Други догађај, који има утицаја на навршење застарелости, јесте т. зв. temporis interruptio, прекид застарелости. У овом случају прескрибенту пропада цело оно време, које је већ до прекида протекло, и овај моменат прекида сматра се као почетни дан нове застарелости.

Римљани су познавали две врсте аката, који су били узроци овога прекида застарелости. То су акти признања потраживања од стране дужника, као на пр. исплата интереса и т. д. и подизање тужбе. У старијем праву као овај последњи случај сматрала се само литисконтестација, али то се

[1] 1. 3 § 1 C. de praescr. XXX annorum 7. 39. и 1. 5 § 1 C. 2, 40.

није одржало и већ у Јустинианово доба довољно је било и само подизање тужбе.

Друго што сем беспрекиднога протека законскога времена, на посе ни bona fides прескрибента, није се тражило за навршење застарелости код застаревања тужаба.

Дејство пак застарелости било је само ope exceptionis другим речима, са навршењем законскога рока није се гасило право овлашћенога лица већ је само прескрибент стицао један приговор (exceptio у облику raescriptio temporis), који трајно спречава остварење права; само пак право потраживача и даље постоји као obligatio naturalis; обавеза и даље остаје пуноважна, само што се не може више судским путем остваривати.

Као и други приговори, застарелост стоји дужнику на расположењу, али она није за њега обавезна; он је овлашћен да се њоме користи, али не мора то учинити и судија се без изричнога његовог захтева није могао на застарелост ослонити. Дакле, већ овде видимо да протек времена није имао сам за себе утицаја на право; што је било од пресудне важности, то је воља прескрибента. Право, по римском схватању, постоји и даље, само је дужник овлашћен да своју обавезу не испуни. У осталом, то је само једна логичка последица строгости римскога права, двогубости његовога система и система римских тужаба, код којег није постојао принцип да свако право даје овлашћење на подизање тужбе, што се испољавало у постојању замашнога броја природних обавеза у ред којих уврштивале су се и застарела потраживања.

Други случај, у којем се је огледао утицај протека времена на право, био је одржај.

У историји ове институције ваља разликовати две периоде; прва обухвата Дојустинианово Доба, друга почиње са Јустиниановом кодификацијом. У првој се је периоди установа одржаја постепено развијала и формисала, а у другој је добила свој дефинитивни облик.

У првој периоди постајале су две различите установе: usucapio и longi temporis praescriptio; прва је припадала juri civili и служила за стицање квиритске својине, друга је долазила у институције juris gentium'а и намењена је била за стицање бонитарне својине. Циљ је овим институцијама био исти који и данас, наиме да се дâ безбедност фактичким односима, који су трајали извесно време; да се, на тај начин, дејством снаге, коју има време, допуне непотпуни начини стицања својине и да се олакша у нужди доказивање ове, јер често правни докази са протеком времена падају у заборав. Тако чувени римски правник Гајус вели: „Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet qurundam rerum diu et fere semper incepta dominia essent, cum sufficeret dominus ad inquirendas res suas statuti temporis spatium".[1] Тако и Цицерон назива узукапију:" finis sollicitudinis ac periculi litium".[2]

Узукапију ми налазимо већ у закону од XII таблица; тако у изворима вели се: „Lex XII tabularum soli quidem res biennio usucapi jussit, ceteras vero anno".[3] Као једна строго цивилна институција узукапија била је приступачна само римским грађанима: „Usucapionis jus proprium est civium Romanorum", вели Гајус[4] о субјекту ове институције. Што се пак објекта узукапије тиче, то су пре свега њој биле подложне само ствари способне за квиритску својину. За узукапију неподобне биле су ствари extra comercium, шта је по себи појмљиво, јер су ове уопште биле неподобне за прибављање у приватну својину. Даље изузимале су се ствари на којима није могла постојати квиритска својина; ово се јасно види из извора; тако Гајус вели: „Provincialia praedia usucapionem non recipiunt" — „Usucapionem recipiunt maxime res corporales, ex-

[1] Gaj. I. i D. de usurp. 41, 3.

[2] Cicer. pro Caecina cap. 26.

[3] Gaj. II § 54.

[4] Gaj. II §65.

ceptis rebus sacris sanctis publicis populi Romani et civitatium item liberis hominibus".[1] Сем тога нису се могле узукапирати ствари покрадене и одузете силом. Прва од ове две забране налазила се још у закону од XII таблица и доцније је била поновљена законом lex Atinia; па шта више ове ствари нису могле прибавити узукапијом не само од стране крадљиваца или у опште malae fidei possessor-а, већ и од онога, који је те ствари bona fide прибавио све докле се сопственику не поврате. Исто је било и за ствари силом одузете по закону lex Julia et Plautia, као што то вели Гајус.[2]

Узукапија се је схватала у римском праву као један начин прибављања права својине на једној ствари путем државине исте ствари, која је државина in continuo трајала онолико времена, колико је то закон предвиђао. Тако Улпианус вели: „Usucapio est dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel bienni", исто и Модестинус: „Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti".[3]

Али да би се једна у опште за узукапију подобна ствар могла на овај начин прибавити, потребно је било испуњење читавог низа захтева.

На првом месту захтевало се да је државина прибављена bona fide и justo titulo. Овде bona fides обухвата animus domini у погледу на ствар код узукапијента и његово поштено уверење да је он доиста постао сопственик ствари и то на основу

[1] Gaj· II §46.

[2] Упор. Gaj. II §45: „Sed aliquando etiamsi maxime quis bona fide alienam rem possideat, non tamen illi usucapio procedit, veluti si quas rem firtivam vel vi possessam possident: nam furtivam lex XII tabularum usucapi prohibet, vi possessam lex Julia et Plautia". Такође. Paul. I 4 §6 D. h. t. „Quod dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapitur, nisi in potestatem ejus cui subrepta est revertatur, sic acceptum est. ut in domini potestatem debeat reverti, non in ejus utique cui subreptum est".

[3] Ulpiani fragm. XIX § 8; Modestinus libro 5 pandectarum 1. 3 D. de usurp. 41, 3.

онога правног посла, којим је он ту ствар прибавио. Овај се правни посао зове titulus acquirendi. Нормално овакав титулус води прибављању својине, код узукапије пак он има ману, за коју прибавилац не зна и која је долазила било отуда што његов ауктор није био власник, било од неког другог узрока.

У најстарије доба се bona fides није захтевала, али се је овај захтев већ у брзо појавио.

Bona fides се је тражила само у моменту стицања државине, доцнији губитак добре вере (савесности) није узукапијенту сметао. Одавде позната изрека: mala fides supervenieus non nocet. Али и доцнијем римском праву били су познати случајеви, када се ни bona fides ни justus titulus нису захтевали: ти случајеви били су usucapio ex Rutiliana constitutione, usucapio pro herede, usureceptio fiduciae causa манциповане ствари и usureceptio ex praediatura. Али у току даљега развића права ови су изузетци изгубили сав свој значај (особито после Јустинианове реформе), те се с тога ми нећемо на њима дуже задржавати.[1] Захтеви bonae fidei и justi tituli налазе се у вези један са другим. Првобитно захнев титулуса је био врло строг, што је и појмљиво с обзиром на то, што се из почетка bona fides у опште није захтевала. У току пак доцнијега развића, када се и bona fides почела за узукапију тражити, од строгости захтева титулуса се морало донекле одустати. Од овога доба довољан је био и т. зв. путативни титулус, т. ј. титулус, који у ствари не постоји, ма да има један спољни израз, али само у том случају, кад се прибавилац налази у погледу на његово постојање resp. на његову пуноважност у једној извињливој заблуди.[2]

Даље захтевала се непрекидност државине у току целога времена потребнога за одржај. Из почетка било је ово правило врло строго и сваки прекид у државини сматрао се је као usurpatio и даље се могао само нови одржај отпочети. Ну у току развића ове институције исто се правило у многом ублажило и била је допуштена т. зв. accessio possessionis: наиме онај, који је ствар од другога поштено прибавио, могао је урачунати у време потребно за одржај и оно време, у току којега се је дотична ствар код предходника налазила ако је државина овога такође била савесна и законита; исто тако и у случају смрти узукапијента његова је државина користила наследнику, ако у међувремену од отварања па до прибављања наслеђа дотична ствар није била од кога другог лица заузета. Тако у изворима о томе читамо: „Naturaliter interrumpit possessio, cum quis de possessionis vi dejicitur vel alicui res eripitur“,[1] „Inter venditorem quoque et emptorem conjungi tempora divus Severus et Antonius rescripserunt“.[2] „Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore res a nullo possessa est“.[3]

Такође и у погледу доказивања ове непрекидности чија су правила из почетка била врло строга, постепено је дошло до тога, да је узукапијент морао доказати само то да је имао државину првога и последњега дана рока; доцније се је ово правило формулисало у изреку: Olim et hodie possessor — semper possessor.

Дејство навршено узукапије је то, да се дотадашња државина претвара у својину и то у dominium ex jure Quiritium.

На први поглед могло би се помислити да овде ми имамо случај, кад се, са протеком дотичнога времена, ipso jure гаси право својине првобитнога господара и да се јавља исто право на страни узукапијента; дакле да се овде не захтева онај суб-

[1] О овим случајевима видети детаљније: Салковски, стр. 245 и § 66, I c, § 155. I. § 118, V и § 100, II. A, a.

[2] в. Derndurg: стр. 505. прим. 31.

[1] Gaj. 1. 5. h. t.

[2] § 13 I. 2. 6.

[3] Javol. 1. 20 D. h. t.

јективни елеменат људске воље, који је од претежне важности код застаревања тужаба, наиме захтевање узукапијента да се дотично право угаси. Али ово није ни овде случај. Напротив, код узукапије овај субјективни елеменат, људска воља игра, још већу улогу него што је то код застаревања тужаба. И заиста док се у овом последњем случају тај субјективни елеменат опажа тек у моменту потраживања од стране повериоца, дотле се код узукапије он стално налази у дејству, што се испољава у оном захтеву да држалац поступа са стварју као са својом, у animus'у domini узукапијента, који неизоставно прати одржај од првога његовог дана па до последњега. Овај субјективни елеменат, људска воља, је у оба случаја исти: и заиста воља је и код застаревања тужаба и код узукапије управљена на постизање истога резултата, т. ј. на то да протек одређенога времена произведе своје дејство. Као што прескрибент истичући у спору застарелост исказује своју вољу да се угаси повериочева тражбина, тако и узукапијент поступајући у току дугога размака времена са дотичном стварју као са својом тиме несумњиво обелодањује своју вољу да та ствар и правно постане његова. Принцип је, дакле, исти у оба случаја; разлика је само у начину и времену исказивања своје воље од стране овлашћенога на то лица.

Као што је то већ било наглашено, узукапија била је једна институција juris civilis; њоме се могли користити само римски грађани и то у погледу само одређених ствари. На овај начин убрзо се је узукапија јавила као недовољна. Разгранатост правних односа у Риму; стално повећање броја перегрина, што је ишло напоредо са повећањем римске територије, као и то што се jus civile није примењивало на провинцијска земљишта — били су узроци тога да се је осетила потреба у једној институцији за бонитарну својину, која би ову штитила и, у опште, која би код ње играла исту улогу, коју је играла узукапија код квиратарне својине.

Ову је потребу задовољила институција позната под именом longi temporis praescriptio. Врло је вероватно да су њена колевка римске провинције, где је она од стране римских намесника, била створена за прибављање провинцијских земљишта путем одржаја и да ју је после усвојио и римски претор, као један згодан начин за заштиту перегринске (бонитарне) својине.[1]

У својој суштини longi temporis praescriptio била је иста што и узукапија; исти су били и циљ и захтеви, и дејство. Али ипак постојала је и једна замашна разлика; наиме докле се узукапија навршавала после две или једне године, дотле се за longi temporis praescriptio тражило десет година inter praesentes и двадесет година inter absentes.

Незгоде везане за тако кратак рок код узукапије имале су за последицу постепено потискивање узукапије од стране longi temporis praescriptionis, које је најзад одвело Јустинијановој реформи, која чини другу дефинитивну епоху у историји ових институција.

Али, пре него што пређемо на ово, потребно је проучити још једну институцију из опсега застарелости, наиме постанак и престанак службености услед њиховог фактичног вршења или невршења у току извесногa времена и то у вези са једном споредном институцијом т. зв. usucapio libertatis.

У најстарије доба цивилни сервитути стицали су се путем обичне узукапије, т. ј. путем фактичкога вршења за једно одређено време; преторске пак службености путем т. зв. longae juris quasi possessionis, једне институције сличне longi temporis

[1] Свакако већ класично римско право познавало је ову институцију. Тако напр. упор. Modest. l. 3D. de div. temp. 44, 3: „Longae possessionis praescriptionem tam in prediis quam in mancipiis locum habere manifestum est". — Овај текст показује такође и то, да се већ у класично доба longi temporis praescriptio примењивала не само на провинцијска земљишта, него и на покретне ствари и да је она још тада била и римском претору позната.

praescriptio и која се састојала у фактичном вршењу дотичне службености nec vi, nec clam, nec precario за време од десет година inter praesentes и двадесет година inter absentes: justus titilus и bona fides нису се овде захтевали. Незгоде овога система за цивилне службености (које су незгоде нарочито долазиле од сувише краткога рока за узукапију) изазвале су то, да их је један закон (lex Scribonia) изузео од дејства узукапије услед чега су се оне у току даљега времена могле прибавити само путем longae quasi possessionis. О томе у изворима вели се: „Longum autem tempus exemplo longae praescriptionis decenii inter praesentes et inter absentes vicenii computatur".[1] „Libertatem servitutium usucapi posse verius est quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutem constituebat, non etiam eam quae libertatem praestat sublata servitute".[2] „Siquis diuturnu usu et longa quasi possessione jus aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut astendat per annos forte tot usum se non vi, non clam, non precario possedisse".[3]

Исто тако престају службености услед non usus-а у току законом одређенога времена. Али овде се је правила разлика између servitutes praediorum urbanorum с једне стране и осталих сервитута с друге стране. Док су ови последњи престајали просто са истеком рока, дотле код првих истицао се је још један специјалан захтев: наиме потребно је било да non usus од стране сопственика повласнога добра прати још ит. зв. usucapio libertatis од стране власника послужнога добра.

Usucapio libertatis захтева само једно: наиме да се послужно добро од стране његовога господара доведе у такво стање, да вршење службености постане немогућним и да то добро остане у овом стању у току целога рока предвиђеног за застаревање

[1] в. Dernburg прим. 5. на стр. 606:
[2] Paulus: l. 4. § 28. D. de usurp. 41. 3.
[3] Ulpianus: l. 10 D. si serv. vind, 8, 5.

дотичне службености. О томе Гајус вели: „Haec autem jura similiter ut rusticorum quoquae praediorum certo tempore non utendo pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita si vicinus simul libertatem usucapiat; veluti si aedes tuae aedibus meis serviant ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium oficiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero: ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris: alioquin si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si tigni immisi aedes tuas servitutem debent et ego eximero tignum, ita demum amitto jus meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum, obturaveris et per constitutum tempus ita habueris: alioquin si nihil novi feceris, integrum jus suum permanet".[1]

Овај израз usucapio libertatis имао је и још један смисао: наиме тим се је изразом означавао случај, кад неко bona fide држи једно добро, као слободно од терета у току одређеног времена; у овом случају дотично добро постаје и правно слободно од оних реалних терета (поглавито хипотека) који су на њему лежали.

Дејство навршене застарелости код службености, било то прибављање или губљење њихово, било је у томе, што се је појављивало једно ново право или пак што се је губило једно већ постојеће право; и то, у једном евентуалном спору, застарелост није дејствовала овде само ope exceptionis већ је давала и право на самосталну тужбу у случају узнемиравања. Тако онај, који је на основу застарелости прибавио напр. службеност пута могао је или истаћи exceptio longae juris quasi possessionis против подигнуте actio negatoria или, по потреби, и сам подићи confessoria in rem actio; положај је, дакле, исти као и код обичне узукапије, код које је узукапијент после навршеног рока био овлашћен на rei vindicatio и имао је exceptio против дотичне тужбе пређашњега господара.

[1] Gaj: 1. 6 D. de serv. pr. urb. 8, 2.

Исто тако и овде се субјективни елеменат застарелости стално налази у дејству, што се види из анализе начина понашања дотичних лица према стварима, који се начин код ове институције захтева. Прибавилац службености, фактички вршећи ову nec vi, nec clam, nec precario очигледно обелодањује своју вољу да се ова фактичка службеност претвори у једну правну службеност, што се, кад се томе придружи и дејство времена, доиста и остварује. Сем тога у прилог нашега мишљења иде и то, о чему ми намерно нисмо још говорили, да као и код узукапије и longi temporis praescriptio тако исто и код прибављања или губљења службености на основу застарелости постоји још један захтев. Тај захтев је: да не наступи какав догађај услед којега се ток времена потребнога за застарелост обуставља или прекида. Као узроци овога застоја или прекида сматрају се у римском праву исти догађаји, као што и код застаревања тужаба; тако, протекло време не користи против малолетника за време његовога малолетства и т. д.; исто тако и подизање тужбе прекида застарелост, и све време, које је до овога момента протекло, губи се. Али, што је за нас од особитога значаја, и на што ми смо мало час правили алузију то је то, што се застарелост и овде прекида сваким признањем права господара од стране онога, у чију корист застарелост односно узукапија тече. Овим се јасно доказује да и ти случајеви, којима се ми сада бавимо, нису изузетак и да код њих исто тако протек времена стоји само на расположењу дотичном лицу, али да од његове воље зависи да ли ће протекло време произвести своје дејство или не. Исто је и у случају кад се захтева usucapio libertatis, јер у својој суштини и овде се ништа не мења, само што застарелост узима на се облик трпљења једног противправног стања и што се немарност у погледу свога права од стране овлашћенога лица, која немарност код сваког случаја застарелости више мање постоји, на овај начин акцентуира.

У овом су стању поједини случајеви застарелости били затечени Јустинијановом кодификацијом.

Разноликост рокова код појединих институција као и то, што неке од њих, као напр. узукапија, апсолутно нису више одговарале потребама времена, јер су у својој основи почивале на сасвим застарелим појмовима juris civilis и стварале су само забуну и пометњу у правном саобраћају, све то изазвало је оне важне измене, које је донела кодификација.

Али пре свега треба да нагласимо, да реформа ни у колико није променила принципијелну страну ових институција. Остали су непромењени захтеви у погледу bonae fidei и титулуса, под истим су условима застаревали сервитути; такође и тужбе су застаревале под истим условима као и раније, непромењено је остало и дејство застарелости.

Главни значај реформе био је у томе, што је она послужила: прво за уједињење разноликих установа, стављајући их под исте фактичке захтеве (субјекта, објекта и рока) и, друго, за ослобођење права од застарелих установа.

После Јустинианове реформе застарелост се је дефинитивно формирала и јавља се у овом облику.

Цивилна узукапија је спојена са longi temporis praescriptio; и то она се од сада односи на непокретне ствари, али на све без изузетка, италијске, као и провинцијске, и на њу се могу позивати сви становници римске државе. Рок је десет година inter praesentes и двадесет година inter absentes. Нестаје разлике између преторских и цивилних службености, longa juris quasi possessio навршује се у тогу истога времена, као и longi temporis praescriptio, али код servitutes prediorum urbanorum и даље се захтева usucapio libertatis, ако је реч о њиховом престанку. Застарелост за покретне ствари назива се од овога доба usucapio и навршује се за три године. И код longi temporis praescriptio и код usucapio широко је допуштена accessio possessionis.

Признато је да су све тужбе застариве, али рокови нису у свима случајевима једнаки; пређашње actiones parpetuae застаревају од сада за тридесет година; ове су тужбе и даље у правној терминологији сачувале своје старо име. Истина, у току даљега времена појавиле су се тужбе, које су застаревале за дуже време него тридесет година, али то за нас нема значаја, јер не дира у принципе застарелости, већ је једно чисто фактичко питање.

Ну сем ове редовне застарелости увео је Јустиниан и још један ванредни начин одржаја.

Ово је било изазвато тим, што су се за редовну longi temporis praescriptio и даље стално захтевали bona fides и titulus. У животу се пак чешће дешавало да овај последњи, titulus, не постоји или се неможе више доказати, и положај држаоца, ма да је он био bona fide, био је незавидан; ма колико дуго да је држао дотично добро, он никад није могао постати прави власник јер није испуњавао један битни захтев longi temporis praescriptionis. У Јустиниановом праву, пак, овај ванредни одржај користио је и malae fidei possessor-у, који није могао путем обичнога одржаја стећи својину услед недостатка савесности, која се је, као што смо то видели, редовно захтевала.

Основна мисао ова институције је та, што после тога, кад rei vindicatio сопственика застари (за што је било потребно тридесет година јер је ова тужба спадала у број actiones perpetuae) и држалац прибави на овај начин против њега изузеће (exceptio) застарелости, онда више нема никаквога смисла и даље сматрати првобитнога господара као сопственика, јер њему у најбољем случају може припадати само nuda proprietas и то без наде да ће она икада добити свој потпуни облик (апстрахујући ређи случај губитка државине од стране притежаоца ствари). Кад се већ до тога дошло, онда је било Јустиниану лако учинити и последњи корак у овом правцу па признати дотадашњем држаоцу после тридесет (одн. четрдесет) година државине и право на rei vindicatio у случају губитка државине.

На овај начин постала је институција ванредногa одржаја, као једна допуна редовне застарелости.

За longissimi temporis praescriptio се није захтевао никакав титулус, из почетка чак ни bona fides није била потребна, што стоји несумњиво у вези с тим, што се је ова институција управљала по правилама застаревања тужаба код којега се bona fides није захтевала (али изгледа да се је ипак или једно или друго изискивало; онај, који је био и mala fide и sine titulo, као напр. лопов није се могао на longissimi temporis praescriptio позвати; упор. Dernburg, стр. 511 и прим. 6.); није се правила такође разлика између покретних и непокретних ствари, што је појмљиво јер основ ове институције није државина ствари већ застарелост тужбе власника, која је код свију ствари иста. Дејство ове институције је исто као и других случајева застарелости. Време својом снагом овлашћује оног, у чију је оно корист текло, да претвори своје фактичко стање у једно правно стање и принципијелне разлике овде никакве нема, само што се овај случај управља не по правилима оних институција, чији је основ државина, већ по правилима о застаревању тужаба, јер је ово застаревање основица ванредног одржаја, као што смо то, у осталом, већ споменули.

Дакле, на основу свега наведенога, ми налазимо, да у римском праву није постојала једна општа идеја о застарелости као таквој. У њему се налазе само поједине институције више мање генералног или специјалног карактера. Али се клица ове идеје већ налази ту, јер римски правници, ма да су поступали казуистички, при обради оних захтева, који се морају постављати да би био одређен обим правне снаге, коју има време, као и сам облик дејства правне снаге времена, дошли су дотле, да су створили један систем, који је, као што смо видели, код свију случајева исти, макар то није исказано expressis verbis.

У току даљега времена римско право било је подложном разним утицајима, особито од стране канонскога права, и изменама, које су дошле са његовом рецепцијом у западним, а нарочито у немачким, државама. Ово модерно, да се тако изразимо, римско право, познато под називом пандектнога права, јесте, фигуративно изражено, непосредни наследник блага остављенога од римских правника и најзамашнији извор свију модерних законика и науке те ћемо стога и ми бацити један поглед на ону обраду, коју је добила у истом праву институција застарелости.

§ 3. Застарелост у пандектном праву.

После пада римске државе, када је њен западни део био освојен од стране варвара, римско право није посве пропало; истина оно се је морало донекле повући, али нови владаоци оставили су Римљанима њихов стари закон, који је на тај начин остао у животу. За време владавине ових краљева-освајача римско право подвргавало се је чак и даљој обради и кондификацији; тако, били су издати кодекси Теодориха и Алариха и др. правни споменици познати под именом leges barbarorum.

Други веома значајни фактор била је хришћанска црква, која је у току времена узимала све више и више снаге. У свештеничкој, а особито у калуђерској, средини налазили су се најпросвећенији људи онога доба и манастири су били средиште науке и просвете. Духовна и световна настава налазила се у црквеним рукама, а када је црква добила и судску власт, чија се је надлежност стално повећавала, црква је почела јако утицати и на право.

У току даљега времена отпочело се је опет са световном наставом и изван цркве, нарочито пак на италијанским универзитетима. Али световни правници су се стално бавили, напоредо са старим, римским, и канонским правом; тако, на универзитетима даје се степен доктора римскога и канонскога права: doctor utriusque juris civilis atque canonici. Световни судови, где су често радили на овај начин учени правници, почињу, нарочито у немачким државама, примењивати, у оскудици домаћих прописа, пропише римскога и канонскога права. Овом покрету на сусрет иде и сама црква која истиче као принцип да eslesia romana vivit secundum legem romanam. На овај начин кононско право утиче на римско право. Овај се утицај у више махова огледа у доцнијем праву, па и у опсегу застарелости, на што ћемо се ми вратити мало ниже.

Германски судови, који су примењивали, поред својих домаћих, и прописе како римскога тако и канонскога права, створили су у многим погледима своје обичаје и своје схватање правних институција а поглавито на основу народних обичаја. Ова судска пракса такође није били без утицаја на право. На овај је начин постало у старој немачкој држави опште немачко право, т. зв. Gemeines Recht, које је у доцнијој науци и пракси добило назив пандектнога права. У његовој основици лежи рецепирано римско право, делом канонско право и, од чести, обичаји германскога порекла.

У току средњега века на правном терену радило се поглавито на италијанским универзитетима; од правника овога доба особито се истичу прво глосатори и после њих њихови ученици и следбеници, посглосатори или коментатори; рад првих и других чини сваки једну епоху у правној науци. Ма да глоса и коментар постглосатора нису били рецепирани као закон заједно са чистим римским правом, рад споменутих правника није остао без значаја јер је, заједно са доцнијом средњевековном доктрином, у многоме допринео и ударио темељ бољем разумевању често противречних и нејасних места Јустинианового кодекса. За нас рад средњевековних правника има у толико значаја, да је он обелоданио генералну идеју застарелости, чија се је клица налазила у римском праву. Али средњевековна доктрина отишла је у овом правцу и сувише да-

леко па је схватила застарелост као један општи начин прибављања и губљења права, као једноставну генералну институцију, која је била подложна у свима случајевима истим правилима.[1] Ово погрешно схватање није се у пандектном праву одржало, али и старија доктрина није остала без утицаја

Пандектно право схвата застарелост као једну у принципу јеноставну институцију, која се у практичном животу јавља у два главна облика: то су praescriptio acquisitiva и praescriptio extinctiva. Главни су били случајеви прве: одржај и прибављање службености, суперфицијеса и емфитевзиса; главни случајеви друге јесу престанак службености услед њиховога неупражњавања и застаревање тужаба.[2]

Сем тога пандектно право познаје још једну врсту застарелости, наиме т. зв. praescriptio immemorialis. Оно, што постоји као једно право толико времена, колико обухвата човечанско памћење, узима се без даљих доказа кад једно право. Ова се је институција развила поглавито под утицајем канонскога права и германских обичаја. Да би ова установа имала примене било је потребно испуњење двају захтева: једног позитивног и једног негативног; наиме, потребно је било доказати прво да је дотично стање фактички постојало за један врло други период времена (обично четрдесет година) и друго, да се чак и не памти за једно друго стање, што се је сведоџбом доказивало.

У пандектном праву спорно је било да ли се ова институција има сматрати као права застарелост или само као признање постанка дотичнога

[1] упор горе стр. 18. — 20.

[2] Тако Derngurg (стр. 331 и 332) вели: „Vielmehr bestehen nur einzelne Arten des Verjärhung, in welche sich die Verjährungsidee in sehr verschiedener Weise ausprägt. Sie ordnen sich unter zwei Hauptklassen unter, nämlich der erwerbender Verjärung — praescriptio acquisitiva — und der erlöschenden Verjährung — praescriptio extinctiva“. У даљем излагању проф. Дернбург даје горе наведену класификацију случајева застарелости.

стања као правно оправданога без обзира на стварност, наиме да је овде једна институција sui generis. Наше је мишљење да је несумњиво тачно ово друго схватање. За застарелост карактеристично је постојање једног сукоба између правнога и фактичнога стања ствари; дејство застарелости је увек скопчано са постанком, губитком или променом једнога права; међутим код praescriptio immemorialis нема ни једног, ни другог и то је довољан доказ тога да ова установа није један облик застарелости.[1]

Дакле ова установе стоји изван делокруга наше расправе и с тога се ми нећемо дуже на њој задржавати и пређићемо на проучавање горе споменутих облика праве застарелости.

Као што је то већ било наглашено, у основици пандектнога права лежи поглавито римско право и с тога, ако бисмо ми хтели детално показати све случајеве застарелости како су се они схватали у пандектном праву, ми би смо били неминовно принуђени на апсолутно непотребно понављање онога, што смо већ навели приликом проучавања римскога права. Због тога ћемо се ми на овом месту ограничити само на оне разлике, које постоје између једног и другог права.

Институција позната под именом застаревања тужаба из које се је у току даљега развића, као што ћемо видети доцније, створила институција застарелости у ужем смислу, схватала се у пандектном праву на исти начин, као и у римском праву; исти су били почетни и завршни рокови за протек времена, исти су били узроци застоја и прекида застарелости. Али где се ова два права размимоилазе то је у захтеву bonae fidei. Док се ова у римском праву, као што то смо видели, није од прескрибента захтевала, у пандектном праву се ова стално изискује. Овај је захтев придошао под утицајем канонскога права, које је bona fides из чисто моралних побуда свагда тражило. Канонисти су били

[1] Уп. Dernburg: § 160, прим. 9. на стр. 368.

назора да се не слаже са хришћанским моралом да се несавесност ма у којем погледу штити и ову идеју су систематички проводили у живот. Али пандектно право у погледу bonea fidei код застаревања тужаба није било без изузетака. О томе код којих тужаба се bona fides мора тражити има у главном, као што то вели Дернбург, три мишљења: а) „Према једном, решење Иноцентија III (којим се решењем коначно уводи у правни систем захтев bonae fidei код застаревања тужаба) обухвата само стварне тужбе, а не и персоналне. Ово мишљење заступао је Бартолус. в) Према другом, bona fides се захтева код свију тужаба стварних и персоналних које имају за циљ издавање једне туђе ствари. Ово мишљење образложио је Henricus de Cocceji у своме делу De finibus bonae fidei in prescriptionibus. с) Према трећем, bona fides зе захтева за свако застаревање тужаба без изузетка. Треће мишљење ослања се на ratio споменутога закона, друго пак мишљење на изричне одредбе истога закона. У новије време усвојено је ово друго мишљење из тих разлога да се, прво, овде говори о једном коректорном закону и, друго да се ово решење слаже са суштином застарелости и одговара њеном циљу.“[1] Овоме ми можемо са своје стране додати и то, да се исто решење налази у складу и са општим системом застарелости; наиме, кад се за одржај једне ствари тражи bona fides, онда је логично ову од прескрибента захтевати и у случају кад се говори о застаревању оних тужаба, којима се циља на повраћај дотичне ствари њеном правом господару. Међутим код других тужаба то није случај, јер у више махова факат да је тужба застарила и да право није било искоришћено може се ставити у кривицу повериоцу: чешће пута је овај имао прилике да своје право искористи и чим он то није благовремено учинио, онда нека он себи и припише незгодне последице таквога поступања; овде застарелост узима карактер заштите дужника од немар-

[1] в. Дернбург: стр. 345, прим. 3.

ности повериоца и то стоји у складу са општим циљем застарелости, који је заштита сигурности правнога саобраћаја.[1]

Што се тиче других облика застарелости, наиме одржаја и прибављања и губљења службености, то је и овде једина разлика између римскога и пандектнога права опет у погледу на bona fides онога коме застарелост има да користи. Док у римском праву доцније придошла несавесност није сметала навршењу застарелости, дотле у пандектном праву важи супротно правило: mala fides superveniens semper nocet. Исто је и код прибављања службености или губљења њенога услед дужег упражњавања или non usus-а; док се у римском праву захтевало само то, да вршење буде nec vi, nec clam, nec precario, у пандектном се је праву и овде bona fides захтевала. Исто тако се је одржао и захтев usucapionis libertatis код губитака појединих службености. Али за њу bona fides у пандектном праву се није изискивала, чак ни насилно или потајно (али не и прекарно) стављање ствари у стање потребно за usucapio libertatis није сметало навршењу ове узукапије, што је, у осталом, и појмљиво, кад се узме у обзир то да је usucapio libertatis само једна форма (трпљење противправнога стања) неупотребе својега права од стране овлашћенога лица.

Иста се разлика опажа и код последњега случаја застарелости наиме код ванредног одржаја. Док се овим по Јустинианову праву и malae fidei possessor могао користити, дотле је ово искључено у пандектном праву; али је овај захтев овде донекле ублажен тим што се у овом случају bona fides могла оснивати и на неизвинљивој, нарочито, на правној заблуди, што је уопште још у Јустинианово доба било искључено тамо, где се је bona fides захтевала.[2]

Дакле, ми видимо, да се пандектно право базира на истим принципима као и римско право:

[1] упор. горе стр. 23.

[2] уп. Дернбург: стр. 511.

али је оно повукло из ових принципа неопходну логичку конзеквенцију те је изрично признало јединство идеје застарелости. У практичком, пак, извођењу те идеје пандектно право у толико је одступило од својега главнога изворника, што је, под утицајем канонскога права, усвојило у много ширем обиму етичко начело bonae fidei, што је ишло на ублажавање строго формалнога и егоистичкога карактера римскога права.

Пандектно право је непосредни предходник свију модерних правних система, код којих се увек више мање опажа његов утицај, и његов значај лежи у томе, што је оно било најглавнији фактор, коме има да се благодари што су за наше доба сачувани резултати хиљадугодишњега рада правничког мишљења, које је мишљење увек доприносило постављању темеља целом данашњем социјалном уређењу.

Што се пак предмета наше расправе тиче, то је сада на реду питање како је изведена институција застарелости у модерном праву и, према томе, у појединим законицима, и ми прелазимо на проучавање тога питања.

§ 4. Застарелост по италијанском праву.

§ 2105. Италијанскога Грађанскога Законика дефинише застарелост у опште, као један генерални начин прибављања и губљења права.[1] наиме он вели да је то једна институција помоћу које се, са протеком одређенога времена и са испуњењем других одређених услова, прибавља једно право или се такво губи.

На први поглед могло би се закључити, да је италијанско право отишло у генерализацији опште идеје застарелости до краја, па све њене случајеве подвргава дејству општих правила. Али у ствари то није случај. Горе поменути параграф има само један задатак, наиме он само обележава да је идеја застарелости једноставна. Као што смо то споменули у почетку наше расправе, застарелост не може да се схвати као један генерални начин прибављања и губљења права; ово схватање, које је преостало као наслеђе од средњевековне правне доктрине, погрешно је у својој суштини. Али идеја овде садржана ипак је тачна; наиме застарелост је, са принципијелнога гледишта, једноставна[1] и, према томе, и § 2105. Ит. Гр. Зак., ма да на погрешан начин, изражава једну истиниту идеју. Погрешност овога параграфа је у многоме ублажена оним „осталим условима“, који су у њему генерално споменути и детаљном извођењу којих посвећен је читав низ даљих параграфа.

[1] уп. горе стр. 22. и прим.[1] на истој страни.

На прво место долази разликовање застарелости у ужем смислу и одржаја.

Застарелост у ужем смислу схвата се, и са правом, као један генерални начин губљења права. Друкчије схватање није за италијанско право ни могућно, јер, с једне стране, у истом праву не постоји римски систем тужаба, тако да се са истим системом морало напустити и схватање застарелости у ужем смислу, као одузимања могућности судског остваривања свога права; с друге пак стране, немачка доктрина о Anspruch-у у праву у италијанској доктрини такође није позната и с тога овде не може бити говора о т. зв. застаревању Anspruch-а.

Према горе наведеном схватању застарелости у ужем смислу италијански кодекс разрађује ову довољно систематички. Наиме, сва су права, бар у принципу, подложна њеном дејству, рок за њу је увек исти: тридесет година: за њу се не захтева ни justus titulus, ни bona fides прескрибента; овде се застарелост супсидејерно схвата као казна за немарност повериоца.

Одржај, пак, praescriptio acquisitiva, навршује се у року од десет година и за њега је потребан како титулус тако и bona fides.

[1] уп. горе стр. 18.—20.

Други су услови овим институцијама заједички; наиме, изискује се поступање са стварју као са својом сопственошћу — animus domini, непрекидност тока времена потребнога за застарелост — континуитет, мир и јавност у државини као и одређеност споменутога поступања према ствари.

Даље заједничка су и правила о застоју и прекиду застарелости; овде важи правило: ignoranti et non valenti non currit praesciptio.

Овде морамо да поновимо, да италијанско право не чини принципијелне разлике између ових облика застарелости; сва се разлика схвата само као разлика услова, под којим застарелост дејствује, а с погледом на она права, која су томе подложна.

Што се пак самог дејства застарелости тиче, то је оно према италијанском праву ore exceptionis, наиме: од воље овлашћенога лица зависи да ли ће се оно користити застарелошћу или не.

Сем горе споменутих општих рокова за застарелост од тридесет и десет година, италијанско право познаје много појединих случајева застарелости са специјалним, краћим (од шест месеци до пет година), роковима, али, пошто сви ови случајеви немају принципијелнога значаја и дужина рока код њих је само једно фактичко питање, ми се нећемо даље на деталнијем излагању тих случајева задржавати.

§ 5. Застарелост по француском праву.

„La préscpirtion est, d' une maniére générale, „un moyen d' acquiérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi „(art. 2219 C. C.)".[1] — Застарелост је један начин прибављања (scil. права) или ослобађања од обавезе путем протека извеснога времена и под условима одређеним у закону. Из ове се дефиниције види, да француско право схвата застарелост као једну у принципу једноставну институцију, која има два облика: застарелост у ужем смислу и одржај; али да у схватању суштине ових оно чини исту грешку, што ју је чинила старија доктрина, те сматра ове институције као један генерални начин прибављања и губљења права.

[1] в. Baudry-Lacantinerie стр. 709.

Разлози, који су изазвали установљење споменутих институција, заједнички су обема институцијама и исти су као што су били још код римљана и као што су и данас и у другим државама; наиме осигурање правнога саобраћаја, постављање једне границе парничењу и заштита дужника од превелике немарности поверилаца.

Као што смо то мало час споменули, застарелост у ужем смислу сматра се као један начин престанка обавеза; у основици њеној лежи идеја о томе да је повериоцу остављен од стране закона довољан рок да би он своје право искористио и да се његовој самовољи у овом погледу мора поставити једна граница; дакле застарелост јавља се супсидијерно и као сретство заштите дужника и као казна за немарност повериоца, Али, као што то лепо вели Планиол, није довољно констатовати да обавеза престаје, већ треба и објаснити зашто се то тако дешава. Већина француских писаца налази да се код застарелости губи само право на тужбу: „закон, који је санкционисао тражбину правом на судску заштиту, одузима повериоцу ово право".[1] Нама се чини, да се са разлогом може посумњати у тачност овога схватања; његова основна идеја: да се губи само тужба и да застарело право и даље постоји у облику једне obligatio naturalis јесте једна чисто римска идеја, скопчана са римским схватањем права на тужбу, краће, са римским системом тужаба. Али у француском праву исти систем непостоји; свако право способно је да буде судским путем заштићено и у овом се огледа најбоља гаранција заштите појединаца и њиховога правнога кретања. Овоме је и само римско право тежило, јер се је и њему број права заштићених

[1] Planiol стр, 218.

тужбама стално повећавао и овај процес историјски и логички завршио се је генералним признањем тога, да је свако право, самим тим што је оно право, способно да буде тужбом заштићено. Нама се чини, да кад је већ примљен један систем, онда треба да се из њега повуку и све логичке конзеквенције; чим је римски систем тужаба напуштен, онда се он не сме да одржи чак ни у једном појединачном случају; дакле да се не сме објашњавати суштина једне институције разлозима, који се логички базирају на једном напуштеном правном систему. Али ипак у француској науци највише је заступљено мишљење према којем се код застарелости губи само право на тужбу, а да сама тражбина и даље постоји у облику једне naturalis obligatio; у колико је, пак, ово последње тачно, о томе ће бити говора доцније.

Размаци времена, који се захтевају за навршење застарелости, по француском праву врло су разнолики и иду од тридесет година до једног месеца дана. Најглавнији је рок од пет година, који има донекле генерални карактер. Изнад тридесет година ни једна тужба не постоји више, али од овога правила има и изузетака; то су т. зв. незастариве тужбе. Као пример таквих нека нам послужи тужба, којом се тражи деоба (l' action en partage). Као што је то врло лепо образложио Планиол, ова се тужба може увек подићи идућег дана после онога догађаја, који је њу изазвао и, пошто се њена causa понавља сваки дан, она је за то и незастарива.[1] Исто бива и у другим случајевима незастаривих тужаба. Истина, француско право познаје неколико тужаба, које су незастариве и из других разлога, али о овим изузетцима биће говора доцније.

Као почетни дан рока сматра се онај први дан, када је поверилац могао тражити извршење обавезе, као завршни рок — последњи дан размака

[1] упор. Planiol: стр. 201.

времена у закону предвиђеног за подизање дотичне тужбе. Али, да би се застарелост нормално навршила, потребно је да не наступи ни застој ни прекид тока времена.

Застаралост се прекида само из формалних узрока, као што су подизање тужбе, сви поједини акти егзекутивне наплате и признање дуга од стране дужника. Ово последње не мора да буде изрично, довољни су и акти из којих се ово даје несумњиво извести; тако, например, онај, који плати интерес, у исти мах признаје и главни дуг. Али, мора да се примети, да према §-у 2247. Фр. Гр. Зак., тужба, која је била суду предата, не прекида застарелост ако тужилац исту тужбу натраг узме, али ако се ова не узме у даљи рад зато што тужилац није постављао суду потребне по француском праву за сваки судски акат посебне захтеве, или ако се тужба одбаци.

Застој застарелости управља се према правилу: contra non valentem agere non currit praescriptio, сем тога време не тече против малолетника док не постану пунолетни,[1] имеђу мужа и жене и још из неколико појединих узрока о којим ћемо говорити мало доцније.

Исто тако за тражбине, које зависе од испуњења једног суспензивног услова или су орочене, застарелост тече само од дана успуњења услова или навршења рока.

Нормално дејство навршене застарелости састоји се у томе, што прескрибент прибавља један перемпторни приговор, који трајно спречава повериочево право да се оно изврши, али ово право и даље постоји као једна природна обавеза. Као и сви други приговори, застарелост мора бити изрично истакнута од стране заинтересованих лица, а да би је судија могао узети у обзир. Али постоји и један изузетак од овога правила: наиме, у свима

[1] Али ово важи само за веће рокове застарелости; кратке застарелости теку и против малолетника и неспособних. О томе детаљније вид. Planiol: стр. 216, §683,

случајевима, када је у питању ствар одсутнога или неспособнога, органи државнога заступништва морају ex officio истаћи застарелост. Отуда последица да, ако дужник не буде хтео да се застарелошћу користи па плати дуг, он тиме не чини поклон већ плаћа оно што дугује и не може после тога оно што је исплатио путем condictio indebiti натраг тражити. По француском праву застарелост може бити истакнута у свако доба парнице (али не први пут пред касационим судом јер код овога нови докази нису допуштени) од сваког оног, који у томе има интереса, напр. од стране солидарног садужника и т. д. Дејство застарелости је безусловно; наиме, чим је она истакнута, више се не допушта никакав противдоказ; чим је застарелост доказана повелилац губи своје потраживање. Али ни ово правило није у француском праву без изузетака. Наиме, код неколико случајева кратке застарелости поверилац је овлашћен да понуди дужнику заклетву да је он доиста своју обавезу испунио; не хтедне ли дужник ту заклетву положити, онда ништа њему не помаже застарелост; он ће и поред ње бити осуђен; у истим случајевима, када је поверилац овлашћен да тражи заклетву, њему стоји на расположењу још једно одбранбено средство против застарелости; то је признање дуга од стране дужника.[1]

Да би се ови изузетци могли правилно разумети потребно је да скренемо пажњу на схватање застарелости. Када смо мало час о томе говорили, видели смо да се застарелост схвата као један начин престанка обавеза. Али има неколико случајева кратке застарелости, који се изузетно, са историјских разлога, схватају као законска претпоставка тога, да је дужник своју обавезу испунио. Ти случајеви поклапају се са случајевима где је поверилац

[1] Признање дуга код других случајева не користи повериоцу ако је оно учињено после навршења застарелости ако је, пак, оно учињено пре овога момента, онда се оно јавља као узрок прекида застарелости.

овлашћен да тражи заклетву или да се користи учињеним признањем: и једним и другим се споменута законска претпоставка несумњиво обара и онда су појмљиви и горе наведени изузетци.

Други облик застарелости је т. зв. la préssription acquisitive, одржај.

Одржај по фанцуском праву јавља се у два облика; карактерне црте првога су: он се навршује за тридесет година и за њега се не тражи ни bona fides ни justus titulus; кратктерне црте другога су: да се он навршује у току десет година inter praesentes и у току двадесет година inter absentes,[1] али са захтевом bonae fidei и justi tituli. Остали услови за одржај заједнички су споменутим облицима те с тога ћемо их најпре проучити, па ћемо после говорити о титулусу и савесности на по се.

У основици одржаја налази се одеја државине продужаване за једно време законом одређено. Али није свака државина подобна да послужи као подлога за одржај.

Да би државина била, као што то веле француски писци, корисна (possession utile) потребно је да она испуни следеће услове.

Пре свега државина мора да буде непрекидна. Овим се захтевом обележавају два елемента: наиме прво, довољно је да држалац с времена на време врши акте власништва на ствари, и друго, сваки акт, којим се држалац лишава државине, прекида ову.[2] У погледу доказивања ове непрекидности важи старо правило olim et hodiae possessor semper possessor; ово се правило изражава и на други начин, наиме вели се: probatis extremis media praesumuntur.

Даље државина мора да буде јавна, мирна и праћена animis-om domini од стране прескрибента. Овде видимо стари римски захтев да се државина мора

[1] Према томе да ли прави сопственик станује у ресору истога апелационога суда, где лежи дотично замљиште или не.

[2] Детаљније о томе в. ниже стр. 56.

упражњавати nec vi, nec clam, nec precario. Али мора да се примети, да се овде француско право одликује од римскога у том погледу, да силом стечена државина само дотле не користи ономе, који ју је на овај начин прибавио, докле трају акти насиља; чим ови престану државина постаје корисна за одржај. Под захтевом јавности мора да се разуме такво упражњавање државине, које се не крије од онога против кога време тече, другим речима, државина мора да буде таква, да за њу могу заинтересована лица лако, без специјалних истраживања, сазнати; шира јавност од ове јавности није потребна. Animus domini испољава се у једном поступању са стварју, као са својом сопственом; прекарност пак државине чини овај animus domini неважећим и један прекарист никад не може да на основу своје државине прибави дотичну ствар. На ово се правило надовезује и то правило, да nemo sibi ipsi causam suae possessionis mutare potest; значај овога другога правила огледа се у томе, да прекаристу ништа не помаже ако се он у себи реши да дотично добро унапред као своје држи па се чак фактички тако и понаша; његова државина и поред тога остаће манљива и неће му користити у погледу одржаја.

У вези са овим стоји и то, да, оно, што се по француском праву назива les actes de pure faculté, као и акти просте толерантности, никад не могу да послуже као основица за одржај. Управо је тешко дефинисати оно, што се у француском праву разуме под актима чисте произвољности; нека нам овај пример, који ми позајмљујемо од Бодри Лакантинери-а, послужи за објашњење: ја имам један зид, који граничи са Вашим празним земљиштем, па једног дана ја направим у том зиду прозоре; тиме ја нисам повредио Ваше право и Ви немате против мене никакве тужбе, да би мене приморали затворити исте прозоре; али Ви сте потпуно у Вашем праву ако хоћете да са своје стране на Вашем земљишту нешто зидате чиме ћете одузети светлост мојим прозорима. Ево то је је један acte de pure faculté. И када би моји прозори стајали тридесет година, ја нећу тиме стећи никакво право и нећу моћи да Вас сметам, ако би сте Ви хтели зидати после овога времена, рецимо, кућу. Лакше је са актима просте толерантности. То су они акти, који обично један добар сусед на својем добру трпи, напр. кад ми пролазимо кроз његово имање или црпимо воду из његовога бунара. Исто тако ни ови ни овакви акти не могу да заснују једно право, ма како дуго да би се они упражњавали; у осталом, на ово ћемо се још вратити, кад будемо говорили о постанку службености путем одржаја.

Дакле, манљива државина (vi, clam, precario) не може да заснује одржај. Али између узрока манљивости постоји разлика у погледу јачине њиховога дејства. Док државина, која је насилна или тајна, не користи само дотле докле има дотичну мâну и, да се фигуративно изразимо, конвалесцира чим је мâна одклоњена, дотле државина прекарна никад не може да оздрави. Прекарност је једна апсолутна и вечита мâна; прекарист не може ни против кога да се застарелошћу користи, јер њему недостаје animus domini; нити његови наследници могу дотичну ствар одржајем прибавити, јер што је било испочетка прекарно такво остаје и за увек; али се ово не односи на оне, који су прибавили дотично одобро од прекариста на основу сингуларне сукцесије, као што су правни послови например. Ова лица могу стећи на овај начин прибављено добро путем одржаја.

Даље се захтева да државина буде недвосмислена (non équivoque). Као што то вели Бодри-Лакантинери, сумњиво је да закон хоће да овде постави један специјалан, нов захтев; вероватније је да се ту ишло само на то, да се карактер других захтева акцентуира. Што се хтело тиме рећи, то је само то: да се поједине карактерне црте државине морају испољавати у понашању држаоца на један јасан и одређен начин.

Дакле, да резумирамо: да би државина могла служити као подлога за одржај, она мора да буде, као што то вели Француски Законик, непрекидна, мирна, јавна, недвосмислена и праћена animus-ом domini. (§2229).

Али све то није још довољно. Да би се једна ствар могла одржајем прибавити потребно је да она буде у опште подобна као предмет (објекат) приватне својине, дакле да она буде in commercio.

Застарелошћу може се користити свако оно лице, које је у опште способно да буде субјекат права, а таква су у данашњем праву не само сва физичка лица, већ и читаве категорије правних лица. Шта више, застарелост је донесена у општем интересу те стога се нико не може унапред застарелости одрећи.

Да би под овим условима започета државина одвела одржају треба да она траје извесно законом одређено време. Обично то је тридесет година; Али треба да у току истога времена не наступи никакав узрок застоја или прекида застарелости. У опште се може рећи да прекид и застој застарелости бива код одржаја из истих разлога као и код застарелости у ужем смислу, али сем тога постоји код одржаја и један специјалан узрок прекида о којем ћемо проговорити овде коју реч.

То је лишење посесора његове државине. Ако је држалац од некога из државине дејициран па за годину дана државину не поврати, онда наступа прекид узукапије. Овај повраћај мора да буде на основу државинске тужбе, која има да се подиге у току споменуте године; спорно би могло бити да ли и сам повраћај мора да се у току истога времена оствари, али нама се чини да се то не захтева, јер ratio legis тражи од посесора само извесну дилигентност и не би било право ставити њему на терет једно задоцњење за које он неће бити крив.

Дејство навршенога одржаја састоји се у томе, да се дотадашња државина претвара у својину; али ово дејство не наступа eo ipso са протеком законскога времена. Да би се једна ствар одржајем прибавила потребно је да се узукапијент на одржај изрично позове; дакле и овде је, да би време произвело своје дејство, потребно да се протеку времена придружи и дејство воље овлашћенога лица.

Што се пак тиче питања када се (у које доба парнице) узукапијент може, односно не може, на одржај позивати, ту важе иста правила која и код застарелости у ужем смислу те с тога немамо да се на овоме задржавамо.

Као што смо то већ споменули, сви ови захтеви односе се на оба облика одржаја; али, да би се применили скраћени рокови за одржај, постоје још два нарочита захтева: наиме, изискује се justus titulus acquirendi и bona fides usucapiens-a

Пре свега мора се нагласити да се скраћени одржај одликује од обичнога још и по својем објекту. Док је овај последњи одржај генералнога карактера и односи се на сва добра, која се налазе у правном промету, дотле скраћени одржај има један специјалан карактер и тиче се само непокретности. Овде морамо да приметимо и то, да француска наука и јуриспруденција врло рестриктивно тумаче онај законски пропис, који скраћени одржај регулише[1], те уче да се тај пропис односи само на поједине непокретности а никако и на збирне ствари напр. на једну заоставштину, ма да би се ова састојала искључиво из непокретних добара[2].

Под титулусом у француском праву разуме се онај правни акат, који је био основ стицања државине. Овај титулус државине мора да буде пуноважан (juste), што знати да дотични правни посао мора да буде такав, да је по својој природи наме-

[1] §. 2265: „Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en préscrit la propriété par dix ans“...

[2] уп. Colin-Capitant: стр. 908. и Baudry-Lacantinerie: § 1503.

њен преносу права својине и да та чињеница да он није био за тај пренос довољан у конкретном случају лежи у једном недостатку код права онога, који је дотичну ствар прибавиоцу уступио.[1] овај је захтев у француском праву врло строг; тако један титулус ништаван у погледу форме (например: свечан акат извршен мимо законске форме) не може да послужи према §-у 2267. фр. гр. зак. као подлога скраћенога одржаја. Тим пре исто се мора узети за т. зв. путативни титулус, јер ако би се овај и овакав титулус признавао као довољан, онда би се у крајњој линији изашло на то да титулус није ништа друго него елеменат bonae fidei.

Што се пак захтева савесности тиче, то овде француско право није тако ригурозно. Као што вели Colin-Capitan „држалац је bona fidae кад он држи да га је његов titulis acquirendi начинио сопственником дотичне непокретности.[2] Bona fides тражи се само у моменту стицања државине, и ништа не смета навршењу одржаја, ако дотично лице у току даљега времена сазна да његов ауктор није био прави dominus. Дакле у овом погледу француско је право одступило од канонскога права и повратило се је к старом римском принципу: mala fides superveniens non nocet. У погледу пак доказивања bonae fidei положај држаоца је доста повољан, јер се она код њега увек предпоставља и ко противно тврди тај мора то и да докаже.

Овде морамо приметити да се дејство редовне застарелости ограничава применом правила en fait de meubles possession vaut titre. Овим се правилом од дејства застарелости изузима већи део покретних ствари; наиме све оне чији су прибавиоци били

[1] Colin-Capitant веле да би de lege ferenda требало да се титулус јавља само као један елеменат савесности; наиме да би сваки редовни правни посао морао да створи титулус. De lege lata, пак, као титулус узимају се само конститутивно-транслативни правни послови и никако декларативни или транслативни генералнога карактера.

[2] в. op. cit. стр. 907.

bona fide. — На основу овога правила они одмах постају сопственици, без потребе да чекају на протек неког дужег времена. Дакле са овога гледишта ово правило могло би се сматрати као једна моментална застарелост.

Сем наведених случајева застарелости француско право садржи неколико врло интересантних правила односно стицања и губљења сервитута услед застарелости.

У принципу службености су у овом погледу подвргнуте дејству општих правила о узукапији resp. застарелости. Све службености престају услед non usus-а у току тридесет година, јер сва права, стварна и тражбена престају на овај начин; специјално је општим правилима регулисан ужитак.

Али где лежи разлика, то је у постанку службености путем одржаја. Француско право садржи наређење да се невидљиве и дисконтуелне службености не могу прибавити на овај начин.[1]

Строго узевши то није у ствари ни изузетак, већ логичка примена општих принципа. Наиме, познато је да државиа мора да буде јавна, којем захтеву никада невидљива службеност неће одговорити, али овај разлог не важи код службености које по својој природи нису видљиве, као например службеност de altius non tollendi; код ових службености, као што то вели Colin-Capitan, прави разлог зашто се оне не могу одржајем прибавити је тај, да акти, који би могле да створе дотичну службеност увек су des actes de pure faculté, који, као што смо то већ видели, овом резултату никад не могу да одведу. Друкчије стоји ствар са дисконтуелним службеностима; ове не могу да постану на основу одржаја из тога разлога, што акти просте талеранције нису подобни да служи као подлога за одржај. Ово наређење има својих јаких психолошко-практичких раслога; наиме основна идеја је та, да се одрже добри суседски односи; ако би ови акти

[1] в. Франц. Грађ. §. §. 690. и 691.

водили одржају, онда би сваки био тиме приморан да буде ригурозно егоистичан у погледу своих права и да не допусти ни најмање уживање свога добра од стране његових комшија: овај је резултат хтео закон да спречи споменутим наређењем. Али, као што то вели Бодри-Лакантинери, овај систем, ма да је на први поглед врло примамљив, ипак није без мана. Исти би се резултат могао постићи и без изузимања дисконтуелних службености од дејства застарелости: у сваком би се конкретном случају могло испитивати да ли су дотични акти, акти просте толеранције или прелазе обим тих и таквих аката; у првом случају службеност не би постала услед примене општих правила, у другом, пак, нема никаквих разлога спречавати овај резултат.[1]

Спорно би могло бити, да ли се службености могу прибавити скраћеним одржајем. Позитивна солуција била је у ранијој француској пракси усвојена по том основу што је и службеност у смислу закона (§ 526) непокретна ствар, ако је за такву ствар везана; дакле, кад се томе придружи justus titulus и bona fides, изгледа да нема разлога друкчије решавати ово питање. Међу тим у новије доба француска јуриспруденција усвојила је обратну солуцију, што се изводи из текстуалнога тумачења §-а 690 фр. гр. зак. и из материјала, који пружају припремни радови око кодекса. Исту солуцију усвајају и Colin-Capitan.[2] Нама се пак чини да је правилнија прва солуција, јер је она у складу са општим француским системом, који тежи ка изједначењу правила по којима се застарелост управља и нема овде фактички озбиљних разлога за установљење једног новог изузетка.

Свему горе наведеном треба да се дода и то да је по француском праву допуштена једна широка accessio possessionis.

Када се сада француски систем критички ра-

[1] Упор. op cit. § 1827.

в. op. cit. 909.

смотри, то мора да се дође до следећих закључака. У принципу, систем је правилан, ма да погрешно схвата идеју застарелости; правилан је у том погледу што врло стриктно спроводи идеју једноставности застарелости. Његова пак принцијелна грешка лежи у нетачном схватању дејства застарелости, наиме онда кад се оно схвата као начин престанка права на тужбу. Практичка пак мана истог система је у компликованости система рокова предвиђених за поједине случајеве примене застарелости.

§ 6 Застарелост по руском праву.

Пре него што пређемо на сам предмет, морамо да учинимо неколико претходних напомена, које ће бити од користи за боље разумевање одредаба рускога права.

Као што је познато, руски грађански законик није један самосталан кодекс већ само један део збирке свију скупа руских закона, један део великога општега законика, који се обично назива „Свод Законов“ и чији први део X књ. важи као руски грађански законик.

У првој четвртини XIX века потреба за кодификацијом у Русији се је у толикој мери обелоданила, да је било решено овој приступити. У томе је циљу сазвана била једна комисија, у којој је за председника био постављен Сперански, чијој енергији и уму има да се заблагодари што се је овај огроман посао повољно свршио. Колико је пак тај посао био замашан, види се из тога што у Русији, од средине XVII века, није било никакве кодификације и важили су сви закони издати чак и за време владе цара Алексија Михајловића.

Целокупан рад комисије дели се у две периоде: прва обухвата припремне радове и издање једне целокупне збирке свију закона, издатих од времена владе цара Алексија Михајловића па до Николе I, збирке познате под именом „Полноје Собраније Законов“, друга — израду и издање „Свода Законов“.

При томе интересантно је то, да је Височајшом наредбом било забрањено користити се страним законодавством и цео рад комисије морао се ограничити на поједине изводе из речене збирке закона ради њихове обраде и примене. Према томе при изради „Свода Законов“ поједине застареле институције су се укидале, противречни закони доводили се у склад и сав се је материјал прилагођивао савременим приликама, и само благодарећи утицају Сперанскога ипак се је много пажње поклањало и страном законодавству, а то је бивало на тај начин, што се је цитирао као извор један од старих руских закона који је само формално био сличан са дотичним страним законом те се је тако новом законском тексту давала жељена садржина. Што се онога дела „Свода Законов“ тиче, који је обухватио грађанске законе, то је од особитога значаја био француски Code Napoléon, који је тада био најмодернији законик и чији утицај се више пута огледа у „Своду Законов“, који је издат и ступио на снагу као једна законска целина 1-га јануара 1835 г. У току даљега времена „Свод Законов“ се је више пута и то само делимично поновно издавао и прерађивао а уношене су биле и различите измене и допуне, чему је нарочито имало места у првом делу X књ., коју ћемо у даљем излагању називати ради скраћења Руски Грађански Законик.

Наведени начин постанка Рускога Грађанскога Законика потпуно објашњава врло манљив систем тога законика; поједине одредбе о истој правној институцији налазе се чешће пута по разним главама и одељцима законика и, нажалост, то се опажа и у опсегу одредаба о застарелости, на чије проучавање ми сада прелазимо.

Они параграфи Руског Грађанског Законика, који говоре о застарелости инспирисани су француским Правом, али у детаљима Руско Право је у многоме одступило од својега изворника те је створило један апсолутно оригиналан систем.

Да би се суштина тога система што пре уочила треба да се процитирају дотични законски текстови. Тако §-533: „Мирна, неоспорена и непрекидна државина у облику својине, претвара се у току законом одређене застарелости у право својине“. §-557; „Општом застарелошћу или застарелошћу државине назива се мирно и неоспорено продужење исте у току законом одређеног времена, које се назива рок застарелости“. §-692: „Право тражити (scil. пред судом) обуставља се општом десетогодишњом застарелошћу. Онај, који у току исте није подигао тужбу, или, и ако ју је подигао, није ништа даље по истој предузео, тај губи своје право“. Прво што се из ових текстова несумњиво види јесте то, да је у Руском праву застарелост изведена на један општи, генерални начин, да се у идеји чак ни поједини облици њени не разликују, и о чему може бити говора то је само о разлици конкретног дејства застарелости у случајевима њене примене на поједина права. Ово долази отуда што је при позајмљивању дотичних одредаба из Француског Права узета била за углед тридесетогодишња застарелост, која и тамо има, као што смо то већ видели, један генерални карактер. Ова установа са скраћеним роком од десет година била је узета за све случајеве, где Руско Право допушта дејство застарелости. Исто је тако и у схватању суштине ове институције Руско Право оригинално. Као што се то види из горе наведених пасуса Рускога Грађанскога Законика, руски су кодификатори испустили оне одредбе францускога Грађ. Зак. у којима се говори о застарелости као о једном начину прибављања или губљења права и нису изближе определили њен карактер. За решење овога питања од значаја су наслови оних одељака Руск. Грађ. Зак. у којим се говори о застарелости. Тако § 533. налази се у глави под насловом: „О заштити државине“, §§ 557.-567., који регулишу општу установу застарелости, сачињавају скупа четврту главу истога Законика, која има наслов: „О праву опште заста-

релости". § 692. и § 694. налазе се у одељку који се назива: „О праву на судску заштиту имовине", али овоме мора да се дода и то, да овај одељак почиње са §-ом 690. и да исти параграф, као и идући, са апсулутном јасноћом утврђују да свако имовинско право може се судским путем заштитити. Одавде се види да Руско Право нема оне погрешне идеје о застарелости, коју имају скоро сва друга законодавства, наиме да је застарелост један генерални начин прибављања и губљења права. У Руском Праву се иста институција схвата као једно субјективно право, које својим конкретним дејством води или прибављању својине али губљењу једнога права, према чему могу да се разликују и овде два облика дејства застарелости, облик аквизитивни и облик екстинктивни.

У даљем излагању ми ћемо говорити о застарелости аквизитивној и застарелости екстинктивној, али при томе треба да се стално има на уму то да, у ствари, имамо у оба случаја исту институцију, која се у Руском Праву зове „земскаја давност" и разлика постоји само у облику њенога дејства.

Застарелост аквизитивна има у својој основици идеју о заштити државине; најбоље ће, пак, ова бити заштићена кад се њој придода правни основ и кад се она на тај начин претвори у право својине. Што се, пак, објекта застарелости тиче, то су њој подложне све покретне као и непокретне физичке ствари. Овде је Руско Право опет сасвим оригинално. Оно у принципу не допушта државину права(а у исти мах не признаје у дотичним случајевима ни државину саме ствари, као што то чини напр. Грађ. Зак. за Немачку Царевину) и према томе апсолутно искључује од дејства аквизитивне застарелости све службености, које се у опште у Руском Праву схватају као jura in re aliena. Аквизитивно дејство застарелости основано је на државини и чим је државина права немогућа — одмах постаје немогуће и стицање службености на основу

застарелости. Истога гледишта су и руска наука и руска пракса[1]

Дакле на основу аквизитивне застарелости може се прибавити једино право својине; али, да би се једна државина претворила у право својине, потребно је да она испуњује следеће услове:

Пре свега треба да државина буде непрекидна, неоспорена и мирна. Прекид државине може бити физички или правни. Физички прекид наступа кад је држалац из државине дејициран, али ова дејекција је за застарелост ирелевантна у том случају, ако држалац себи ствар поврати на основу државинске тужбе (уп. Решење Грађанског Касационог Оделења Сената 1878 год. Бр. 113. — у даљем излагању ће се решења Грађ. Касационог Оделеља Сената цитирати скраћено: напр. Р. Г. К. О. С. 78 (113.): дакле, са правнога гледишта, државина остаје овде непрекидна и то је апсолутно правилно, јер подизањем државинске тужбе држалац на један несумњив начин обелодањује своју вољу да настави државину, доказује да је не сматра као прекинуту и, у исти мах, чини један акат, који сачињава везу између његове пређашње државине и нове, коју он на горе наведени начин прибавља. Дакле, да би се један фактички прекид државине јавио као узрок прекида застарелости, потребно је непредузимање од стране држаоца законских мера управљених на повраћај одузете ствари уз припомоћ судске власти.[2]

Овај физички прекид може да произведе свако треће лице, које је за то „довољно вешто или снажно", као што вели проф. Енгељман[3]. Исто тако Руско Право допушта accessio possessionis те се не захтева да би државина у току целога рока за застарелост припадала једном и истом лицу. Као што то је приметио Боровиковски, „једна и иста држа-

[1] упоредити:Ањенков: Сист. Руск. Грађ. Права. књ. II, стр. 190; Гороновић: стр. 99. Р. Г. К. О. С. 79 (281); 83 (119); 86 (30;) 89 (40) и 1900 (57).

[2] в. Змирлов: стр. 69.

[3] в. op. cit. стр. 242.

вина може да се настави и код других лица на основу сукцесије од пређашњег држаоца. У овом случају, ма да су се држаоци фактички променили, државина остаје у правном смислу непрекидна".[1]

Правни, пак, прекид наступа само из два узрока, наиме подизањем тужбе, што у исти мах чини државину спорном и признањем права власника од стране држаоца[2]. Ово признање не мора да буде изрично; довољан је сваки акат, који такво признање претпоставља, као напр. споразумевање о начину будућег повраћаја ствари (уп. Р. Г. К. О. С. 95 (21).

Као што смо то већ споменули, правни прекид чини државину спорном. Према томе и на основу чл. 558. Руск. Грађ. Зак. државина је спорна онда, кад се о њој води парница. Голо захтевање, које није узело облик тужбе, није довољно да државину узнемири; исто је и са тужбом, која је била одбачена,[3] али, као што то правилно наводи Боровиковски, „није потребно да би тужба циљала на право својине, наиме да би се истом захтевало признање, у корист тужиоца, споменутог права. Довољна је свака тужба, која има смисао заштите тужиочевога права својине и која у опште доказује манљивост државине туженог"[4]. Али и таква једна тужба не смета навршењу застарелости, ако је као безразложна или из формалних узрока била одбачена.[5]

Карактер мирне државине, пак, мора да се, према општем мишљењу руских правника схвати у истом смислу као и неоспореност државине;[6] овим

[1] в. op. cit. књ. II. страна 114.

[2] уп. Енгељман: стр. 241.

[3] уп. Кавелин: стр. 76.

[4] в. op. cit. књ. II. стр. 107.

[5] уп. Змирлов: стр. 72-73.

[6] Тако напр.: Проф. Мејер (стр. 67.): „Према закону „мирна" државина мора да се схвати као државина неоспорена", Даље, Енгељман (стр. 243.) вели: „Државина није мирна кад држалац трпи нападе на његову државину или од њих се брани насиљем, а не прибегава заштити, коју му пружа закон (да не би учинио своју државину спорном)". У истом смислу и многи други. Примедба у заградама наша.

захтевом о њеној неоспорености само је акцентуиран захтев о њеном мирном карактеру.

Правни прекид застарелости може да проузрокује само сам држалац (признањем) или пређашњи држалац или прави власник (оба тужбом) јер, као што то лепо вели Проф. Енгељман, „тужба сваког трећег лица, која није основана ни на праву својине ни на државини, не може да начини државину спорном јер је, као безразложна, ништавна".

Даље, државина треба да се упражњава „у облику својине", као што то вели Руск. Грађ. Зак. Израз „државина у облику својине" је превод са француског „á titre de propriété" и значи да државина мора да има изглед својине, мора да буде таква, да се њом изражава потпуна власт над стварју тако, да држалац може овом фактички располагати. Потребна је наиме државина, која по својој фактичкој садржини одговара праву својине. Једном речју овај израз „државина у облику својине" издржава захтев, којим се изискује једна јуристична државина, једна државина, која испољава вољу држаоца да располаже стварју као својом (animus domini; animus rem sibi habendi). Овим се искључује свака зависна државина, нарочито прекарна, када се држалац користи, ужива и располаже стварју у туђе име или у споразуму са другим лицем, т. ј. власником. Држалац мора да буде у таквом фактичном положају, у којем се обично према закону налази само сопственик.[1]

Са овим се завршује онај ред захтева, који се изискује од једнога лица у погледу његове државине да би се оно налазило in conditiones usucapiendi.

Нарочита, пак, карактеристична црта Рускога Права је та, што се према истом праву не захтева за дејство застарелости на justus titulus, ни bona fides; чак и крадљивац може да прибави украдене ствари у својину путем застарелости. У руској на-

[1] уп. Енгељман: стр. 226—227; такође Боровиковски: књ. II. стр, 152. и 155.

уци, пак, било је покушано да се уведу и ови захтеви. Г. Флексор, којем тај покушај припада, налази „да се из тога, да државина мора да буде у облику својине и да буде мирна, може закључити да и руски закон захтева за дејство застарелости justus titulus и bona fides.[1] Али ово је тумачење и сувише екстензивно да би се могло примити као тачно. Несумњиво правилно је супротно гледиште које је, у осталом, заступљено скоро од свију руских правника и руске праксе.[2]

Да би се под овим условима започета државина претворила у право својине потребно је да она траје десет година. Овај се рок рачуна од оног дана, када је постало неслагање фактичкога и правнога стања, дакле од оног дана, када је ствар била одузета, односно присвојена, или, у опште, приспела је у државину дотичног лица. Овде треба да нагласимо да, фактички, овај рок од десет година може се у појединим случајевима знатно продужити; ово бива кад наступи какав узрок прекида застарелости, о чему смо ми већ говорили, или кад наступи застој застарелости. Према Руском Праву време не тече против малолетника, док не постану пунолетни, против душевно болесних, док не оздраве, и против лица, која су току рата заробљена или се налазе са војском изван граница државе, али за ова лица само у случајевима и под условима, који се сваки пут у специјално објављеном мораториуму морају навести.[3] Других узрока застоја застарелости Руско Право не познаје и према томе апсолутно има право Побједоносцев кад вели да се „ток застарелости не обуставља услед физичке или јуристичне немогућности акције за овлашћено лице и, према томе, онај, који је

[1] в. Флексор: „Судјебнаја Газјета“ 1892. год. Бр. 28.

[2] Тако овога гледишта су Проф.Ањенков (в. књ. II, стр. 194.), Змирлов (стр. 59-61.), Проф. Касо (стр. 181). Проф. Енгељман, Боровиковски и др.; в. такође Р. Г. К. О. С. 84/107. и многа друга.

[3] в. додатак код §-а 694. Руск. Грађ. Зак.

напр. био тешко болестан, или који се је налазио у казненом заводу, не сме захтевати да се време трајања дотичног стања не урачунава у рок потребни за застарелост“.[1]

Осим тога, за дејство застарелости потребно је да се овлашћено лице на ову у евентуалном спору изрично позове,

Аквизитивно дејство застарелости је у Руском Праву врло ограничено. На основу застарелости може да постане једино право својине и никако ма какво друго право.

Супротно је са екстинтивним дејством застарелости. Екстинктивна застарелост има у Руском Праву један генерални карактер. Сва су права истој подложна; закон гарантује појединцу заштиту у току десет година, чим, пак, он за исто време не учини употребе од својега права, он то своје право губи. Једино право, које је од наведеног правила изузето, јесте право својине; али и ово је у руској науци спорно, па је и пракса била колебљива; али у последње време тежило се је оном решењу, које ми заступамо и то решење може да се сматра као владајуће. Дакле, право својине не губи се услед неупотребе у току времена. Оно се губи само услед комбинованог дејства застарелости аквизитивне и екстинктивне, на име, ако држалац истакне против виндикације пређашњег власника ствари приговор да је протекао рок застарелости.

Правила, пак, која регулишу застарелост екстинктивну, иста су као и она, што регулишу застарелост аквизитивну. Разлика лежи само у мотивацији њиховога дејства. Док се друга оснива на једном позитивном факту — државини, дотле се прва састоји у једном негативном факту — неупотреби својега права, тачније у неупотреби права на судску заштиту. Према томе, код застарелости екстинктивне неналазе се сви они захтеви, који се специјално државине тичу, сви други остају на снази,

[1] в. Побједоносцев: стр. 192.

али се њима не придружује ни један нов захтев (осим наравно non usus-а) и то је један доказ више за то да се по руском Праву застарелост мора да схвата као једна једноставна институција.

У погледу обавеза, које потичу из дуговинских уговора, Руски Законик специјално понавља (чл. 1549) горе наведена општа правила, али додаје томе да се као почетни рок застарелости код истих уговора сматра, ако ти уговори не одређују рок испуњења обавезе или изрично као рок одређују дан када поверилац буде захтевао извршење обавезе (т. ј. морају да се испуне чим то поверилац затражи), онај дан кад поверилац затражи испуњење судским путем. Ова се правила у ствари неби морала специјално наглашавати. Из дуговинских уговора рађа се једно обично тражбено право, које је подложно општим правилима о застарелости; што се, пак, почетнога рока тиче, то и овде вреди опште правило да застарелост тече од дана кад наступи неслагање фактичкога и правнога стања наиме, код споменуте врсте дуговинских уговора дан судског потраживања је први dies certus када се може рећи да је поверилац доиста обелоданио своју вољу да се испуни обавеза дужникова и на тај начин је створио онај рок, који је из почетка недостајао.

Дакле на основу свега наведенога види се да Руско Право има један врло прост и рационалан систем; овај, пак, у својој практичној примени показао је ситне мане које долазе поглавито од тога, што је гененерализација институције сувише просто изведена и да у ствари руски систем налази се у једном рудиментарном стању, које изискује даљу обраду, а нарочито у погледу разликовања покретних и непокретних ствари, сувише ограниченог дејства аквизитивне застарелости, детализације система рокова и т. п. у својој, пак, принципијелној основици руски је систем, према нашем гледишту, правилан. Али детална мотивација истога гледишта одвела би нас и сувише далеко, те с тога ми ћемо разлоге исказаног мишљења изнети доцније, када

будемо говорили о застарелости са теоријскога гледишта.

§ 7. Застарелост у Немачком Праву.

Немачко Право има у погледу застарелости један веома оригиналан систем. У пркос томе, што се овде огледа израз једне идеје, идеје о томе, да у току дужега времена постојећи факички односи и стања морају у једном општем интересу добити и један правни основ, у Немачком Праву су поједине форме застарелости конструисане као засебне институције.

На прво место долази застарелост у ужем смислу, која се у немачој науци зове „die Anspruchsverjährung". Већ сам наслов показује да је ова институција у својој суштини потпуно оригинална. Пре свега се ова оригиналност огледа у објекту застарелости. Немачка наука сматра свако субјективно право као једну сложну појаву, наиме да свако право садржи два елемената: дотично право на посе и један захтев управљен на потчињеност туђе воље; овај се захтев назива „Anspruch". Као што то врло лепо формулише Dr. Л. Марковић, „Anspruch" је израз за акцију права према једном одређеном лицу. То је овлашћење тражити нешто од једног лица „Das Recht von einem anderen etwas zu verlangen"[1] Особито се ова доктрина огледа код застарелости. Право као такво према немачкој доктрини не може да застари и као објекат застарелости јавља се једино Anspruch. Према томе Немачко Право познаје читав низ незастаривих права, то су она права, која не садрже Anspruch-а у материјалној форми.

Као почетни рок застарелости сматра се онај дан, кад је Anspruch морао произвести своје дејство, али Немачко Право познаје и прилично велики број случајева када се исти моменти не поклапају и застарелост почиње тећи час раније, час доцније од овога дана.[2]

[1] в op. cit. стр. 80.

[2] о томе деталније в. Matthiass: стр. 152-153.

Редовно, да би један Anspruch застарио, потребан је један размак времена од тридесет година; али у појединим случајевима овај се рок знатно смањује те целокупан систем рокова код застарелости обухвата периоде почев од шест месеци па до пет, односно тридесет, година. Али при томе узимају се у обзир и застој и прекид тока времена.

Као узроци застоја застарелости сматрају се у Немачком Праву дилаторна изузећа и обустава отправљања правосуђа; даље време не тече између супруга, између родитеља и деце док су ова малолетна и између тутора и пупиле док овај однос траје. Особита правила садрже се у члановима 206. и 207. Грађ. Зак. за Нем. Царевину односно тока времена против малолетника у опште и против наследне масе. Суштина ових правила састоји се у томе, што застарелост и ту тече али не може се навршити пре него што истеку шест месеци рачунајући од онога дана, када дотична лица постану способна за вођење спорова ма да би то било и само преко законскога заступника.

Као узроци прекида застарелости сматрају се сви акти којима се обелодањује признање поверилочевога права од стране дужника као и подизање тужбе; али у овом последњем случају сматра се да прекида није ни било, ако се подигнута тужба узме натраг или буде одбачена од стране суда.

Застарелост Anspruch-а схвата се као једно перемпторно изузеће и према томе услед застарелости Anspruch, а још мање само право, се не губи. Дејство застарелости огледа се у томе што са протеком дотичнога размака времена дужник стиче један приговор, којим се трајно спречава реализација застарелога права.

Други облик опште идеје застарелости јесте одржај; али с обзиром на то што се имовински режим за непокретности у Немачкој базира на систему баштинских књига, и одржај се јавља у два потпуно различита облика.

За покретне ствари важи обичан одржај, који се заснива на државини. Једини су захтеви према Немачком Праву: непрекидна, са animus-ом domini државина; bona fides и протек размака времена од десет година. Интересанте одлике Немачког Права су следеће:

Прво: ствари купљене од трговца, ако он обично таквим стварима тргује, одмах прелазе у купчеву својину ако је он био савестан, чим се знатно ограничава примена одржаја.

Друго: не захтева се титулус; он се сматра као елеменат bonae fidiei и, према томе, нема самосталног значаја.

Треће: т. зв. accessio possessionis допушта се само на основу универзалне сукцессије; онај, који дотичну ствар прибавља на основу сингуларне сукцессије, мора да отпочне један нови одржај.

Четврто; не сматра се као прекид у државини онај случај, када дејицирани држалац у току једне године себи државину поврати; ако се овај повраћај ефектуира на основу државинске тужбе, то се само тужба у току ове године од дана дејекције мора подигнути, време, пак, фактичкога повраћаја ствари тада нема значаја.

И пето: mala fides superveniens спречава одржај. Несавестан држалац у овом случају прибавља ствар само тридесетогодишњом државином, када Anspruch власника застари.

Код одржаја могући су како застој тако и прекид застарелости. И једно и друго бива из истих разлога, као и код Anspruchsverjährung-а.

Дејство навршенога одржаја састоји се у томе, што се дотадашња државина претвара у својину, али из захтева animus-а domini јасно се види да и овде ово дејство не наступа само собом, већ ore exceptionis, т. ј. по вољи овлашћенога лица.

Непокретности су такође подложне дејству времена, али за њих важе правила у многоме различна од горе наведених. Основна мисао баштинскога система је та, што се никакво стварно право

на непокретности не може прибавити без уписа у баштинске књиге и да се оно што је у овима уписано сматра као истина према трећим (подразумева се савесним) лицима. Из овога се види да у ствари код баштинскога система не би могло бити ни говора о одржају као начину стицања својине, али при свем том основна идеја о консолидацији дугогодишњих фактичких односа и стања није се могла ни овде сасвим уклонити. Овом је идејом инспирирана установа табуларнога одржаја или одржаја путем уписа. Суштина тога одржаја састоји се у томе што свако фактичко стање, које се не слаже с оним. које постоји по баштинским књигама ако је оно трајало тридесет година, овлашћује онога коме је оно користило, да затражи дотичну исправку у књигама. Чим се ова исправка изврши, дотично фактичко стање претвара се у правно стање. За ову врсту одржаја не тражи се ни законитост ни савесност државине, али остали захтеви за одржај, наиме непрекидност државине и одсуство застоја или прекида застарелости, морају према смислу институције, да и овде остану у снази.

Горе наведена правила (Anspruchsverjährung и одржај прости и табуларни) имају у Немачком Праву један генерални карактер; сва су права њима подложна; на по се то је интересантно код службености, које постају и гасе се на основу општих правила о застарелости.

Немачки систем има својих и добрих и рђавих страна. Онај његов део који се односи на одржај особито с обзиром на све користи, које пружа баштински систем, није за критику. Али мане овога система много су замашније. Прво, у извођењу целокупне институције застарелости сувише је занемарена њена општа идеја, ма да је Немачко Право те идеје свесно, и поједини облици исте идеје, наиме застарелост у ужем смислу и одржај, сувише су независно један од другога изведени. Али ово није главно; главна погрешка Немачког Система лежи

у конструисању застарелости у ужем смислу као застарелости Anspruch-а.

Пре свега, као што то примећује Д-р Л. Марковић, и само „питање о значају Anspruch-а у немачком праву је веома дискутовано и врло спорно. Отуда и данас није јасно, да ли се доиста правна наука обогатила овом конструкцијом. Карактеристично је, да остала права, сем немачког, немају израза за Anspruch“.[1] А кад је тако са основном идејом, онда сви случајеви њене конкретне примене добијају исти карактер и може се, дакле, са разлогом посумњати у фактичку вредност појединих случајева примене те идеје. Ну ипак овај разлог сам за себе не би могао бити десизивни; наука мора крчити у праву нове путеве и једна нова апсолутна оригинална конструкција не може да се сматра као погрешна само за то, што је нова и оригинална и, логично, да је због тога спорна. Али систем Ancpruchsverjährung-а показује и друге мане. Тако, ако се узме као објекат застарелости Ansprush, онда, пошто је Anspruch у својој суштини овлашћење да се нешто од извеснога лица може тражити, мора се, као почетни рок узимати моменат постанка Anspruch-а. Сем тога, што у практичној примени своје доктрине Немачко Право није могло остати доследно овом логички неопходном закључку те се ова два момента врло често према закону не поклапају, што у живом праву води непотребним компликацијама, сам овај принцип води још и практичким резултатима, који се не могу примити. Тако, логички узевши, и код једног орученог Anspruch-а овај би морао застаревати почев од момента свог постанка а не од момента наступања рока. Виндшајд, који је први формулисао појам Anspruch-а па је покушао да исти појам уведе у Пандектно Право, вели, да би избегао овај приговор, да једно орочено право све до наступања рока не постоји; али несумњиво има право Дернбург, од кога смо ми овај пример позајмили, кад

[1] в. op. cit стр. 81.

каже да је наведно Виндшајдово објашњење безраложно.[1] Логичније је овде једно друго објашњење; наиме, против орочених Anspruch-а стоји једно дилаторно изузеће, дакле Anspruch не може да произведе своје дејство и према томе појмљиво је, ако застарелост почиње од тог момента, када се Ansprush, да се тако изразимо, ослободи; али тиме, што ни ово није у практичном праву строго изведено имплицитно се признаје немогућност доследне примене доктрине о Anspruch-у, јер се ово привило своди у крајњој анализи на то, што само онај Anspruch, који се може судским путем остварити, подлежи дејству застарелости.

Даље, ако је Anspruch основица застарелости, онда, логично узевши, сваки акат, којим се чини употреба од Anspruch-а, морао би да се јавља као узрок прекида застарелости. Међутим ово се не признаје у Немачком Праву. Наиме, само подизање тужбе (осим наравно признања) води прекиду застарелости, а напр. цесија тражбине, која је несумњиво једна употреба својега Anspruch-а, овом резултату не води. Ово, пак, опет јасно показује да појам Anspruch-а није довољан као објекат застарелости, јер је сувише широк.

Сем тога доктрина Anspruchsverjährunga-а не може да објасни постајања читавог низа незастаривих права, које познаје Грађ. Зак. за Немачку Царевину. Узмимо као пример actio de finibus regundorum или actio de comuni dividundo. И право на исправку граница и право на деобу садрже свако свој Anspruch управљени против одређених лица и, ако се овај сам за себе узме, тешко је објаснити због чега је он изузет од дејства застарелости. Ако се, пак, узме као објекат застарелости не Anspruch већ само право, онда и ови изузетци постају појмљиви; и доиста, разлог незастаривости ових права не лежи у томе, што време нема дејства на дотичне односе, већ у томе, што се causa тих права обнавља сваки дан и што, према томе свакога дана почиње

[1] vn. Дернбург: стр. 335.

тећи нова застарелост, која се на тај начин никада не може довршити.

Дакле, на основу свега наведенога мора да се призна принципијелна и практичка погрешност Немачког Система Anspruchsverjährung-а.

Ова, пак, погрешност долази отуда, да је у Немачком Праву претеран значај Anspruch-а, који се схвата као једно самостално право. Појам Anspruch-а у ствари је истинит, али само не може да има онај значај, који се ту њему даје. Наиме, свако субјективно право садржи множину овлашћења, напр. поверилац је овлашћен да своју тражбину цедира, поклони или угаси отпуштањем дуга и т. д. Сва ова овлашћења могу да се схвате и као субјективна права, али су она строго акцесорне природе и увек иду уз главно право. Такво једно овлашћење је у својој суштини и Anspruch и придавање истом једног ширег значаја нема у ствари логичних разлога, а практички води погрешним конструкцијама, као што смо то мало час видели.

§ 8. Застарелост по Швајцарском Праву.

Швајцарско Право нема никакве опште теорије о застарелости, већ поступа увек строго казуистички. Главни су случајеви застарелост у ужем смислу и одржај.

Застарелост у ужем смислу има један донекле генералан карактер и то у том смислу, што има примене код свију права, бар у принципу; али мора се приметити да је и ова институција на различите начине изведена према томе, која су права у питању.

Принципијелна, пак, основица је овде увек једна и иста; наиме изискује се non usus права у току у закону одређенога времена, али и казуистичност Швајцарског Права нарочито се огледа у схватању суштине застарелости у ужем смислу.

У облигационом праву, по правилу, ова се застарелост сматра као застарелост саме тражбине (§§ 127, 128, и 140. Законика од 1911. год. и §§

663. 728 и 807 Законвка од 1907. год), даље у читавом низу случајева она се јавља у облику застарелости тужбе (§§ 137, 138, 521, 533, 600. и 929. Зак. 1907. г.) и, напокон, у случајевима предвиђеним у §§-има 60, 67 и 315. Зак. 1911. год. и у §§-има 95 и 754 Зак. 1907. год. та застарелост се схвата у смислу немачке доктрине као Anspruchsverjährung. Ово наше тврђење ми изводимо не само из речи употребљених у Законику, већ и из читавога контекста дотичних одредаба, који контекст не оставља никакве сумње у овом погледу[1].

[1] Да не би ово остало без доказа, ми ћемо, поглавито због тога што се швајцарске књиге и сувише ретко могу овде добити, цитирати све горе наведене параграфе Швајцарских Грађанских Законика.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 10. December 1907:

§ 7: Die allgemeine Bestimmungen des Obligations rechtes über die Entstehung, Erfüllung und Aufhebung der Beträge finden auch Anvendung auf andere zivilrechtliche Verhältnisse.

§ 95: Die Ansprüche aus dem Verlöbniss verjähren mit Ablauf eines Jahres nach der Auflösung.

§ 137: Hat ein Ehegatte einen Ehebruch begangen so kann der andere Ehegatte auf Scheidung klagen.

Die Klage verjährt mit Ablauf von sechs Monaten, nach dem der Klagberechtigte Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntnis erhalten hat, und in jedem Falle mit Ablauf von fünf Jahren seit dem Ehebruch.

Keine Klage hat der Ehegatte, der dem Ehebruch zugestimmt, oder ihn verzehen hat.

§ 138: Hat ein Ehegatte den Leben des anderen naehgestellt, oder ihn schwer misshandelt, oder ihn eine schwere Ehrenkränkung zugefügt, so kann dieser auf Scheidung klagen.

Die Klage verjährt mit Ablauf von sechs Monaten. seit dem der Verletzte den Scheidungsgrund kennt, und in jedem Falle mit Ablanf von fünf Jahren seit dessen Eintritt.

§ 521: Die Ungültigkeitsklage verjährt mit Ablauf eines Jahres von dem Zeitpunkt angerechnet, da der Kläger von der Verfügung und dem Ungültigkeitsgrund Kenntnis erhalten hat, und in jedem Falle mit Ablauf von zehn Jaren, vom Tage der Eröffung der Verfügungen gerechnet.

Исто тако Швајцарско Право познаје и установе застоја и прекида застарелости.

Застарелост на тече, према §-у 135. Зак. 1911. год., за тражбине деце против родитеља, док постоји родитељска власт, за тражбине пупиле против старатеља док траје старатељство, између мужа и жене, за тражбине слугу против господара док траје служба, ако дужник има ужитак на тражбини док ужитак траје, и за све тражбине докле је немогуће судско њихово остваривање пред домаћим судом.

Интересантно је приметити, да малолетност и неспособност нису по Швајцарском Праву општи узрок застоја застарелости, као што то узимају сви остали законици, и то нама се чини посве оправдано, особито с обзиром на то, што данас никад нису малолетна и неспособна лица дуже времена без за-

Gegenüber einem bösglaubigen Bedachten verjährt sie im Falle der Verfügungsfähigkeit des Erblassers oder der Rechtswiedrigkeit oder Unsichtlichkeit unter allen Umständen erst mit dem Ablauf von dreissig Jahren.

Einredeweise kann die Ungültigkeit einer Verfügung jederzeit geltend gemacht werden.

§ 533: Die Herabsetzungsklage verjährt mit Ablauf eines Jahres von dem Zeitpunkt an gerechnet, da die Erben von der Verletzung ihrer Rechte Kenntnis erhalten haben, und in jedem Falle mit Ablauf von zehn Jahren, die bei den letztwilligen Verfügungen von dem Zeitpunkte der Eröffnung, bei anderen Zuwendungen aber vom Tode des Erblassers an gerechnet werden.

Ist durch Ungültigkeitserklärung einer späteren Verfügung eine frühere gültig gevorden, so beginnen die Fristen mit diesem Zeitpunkte. Einredeweise kann der Herabsetzungsanspruch jederzeit geltend gemacht werden.

§ 600: Die Erbschaftsklage verjährt gegenüber einem gutgläubigen Beklagten mit Ablauf eines Jahres, von dem Zeitpunkte an gerechnet, da der Kläger von dem Besitz des Beklagten und von seinem iegenen besseren Recht Kenntnis erhalten hat, in allen Fällen aber mit dem Ablauf von zehn Jahren, vom Tode des Erblessers oder dem Zeitpunkte der Eröffnung seine letztwilligen Verfügung an gerechnet.

конских заступника, који према општем принципу заступају дотична лица у свима њиховим имовинским односима. Такође и последњи узрок застоја застарелости, који је познат Швајцарском Праву, изискује једно објашњење. Наиме, време не користи док је немогуће судско остваривање дотичне тражбине. Ова немогућност мора несумњиво да буде једна објективна немогућност, али, према генералности законскога текста, овде спада и немогучност субјективно објективна, као напр. душевна болест док није постављен законски заступник, и генерално објективна немогућност, као напр. обустава отправљања правосуђа. Сем тога, према §-у 586. Зак. 1907. год., застарелост не тече у корист поверилаца умрлога лица, ако се је наследник његов примио наслеђа са инвентаром и то док траје инвентар.

Као узроци прекида застарелости сматрају се само акти, који садрже признање права од стране дужника и акти, којима поверилац тражи пред влашћу реализацију свога права, као што су поди-

Gegenüber einem bösglaubigen Beklagten beträgt der Verjährungsfrist stets dreissig Jahren.

§ 663: Für die Berechnung der Fristen, die Unterbrechung und den Stillstand der Ersitzung finden Vorschriften über die Verjährung von Forderungen entsprechende Anwendung.

§ 754: Die Ersatzansprüche des Eigentümers wegen Veränderung oder Wertverminderung der Sache, sowie die Ansprüche des Nutzniessers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Wegnahme der Verrichtungen, verjähren mit Ablauf eines Jahres seit der Rückleistung der Sache.

§ 807: Vorderungen, für die ein Grundpfand eingetragen ist, unterliegen keiner Verjährung.

§ 929: Die Klage aus verbotener Eigenmachti st nur zulässig, wenn der Besitzer sofort, nachdem ihm der Eingriff und der Täter bekannt geworgen sind, die Sache zurückgefordert oder Beseitigung der Störung verlangt.

Die Klage verjährt nach Ablauf eines Jahres, dass mit der Entziehung oder Störung zu laufen beginnt, auch wenn der Besitzer erst später von dem Eingriff und der Täter Kenntnis erhalten hat.

зање тужбе, пријављивање тражбине у стечајну масу, истицање права као изузећа у којој другој парници, акти екзекутивне наплате и позив на поравнање. Интересантна одлика Швајцарскога Права је та, што у том случају, ако је подигнута тужба или изузеће одбачено због ненадлежности, неуредности форме или пређевременога подизања, поверилац има право на допуњавајући рок од шесет дана, ако рок застарелости пада у дотично време; другим речима, застарелост у овом случају не може да се наврши пре шесет дана од дана одбачаја тужбе или изузећа.

Као почетни дан рока застарелости сматра се онај дан, када је actio nata, али се први дан не урачунава. Застарелост је навршена, ако је последњи дан рока протекао и остао неискоришћен.

Овоме треба да се дода и то, да § 129. Зак. 1911, год. изрично забрањује уговорно измењивање рокова застарелости и да, према §-у 140. истог Зак. нико се унапред не може застарелости одрећи.

Сем тога, Швајцарско Право садржи неколико интересентних специјалних правила.

Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Zivilgesetzbuches. Obligationenrecht, 7. Juli 1911.

§ 60: Der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung verjährt in einem Jahre von dem Tage hinweg, wo der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet.

Wird aber die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den Zivilanspruch.

Ist durch die unerlaubte Handlung gegen den Verletzten eine Forderung begründet worden, so kann dieser die Erfüllung auch dann Verweigern, wenn sein Anspruch aus der unerlaubten Handlung verjährt ist.

§ 67: Der Bereicherungsanspruch verjährt mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat, in jedem Falle aber mit Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruches. Besteht

Тако § 120. in fine Зак. 1911. год. говори о компензацији застарелих тражбина. Према истом §-у застарела тражбина може да послужи за компензацију ако она још није била угашена застарешћу у оно време, када је постала подобна за компензацију. Ово правило могло би да се схвати као један аргуменат за то, да Швајцарско Право сматра увек застарелост у ужем смислу као застарелост тужбе или Anspruch-а; али упоредно цитирање немачког и француског текста овога параграфа најбоље ће нам показати, да то не би било тачно и да је овде само једно специјално, изузетно правило. Дакле немачки текст §-а 120. in fine гласи: „Eine verjährte Forderung kan zur Verrechnung gebracht werden, wenn sie zu der Zeit, wo sie mit der andern Forderung verrechnet werden konnte, noch nicht verjährt war.“ Француски, пак, текст је: „La compensation d' une créance préscrite peut être invoquée, si la créance n' était pas éteinte par la

die Bereicherung in einer Forderung an den Verletzten, so kann dieser die Erfülung auch dann verweillern, wenn der Bereicherungsanspruch verjährt ist.

§ 127: Mit Ablauf von zehn Jahren verjähren alle Forderungen, für die das Bundeszivilrecht nicht etwas anderes bestimmt.

§ 128. Mit Ablauf von fünf Jahren verjähren die Forderungen:
1) für Miet-Pacht-und Kapitalzinsen, sowie für andere periodische Leistungen.
2) aus Lieferung von Lebensmitteln, für Bekostigung und für Wirtsschulden.
3) aus Handwerksarbeit, Kleinverkauf von Waren, ärztlicher Besorgung, Berufsarbeiten von Anwalten, Rechtsagenten, Prokuratoren und Notaren, Arbeit von Angestellten, Dienstboten, Taglöhner und Arbeiter.

§ 140: Durch das Bestehen eines Fahrnispfandrechtes wird die Verjährung einer Forderung nicht ausgeschlossen, ihr Eintritt verhindert jedoch den Glaubiger nicht an der Geltendmachung des Pfandrechtes.

§ 315. Der Anspruch des Borgers auf Aushändigung und der Anspruch des Dahrleihers auf Annahme des Dahrlehens verjähren in sechs Monaten vom Eintritt des Verzuges an gerechnet.

préscription au moment oú elle pouvait être compensée“.

Друго је то, да ручна залога (§ 140. Зак. 1911. год.) не смета навршењу застарелости тражбине, али поверилац и мимо тога има право на продају залоге и на намирење у границама њене вредности. Исто правило у погледу хипотека може се извести из §§-а 807. и 889. Зак. 1907. год.

И, напослетку, ако дужник исплати застарео дуг, он не може исплаћено натраг путем condictio indebiti потраживати, ма да се сматра да он није био дужан да плати (§ 63. Зак. 1911. год., који то питање регулише, налази се у одељку под насловом: „О исплати недугованога“.)

Сем ове редовне застарелости, Швајцарко Право познаје још један случај, који се зове ванредна застарелост. Наиме, тужба против старатеља због оштећења застарева по општем правилу за годину дана од дефинитивнога обрачуна приликом престанка старатељства; али у случају ако се као основ тужбе јавља погрешка у обрачуну или ако се у опште за основ тужбе могло сазнати тек после истека ове године дана, онда тужба застарева за једну годину од онога дана, кад је редован рок истекао, али у сваком случају за десет година од дана закључења горе споменутога обрачуна. Сем тога ако је оштећење резултат једног кривичног дела, онда иста грађанска тужба застарева заједно са тужбом кривичном у том случају, ако је за последњу предвиђен дужи рок застарелости, него ли за прву (§ 451. Зак. 1911. год.).

Други је случај утицаја времена на правне односе одржај. Он се јавља у Швајцарском Праву у два облика: у облику обичнога и табуларнога одржаја.

Обичном одржају подложне су само покретне ствари, које се могу на овај начин прибавити под условом беспрекидне, мирне, савесне и са animus-ом domini државине, продужене у току пет го-

дина (§ 728. Зак. 1907. год.). Али, са обзиром на пропис §-а 714. ист. Зак., који усваја француско правило en fait de meubles possession vaut titre, под условом да је прибавилац био савестан, ова врста одржаја може имати само врло мало примене; наиме, само у случајевима ништавности онога правнога посла, којим је државина пренета (напр. услед пословне неспособности траденса).

Одржај табуларни[1] у Швајцарском Праву односи се само на непокретности и има такође два облика.

Редовни облик табуларнога одржаја односи се само ни случај, кад је неко погрешно у баштинске књиге као сопственик заведен. У овом случају, ако је он дотично добро десет година савесно непрекидно и мирно као своје држао. он постаје сопственик дотичнога добра и више се његово право нападати не може.

Ванредни одржај односи се на случај, кад добро није у опште уписано у баштинске књиге или кад је као сопственик уписано једно непознато лице или тако лице, које је у почетку предвиђенога за застарелост рока било оглашено за умрло или одсутно. У овом случају, ако је држалац непрекидно и мирно (савесност се овде не захтева) у току тридесет година дотично добро као своје држао, он може захтевати да буде уписан у књиге као сопственик тога добра. Али упис врши се овде само после јавног позива да се прави власник пријави и своје право брани.

Фактички прекид у државини не прекида одржаја у тим случајевима, ако је прекид наступио мимо воље држаоца и уз то ако је овај повратио себи изгубљену државину у току једне године од дана њенога губитка или и доцније, али на основу државинске тужбе подигнуте у току овога времена.

Што се, пак, израчунавања рокова и прекида и застоја времена тиче, то код одржаја, према из-

[1] Овај је израз Шв. Грађ. Зак. непознат, али одговара суштини институције.

ричном наређењу §§-а 663. и 728. Зак. 1907. год. вреде иста правила која и код застарелости у ужем смислу.

Овоме треба да се дода и то, да је према §-у 941. Зак. 1907. год. accessio possessionis допуштена ако и траденс и акципијенс испуњавају услове за дотичну врсту одржаја.

Као што се из овога свега види, Швајцарско Право има једну карактеристичну одлику у погледу одржаја; наиме, оно никад не захтева титулус. Али погрешно би било узети да титулус нема овде никаквога значаја. Титулус је по својој природи један елеменат савесности; онај, који нема никаквога титулуса, па ни титулуса на заблуди основанога, или бар привиднога основа државине, логично не може да буде савестан; савесност се, пак, у Швајцарском Праву редовно захтева.

Службености су, односно узукапије, у Швајцарском Праву подложне општим правилима под тим само ограничењем, што се оне могу прибавити (у погледу непокретности) само ако је у дотичном случају могућ и одржај права својине на по служном добру.

Сем тога Швајцарско Право познаје још једну врсту стварних права; то су т. зв. земљишни дугови (Grundlasten, charges fonsiéres). Разлика између ових и службености је у томе што ове последње обавезују власника послужнога добра на трпљење извесне делатности сопственика повласнога добра или на неко одређено нечињење; земљишни, пак другови обавезују сваког власника дотичнога добра на одређене позитивне чинидбе у корист извесних лица. Ови земљишни дугови изузети су у свој целини од дејства застарелости, али право на сваку поједину чинидбу застарева према општим правилима (§ 190. Зак. 1907. год.) и то у току пет година од онога дана, када је дотичну чинидбу требало извршити (§ 128. т. ј. Зак. 1907. год.).

Посматрамо ли сада критички Швајцарски Систем, налазимо да овај није довољно одређен

(прецизан). Ма да је он можда практички подесан (али и то само због врло деталнога извођења појединих конкретних случајева), он са принципијелнога гледишта тешко може да се брани. Апсолутно је занемарена општа идеја застарелости, поједини њени облици различито се у разним случајевима схватају без обзира на то, што код једне и исте идеје не може да буде разне правне природе и, према томе, Швајцарски Систем противречи сам себи у најосновнијим принципима, чак и остављајући на страну то, да час једно, час друго схватање једне и исте институције мора да води и на практици незгодним последицама.

§ 9. Застарелост по Аустријском Праву.

„Под застарелошћу у ширем смислу разуме се претварање снагом дугог постојања дотадашњег фактичког стања упражљавања или неупражњавања једног права у једно правно стање постојања или непостојања истог. У ужем пак смислу застарелошћу означава се губитак једног права услед неупражњавања истог у току у закону одређенога времена (§ 1451); у исто време под одржајем разуме се прибављање једног права услед дугог упражњавања истог (§ 1452.). Овоме одговара старија подела застарелости у ширем смислу у екстинктивну и аквизитивну застарелост“.[1] Дакле Аустријско Право схвата застарелост као једну у својој идеји једноставну институцију, која се само испољава у два самостална и различита облика, на чије проучавање ми сада прелазимо.

Врло је, за Аустријско Право, спорно да ли се застарелост мора схватити као застарелост права или застарелост тужбе. Постоји и једно средње мишљење да је то застарелост потраживања; тако Д-р Кошутић пише: „Potraživanje (као објекат застарелости) ne označuje niti samo „pravo“ niti samo

[1] Krainz-Pfaff-Erenzweig: стр. 363-364.

„tužbu“, jer zastara po austrijskom pravu nije niti samo „zastara prava“, niti samo „zastara tužbe“,[1]

Мишљење Д-ра Кошутића, чини нам се, не може да се прими; ако застарелост није нити застарелост права нити застарелост тужбе, онда је његова „застарелост потраживања“ исто што и немачка Anspruchsverjährung; други значај његове дефиниције ми не можемо да замислимо, а у колико је такво конструисање овога појма погрешно, ми смо мало час видели.

Исто тако ми не можемо да се сложимо са схватањем застарелости као застарелости тужбе.

Главни разлози, којима се то мишљење мотивише јесу ови: прво, вели се, да на пољу стварних права услед застарелости само право не пропада. Друго, да и код тражбених прива и после застарелости преостаје једна obligatio naturalis, што се изводи из тога да ако дужник свој застарео дуг исплати он тиме не чини поклон, већ праву исплату и не може оно, што је платио, путем condictio indebiti натраг захтевати. И, напослетку, да се садржина права тужбом не исцрпљује те значи да тужба може застарити независно од права.

Ови разлози нису у стању да нас убеде.

Тачно је, да се садржина права са тужбом не поклапа, али то, по нама, нема везе са застарелошћу. Право на тужбу је само једно од оних овлашћења, која свако право у себи садржи. Ово је право чисто акцесорне природе и иде увек уз главно право и, као што се, например, не може право цедирати своју тражбину да од ове, тражбине, одвоји те да на тај начин самостално застари, тако се ни право на тужбу, логички, не да одвојено замислити.

Што се, пак, незастаривости стварних права тиче, то се ни ово не сме схватити као доказ тога да застарелост дејствује само у погледу тужбе. Истина, стварна права су у погледу застарелости у

[1] Кошутић: стр. 76. Примедба у заградама наша.

ужем смислу незастарива (о томе ће деталнијег говора бити мало доцније), али то ни у колико не дира у суштину ове институције. Стварна су права по својој природи апсолутна, т. ј. управљена против сваког трећег лица; право на тужбу, пак, које је са дотичним правима скопчано, увек је релативно, наиме, она се, т. ј. тужба, увек подиже према једном одређеном лицу. Из апсолутности, пак, стварних права неопходно проистиче и евентуална множина оваквих тужбених овлашћења која су једна од другог независна у истој мери као и поједини тужени у енентуалним будућим парницама. Отуда се мора закључити да застаревање једног од ових тужбених овлашћења нема утицаја на сва остала тужбена овлашћења. Напротив, кад би се узело противно, то ово би било у неизмирљивој противречности са природом стварних права. Ово би се, у једној фигуративној анализи, дало свести на то да се само стварно право гаси са застаревањем последњега тужбенога овлашћења у истом праву садржанога, али пошто се ово не даје замислити због апсолутности стварних права, то се мора узети да су она практички незастарива и у погледу појединих тужбених овлашћења. Да је збиља тако најбољи је доказ установа ванредногa одржаја, која се заснива на томе, да кад застари власничка тужба (овде би боље било рећи свака могућност власничке тужбе, јер код ове институције губи се у корену свако тужбено овлашћење) губи се и само право те се ово у исти мах преноси на другога. Исто се то опажа и код простих заједничких (али не и солидарних) обавеза. Ако застари потраживање према једном од садужника његова обавеза престаје, али обавезе других остају пуноважне. Према томе, код стварних права, као и код простих заједничких потраживања (заједница активна т. ј. међу повериоцима) са застарелошћу губи се, да се фигуративно изразимо, један део права, док на друге делове права застарелост нема утицаја.

Даље се вели, да дужник, који је свој застарео дуг платио, не може исплаћено натраг тражити. Одавде се закључује, да се застарели дугови претварају у природне обавезе и из овога се изводи, да застарелост има као објекат једино тужбу, а не и право. То мишљење да од тражбине и после застарелости преостаје једна природна обавеза скоро је опште признато, те контестирање његово може да изгледа донекле револуционарно, али ево разлога, који нас на то подстичу. Као што се то из свега горе наведенога види, темељ је овога мишљења то, што codictio indebiti у случају исплате застарелога дуга није допуштена. Али, при ближој анализи види се, да се из овога не може извући горња конзеквенција. Ако ми поставимо себи питање, шта управо ради дужник, када исплаћује један застарео дуг, то, друкчијега одговора бити не може, морамо одговорити, да тиме он имплицитно признаје да је био дужан оно што је платио. Међутим, признање дуга од стране дужника увек се сматра као узрок прекида застарелости, цело време, које је пре тога протекло, у случају признања дужнику пропада, дакле признање има овде једно ретроактивно дејство и то је дејство у толико апсолутно, да не трпи никаквих изузетака. А кад је тако, то би логичка примена овога принципа захтевала да се и доцнијем признању призна исто дејство и да оно, на тај начин, поновно оживљава умрло повериочево право. Али, из чисто практичких разлога ово се не може да прими, јер то би унело и сувише велику нестабилност у правни промет, један резултат, чијем је спречавању намењена цела институција застарелости, која се је још од Цицерона схватала као finis periculi litium. Тако је са голим (вербалним) признањем, али принцип се тиме не мења и, према томе, логичка последица једног стриктног схватања застарелости захтева да се једном фактичком признању, као што је исплата, дâ његов потпуни значај и да се њему призна његова пуна ретроактивна снага. Позивање на застарелост уни-

штава повериочево право, дужник њему ништа не дугује, али фактичко признање пређашњега права поновно то право повраћа у живот. Овакво решење питања у складу је и са принципима застарелости и са захтевом стабилности правнога промета, коме ова служи. За осигурање правнога промета довољна је у овом случају забрана тужбе о повраћају недугованог (indebiti) тим пре што у једном социалном интересу решења појединаца, која тангигају сферу правне активности других лица, увек морају бити озбиљна. Ако се овоме дода и то, да се § 1432. Аустр. Грађ. Зак., који то питање регулише, налази у одељку под насловом: „Исплата недугованога", то ће бити јасно, да у случају исплате застарелих потраживања нема потребе објашњавати забрану condictionis indebiti путем промене објекта застарелости, те конструисати један случај постојања природних обавеза. Овај закључак је тим неопходнији, што се управо може рећи да су obligationes naturales у данашњем праву један непојмљиви анахронизам. Ове су обавезе тесно везане за римски систем тужаба; у модерном, пак, праву овај систем је потпуно напуштен те свако право садржи и тужбено овлашћење. А кад је тако, то ни у којем случају не могу да се и даље одржавају институције, које се на том систему базирају. Према данашњем схватању права ово тужбено овлашћење је у толико карактеристично за то право да оно, што се не може судским путем остваривати, није, строго узевши, у опште никакво право. Према томе појам застарелости, код којега једно право једном пало под ударом ове и даље, ма да само naturaliter, постоји, садржи у себи т. зв. contradictio in adjecto: или застарелост дејствује на само право и тада не може бити говора о његовом даљем постајању, или право и даље постоји, али у овом случају не може да се схвати каквога би дејства могла имати застарелост, из тог разлога, што се тужба одвојено од права не може изгубити просто с тога, што више не постоји римски систем самосталних тужаба, а кад је тако, то се овај систем не може ни из каквих разлога поновно уводити у садашњи правни систем.

Ако ми сада свему овоме додамо и то, што сви дотични законски прописи говоре изрично о губитку права услед застарелости (в. §§ 1451, 1479, 1480, 1486, 1487, 1488. и 1491; несумњиво је да се израз „право на тужбу", употребљени у §§-има 1489. и 1490., мора да схвата, по смислу истих параграфа као само право), то ће бити, чини нам се, јасно, да наше мишљење има ослонца и у самом закону.

Против решења овога питања у показаном смислу Д-р Кошутић наводи још један приговор; тако он вели: „Obveza porukova prestaje u istom razmijeru u kojem prestaje obveza dužnikova, iz čega sliedi, da se sa zastarom glavne obveze i dug porukov pretvara u obligaciju, koja se može utrnuti ope exceptionis temporis. Ako se ali poruk odreče prigovora zastare, ostaje njegova obveza ipak utuživa, kao nezastarjela, makar da se je i glavni dužnik liberirao svoje obveze, jer joj je prigovorio zastaru. Odatle pako vidimo, pa može porukova obveza zastarjelu glavnu obvezu preživeti i odatle moramo s razlogom zaključiti, da porukova obveza, koja je aksesorne naravi, imade podlogu za svoj opstanak u zastarjelo j glavnoj obvezi, koja još uvek postoji kao obligatio naturalis, i da se po austrijskom pravu može zastari dati samo slabiji učinak[1] Овај приговор био би непобитан, ако би дејство застарелости било једноставно; наиме, ако би се тврдило да се право губи eo ipso са протеком дотичнога законскога времена, али, као што смо то већ једном споменули и што ћемо детаљније образложити мало даље, дејство застарелости садржи два елемента протек времена и људску вољу. Несумњиво има право Д-р Кошутић, кад вели да се са застарелошћу главнога дуга и јемчев дуг претвара у једну

[1] в. Кошутић: стр. 74.

обавезу, која се може поништити ope exceptionis temporis, али из овога никако не следује и то, да се главна обавеза претвара у једну природну обавезу. Обавеза јемчева је истина једна акцесорна обавеза, али ипак у овом случају ми имамо две обавезе; у ствари овде има толико обавеза, колико има садужника, и сваки од њих је самосталан, ма да су causae obligationis једне другима акцесорне. Из овога, пак, следује да се сваки од садужника властан користити се или не оним правом, које му пружа застарелост; у овом погледу воља овлашћенога лица је суверена и она је надлежна одређивати да ли ће протек времена произвести своје дејство. У прилог овоме иде и то, што јемац може самостално истаћи приговор застарелости и у том случају ако се дужник застарелости одриче, што признаје и сам Д-р Кошутић;[1] ако је, дакле, јемац у погледу застарелости самосталан у позитивном смислу, то исто мора се узети и у смислу негативном; у противном случају једно противречје самом себи је неминовно.

Дакле, на основу свег наведенога ми смо мишљења да се једна тражбина, чим се њој противстави застарелост, потпуно гаси и не претвара се у једну obligatio naturalis и да, према томе објекат застарелости није ни тужба, ни потраживање (у смислу Anspruch-а), већ само право[2].

[1] уп. Кошутић: стр. 401.

[2] Мишљење према којем је објекат застарелости само право јесте довољно јако заступљено у науци. Тако Stubenrauch (стр. 593.) вели: „Die Wirkung der Verjährung ist der Verlust des Rechtes mit allen seinen Akzessorien, wie es aus der bestimmten Anordnung der §§ 1449, 1151, 1479, 1480, 1483 und 1486 hervorgehen dürfte. Da die Form der Geltendmachung eines Rechtes in der Regel die Klage ist, so muss begreiiflcher Weise mit dem Rechte auch die Klage erlöschen, und deshalb erwähnen auch einige Stellen des B. G· B. (§§ 1489, 1590) bloss der Klage; allein daraus kann keineswegs gefolgert werden, dass die Wirkung der Verjährung bloss in dem Verluste des Klagerechtes bestehe dass also die Verjährung endlich eine Klagenverjährung sei“. Исто Пахман (§ 22. стр. 61—62.) и др. Вид. такође: Кошутић: прим. 24. на стр. 76.

У основици застарелости у ужем смислу лежи мисао о томе, да се свако право мора у току извеснога времена употребити; не учини ли се то, онда се дотично право губи. Али да би non usus могао имати овај значај потребна је према §-у 1478. Аust. Грађ. Зак. објективна могућност вршења дотичнога права. Онај, који те могућности нема, тиме што своје право не реализира не чини ништа, што би му се пребацити могло, те време не тече против њега. Agere non valenti non currit praescriptio-тако се формулише на основу наведенога (а, такође, и на основу §-а 1454. Аустр. Гр. З.) одредба пасивнога субјекта застарелости. Активни, пак, субјекат ове може да буде свако лице, које је у опште способно да прибавља права или узима на се обавезе (§ 1453. А. Гр. З.).

Мало пре смо утврдили да је објекат застарелости само право. Застарелост у Аустријском Праву има један генералан карактер те у принципу сва су права застарелости подложна. Али, Аустр. Зак. у §§-им 1281—1484 доноси читав низ изузетака и набраја сва права, која су незастарива. Сви ови изузетци могу се груписати у две категорије: прва обухвата (прва половина §-а 1481.) све обавезе основане на личним правима. Ови изузетци не изискују нарочитога објашњења. По својој природи лична права одређена су да трају целог живота дотичних лица, те не допуштају утицаја времена у другој форми него ли смрт, која је за њих један преклузивни рок, један dies certus an incertus quando. Друга група обухвата права скопчана са правом слободнога располагања својом имовином и правима (друга половина §-а 1481. и § 1482.). Начело слободе располагања својом имовином, начело аутономије воље, јесте једно од основних начела савременога правнога и социјалнога уређења. Истина, овом се начелу у општем интересу постављају извезне границе (сама институција застарелости спада овде), али има случајева где је тај општи интерес без значаја, јер се causa

дотичних тражбина (в. горе споменуте §§-а Аустр. Грађ. Зак.) свакодневно понавља, те се сваки дан постојања дотичнога стања јавља као узрок прекида застарелости, која се на тај начин никад навршити не може. Овоме треба додати два специјална изузетка: први из §-а 1483, према којем тражбина заложнога повериоца не застарева, док овај има залогу у својој државини (детенцији), исто онако, како ни право дужника да своју залогу откупи. Овај случај стоји потпуно у складу с тим да се дејство застарелости оснива сем времена још и на људској вољи и да је то баш ова, која застарело право ускраћује. Несумњиво задржавањем залоге поверилац обелодањује своју вољу да се његово право сачува, а то што он није ово енергичније реализирао може произлазити из посве за право индиферентних побуда; исто тако, кад се овај изузетак посматра са правно-политичкога гледишта, он се јавља као потпуно оправдан и уместан, јер допушта повериоцима толерантност према дужницима, који на тај начин могу да избегну више пута тешке неприлике. Ово разлагање mutatis mutandis објашњава и то, што тај факат да дужник пасивно оставља залогу код повериоца садржи имплицитно признање дуга и да се на тај начин застарелост сваки дан прекида те према томе нису застарива нити право повериоца на тражбину нити право дужника на откуп залоге. Други изузетак (из §-а 1484.) у ствари није ни изузетак јер она „права, која се ретко могу вршити“, као што то вели Аустр. Грађ. Зак. нису изузета од дејства застарелести; овде се само поставља један специјалан захтев, „да је три пута било прилике за вршење истих права, а да се ова нису ни један пут вршила“.

Сем споменуте објективне могућности вршити неко право потребно је, да би ово застарило, да се оно фактички није вршило у току одређенога времена.

Као почетни дан узима се онај дан кад је наступило неслагање фактичкога и правнога стања,

када је на тај начин постала потреба за заштитом права, када, као што су то говорили римљани, actio nata est. Ово се мора разумети у том смислу, да застарелост почиње тећи с оним даном, када је наступила објективна могућност и потреба дотично право судским путем реализовати.[1] Према овоме имају да се решавају и сви практички случајеви, наиме питања о obligationes sub modo или sub die и т. д.

Застарелост се навршује са протеком последњега дана дотичнога, у закону предвиђенога, рока.

Што се, пак, тиче самога размака времена, који је за застарелост потребан, то Аустр. Грађ. Зак. има читав један систем рокова, који иду од тридесет дана до четрдесет година. Редован је рок од тридесет година и он има један генерални карактер, док су сви други, краћи, рокови намењени застаревању само појединих права, те се појављују као специјални рокови. Рок од четрдесет година, пак, у ствари је само једна привилегија у корист државе и још неколико других јавно-правних лица.

Овоме треба да се дода и то, да је према §-у 1493. accessio temporis у Аустријском Праву допуштена без икаквих ограничења.

Али, у ствари у сваком конкретном случају дотични рок може да се продужи чак и ad infinitum. Такво продужење рока наступа услед догађаја, који се могу поделити у две групе: једна повлачи за собом застој, друга прекид застарелости.

§ 1494. Аустр. Грађ. Зак. вели, да време застарелости не може отпочети против оних, који су због недостатка својих душевних моћи неспособни да управљају својом имовином, као што су малолетни, слабоумни и луди ако тим лицима није постављен законски заступник. Али време застерелости једном отпочето тече и даље, само што се не

[1] Уп. Кошутић. стр. 146. Несумњиво има право Д-р. Кошутић, када вели, да је неосновано мишљење оних правника, који траже за почетак застарелости још и повреду права. О томе детаљније в. loc. cit., стр. 146-147.

може навршити пре, но што прођу две године по дигнућу препрека (nicht früher als binnen zwei Jahren nach den gehobenen Hindernissen). Треба признати да ова формула доста сретно решава питање о неспособнима. У првој алинеји овога §-а несумњиво се утврђује да против неспособних лица у опште време не користи, док ова немају законског заступника; на први поглед могло би се учинити, да се дотично наређење односи само на малолетне, слабоумне и луде, који су изречно споменути, али ван сваке сумње ово набрајање није лимитативно већ само примера ради; ово се види из реченице „као што су", којом је споменуто набрајање везано за опште наређење. Према томе, застарелост неће тећи против једног, напр., распикуће док овај нема законскога заступника. Друга половина истога §-а садржи једну даљу повластицу за неспособна лица; наиме не само што време против њих не тече, но још оно не може, ако је његов ток већ отпочео, да се заврши пре две године после дигнућа препрека. Овде несумњиво има право Крајнц кад вели да „под дигнућем препрека мора да се разуме не само добијање од стране неспособнога пословне способности, већ и организација законскога заступништва истог".[1] При другом схватању то би била једна непојмљива привилегија, јер у свима другим односима (сем наравно чисто личних) законски заступник апсолутно замењује свога штићеника и, ако би се узело да и мимо тога време застарелости не тече, то би врло често било од штете за трећа лица и то без икакве њихове кривице.

Даље је ток застарелости спречен између супруга, док траје брак, и између родитеља, одн. тутора, и деце, одн. пупиле, док су она под родитељском или туторском влашћу, шта је и појмљиво и праведно, јер, осим тога што ови односи у својој суштини искључују утицај времена на имовински

[1] Krainz-Pfaff-Erenzwicg: стр. 405; истог су мишљења и многи други правници: вид. loc. cit' прим. 8.

режим, противна солуција широм би отворила врата злоупотребама тамо, где у социјалном и моралном интересу треба да влада највећа безбедност.

Као даљи узроци спречавања тока застарелости јављају се још (§ 1496.) одсутност у војној или грађанској служби Abweseheit in Zivil-oder Kriegsdiensten) и потпуна обустава отправљања правосуђа (gänzlicher Stillstand der Rechtspflege). Ово стоји потпуно у складу са захтевом објективне могућности вршења права, који се захтев изражава изреком agere non valenti non currit praescriptio, јер у овим случајевима махом ће наступити објективна немогућност вршења права, те је природно да и застарелост буде тада спрчена.

Као узроци, пак, прекида застарелости јављају се признање дуга од стране дужника и подизање тужбе.

Признање не мора да буде изрично, довољно је и прећутно признање, али треба да је оно учињено пре истека застарелости; доцније признање ово дејство нема. Ово несумњиво треба да се разуме у том смислу, да признање мора да буде учињено пре него ли што се дужник на застарелост позове. Чим се је он на ову позвао, гаси се право повериоца и, потпуно у складу с овим доцније признање (али само просто празнање, а не и фактичко, као што је исплата; о томе в. горе.) не може да има ретроактивно дејство.

Са подизањем тужбе изједначују се и неки други акти, који имају исти смисао, као напр. пријава тражбине у стечајну масу. Дејство, пак, овога узрока прекида застарелости је у толико ограничено, што се сматра да прекида није ни било, ако је тужба од стране суда одбачена.

Савесност се од прескрибента не захтева, те недостатак bonae fidei или невиног незнања не смета навршењу застарелости.

Дејство, пак, навршене застарелости састоји се у томе, што се, као што смо то већ видели горе, гаси повериочево право. Али да би једна навр-

шена застарелост произвела своје дејство потребно је да се на њу дужник изрично позове (§ 1501.). Дакле дејство је застарелости само оре excercionis или, боље рећи, застарелост стоји странкама на расположењу али од њихове воље зависи, да ли ће се оне њоме користити или не.

Овоме мора да се дода и то, да се застарелост не може истицати на штету ономе, који је, уздајући се у јавне књиге, какво право поштено прибавио.

Други је облик застарелости према Аустријском Праву одржај.

Одржај се сматра овде као један продукат даљега развића застарелости у ужем смислу, сматра се да сваки одржај садржи у себи и ову последњу. (§§ 1452. и 1478). Начелно, пак, одржај схвата се као један начин прибављања права и то као један општи начин њиховога прибављања; ово се несумњиво види из целога законскога контекста: Све што се може стећи, може се и одржајем прибавити". вели § 1455; дакле, у принципу, одржају морају бити подложна сва права, али због великога броја изузетака од наглашеног општега правила, пре би се могло узети обратно, наиме да се само изузетно једно право може одржајем прибавити. Услед тога што је подлога одржаја државина, овде би боље било рећи, да се све оно што се може у државини имати може стећи одржајем, ма да би и овоме требало додати доста велики број изузетака. У ствари и сам Аустр. Грађ. Зак. стоји на овом гледишту, што би се, као што то вели Штубенраух, могло извести из друге алинеје §-а 1455.

Дакле, одржај се оснива на државини, али да би државина могла одвести овом резултату потребно је да она испуњује следеће захтеве.

Пре свега државина треба да је законита. Овај захтев није ништа друго, него ли стари римски захтев justo titulo. Дакле треба да је државина постала на такав један начин, који обично води прибављању својине. Могло би се поставити питање

да ли је довољан и један путативни титулус, али, пошто се у случају једног позитивног одговора значај титулуса своди на један елеменат савесности, што није у складу са духом Аустријскога Права, које се у овом погледу ослања на Римско Право, као и због категоричне јасности дотичних законских одредаба (§§ 1461., 1462. и 1464), које не остављају никакве сумње у погледу потребе пуноважности титулуса, на горње питање мора да се одговори негативно.

Даље, државина мора да је поштена или савесна. Савесност је незнање узукапијента о манљивости титулуса његове државине. По Аустријском Праву савесност се тражи (на основу §-а 1460.) у току целога времена потребнога за одржај. Доцније придошла mala fides, дакле, трајно спречава дејство застарелости (уп. 1477.), али ово се не може схватити као узрок прекида застарелости, као што то чини Еренцвејг,[1] јер карактеристично је за прекид застарелости да она почиње поновно тећи и значај његов је у томе, што се као почетни дан ове нове застарелости сматра онај дан, када се је десио онај догађај, који је прекинуо ток времена; међутим, mala fides superveniens дефинитивно одузима могућност одржаја, те онај, који је у току времена постао несавестан, никад не може да дотичну ствар на овај начин прибави. Али при томе треба да се узме у обзир и правило §-а 1463., које правило у многоме ублажава строгост правила претходнога. Наиме, принцип да mala fides superveniens semper noset јесте један принцип строго личне природе, он се односи искључиво на личност сваког појединог држаоца и, према томе, примењује се само на поједине личности. Онај који је постао несавестан, истина, никад неће дотичну ствар прибавити одржајем, али ако он ту ствар законитим правним послом пренесе на које друго лице, а ово при томе буде савесно то траденсова mala fides неће му ни

[1] в. Krainz-Pfaff-Erenzweig: § 212. т. 1.

уколико сметати да прибави ту ствар у својину на основу одржаја. Дакле, несавесност траденса не смета поштеном акципијенсу да од дана своје државине отпочне и несметано доврши један самосталан одржај. Исто је и у случају када дотична ствар прелази из државине једнога лица у државину другога и на основу наслеђа или легата.

Сем тога, државина мора да буде истинита. Наиме, према §-у 1464. она мора да буде стечена nec vi, nec clam, nec precario. Овај захтев је врло категоричан, те манљива државина никад не може да послужи као подлога за одржај. Quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis covalescere; ова је изрека апсолутно тачна за Аустријско Право, које се у овом погледу одликује од Француског Права, где, као што смо то видели, тајност и насилност постанка државине немају такво апсолутно дејство. Што се споменутих двеју државинских мана тиче, нама се чини, да њихово специјално спомињање у закону, особито с обзиром на захтев истинитог титулуса, јесте само од споредног значаја, јер ономе, који је своју државину потајно или насилно стекао, несумњиво ће недостајати justus titulus њихов значај огледа се само у случају ванредног одржаја (о којем мало доцније), у којем се случају титулус не захтева. Али с обзиром на то, што је баш разлог ове установе у потреби ослобођења у појединим случајевима држаоца од захтева титулуса, нама се чини, да је Француски Систем у овом погледу и логичнији и бољи.

Наведеним захтевима несумњиво треба да се дода још један: наиме непрекидност државине. У закону овај захтев изрично није исказан, али се он даје извести из тога, што § 1460. тражи „да је државина трајала за цело законом одређено време“. Дакле, губитак државине сматра се као узрок прекида одржаја. Ако држалац поновно дотичну ствар у своју државину добије, онда он мора да отпочне један нов одржај. Али ако је овај повратак постигнут на основу државинске тужбе или и без ове,

али у току онога времена, које је за подизање те тужбе одређено, сматра се као да прекида није ни било. У вези са овим захтевом стоји и питање о т. зв. accessio possessionis. Ова је допуштена под условом да су оба држаоца савесна и да су један другоме правни претходник и последник било сингуларни, било универсални.

Што се, пак, тиче за одржај потребнога размака времена, то треба разликовати покретне и непокретне ствари. За прве важи рок од три године, за друг, пак, треба опет правити једно разликовање: на име, да ли су дотичне непокретности уписане у јавне књиге или нису. Непокретности неуписане у јавне књиге прибављају се одржајем од тридесет, односно четрдесет, година. Исто то важи и за случај када је ствар уписана на име једнога другога лица, а не на име онога, који врши државинска права (уп. §§ 1475. и 1476.). Т. зв. табуларни одржај испољава се по Аустријском Праву у том облику, што онај, који је у јавне књиге уписан као сопственик прибавља на дотичној ствари безусловну својину државином од три године. У закону се ништа не говори о томе да ли је за табуларни одржај потребна и физичка државина из чега Штубенраух изводи да се ова државина у овом случају не захтева и у прилог свога мишљења наводи § 322., који одређује да у случају спора јавне књиге су меродавне за решење питања који од парничара има право на државину[1] Али ми се са овим мишљењем никако не можемо да сложимо и ево разлога за то: на првом месту, § 322. говори о случају, када је ствар била неколико пута сукцесивно предата у фактичку државину, дакле он решава спор између лица од којих је свако било држалац дотичне ствари те се на основу тога не може узети да фактичка државина није потребна за табуларни одржај; пре би се могло, по нашем мишљењу, закључити противно, ако би се споменути параграф пошто пото

[1] в. Штубенраух. 380.

хтео узети као аргуменат у овом случају. Пресудан, пак, разлог овде је следећи: табуларни одржај је ипак одржај, а овај се увек заснива на фактичкој државини и без ове не може бити ни говора о одржају, па ма и табуларном. Државина је један тако карактеристичан елеменат у појму одржаја, да се овај без државине јавља или као апсурдум или као једна институција sui generis, чије место није никако у систему застарелости; међутим, дотични пропис (§ 1467.), који нормира табуларни одржај, налази се у глави четвртој под насловом „о застарелости и одржају“ и у одељку о редовном времену потребном за одржај; дакле, по Аустријском Праву, табуларни одржај није ништа друго него ли један специјалан облик нормалнога редовног одржаја, а кад је тако, онда ми не можемо да табуларни одржај замислимо без његове неопходне подлоге, без физичке државине У осталом, морамо да приметимо, да сада цело ово питање има пратичкога интереса само за Хрватску, где је и данас тако, пошто још с издањем G. B. G. од 1875. год., који закон није био уведен у дејство у Хрватској, у Аустријском Праву постало је спорно да ли и у колико после издања поменутога закона вреде §§ 1467. и 1469. Аустр. Грађ. Зак., а сада Новелом III. су ти параграфи укинути и цело горње питање скинуто дефинитивно са дневнога реда.

Да би се одржај навршио, потребно је да дотични размак времена непрекидно тече. Узроци, пак, како застоја, тако и прекида тока времена код одржаја идентични су са онима код застарелости у ужем смислу те их ми нећемо понављати. Као један специјалан узрок могао би се навести само још прекид у државини, али и о овом случају ми само већ мало час говорили.

Свему горе наведеном треба да се дода и то, што је acessio possessionis допуштена без икаквих других ограничења сем тога, што се изискује да дотична лица стоје у односима правнога предходника и последника и да буду оба у погледу законитости, савесности и истинитости њихових државина in conditionibus usucapiendi.

Службености, посматране као објекат застарелости, не чине по Аустријском Праву никакав изузетак, те се њихово губљење и прибављање на основу застарелости управља по општим правилима; при томе треба да се стално има на уму и то, да се службености на покретним стварима (напр. ужитак на једној суми новца) сматрају као покретне ствари, службености, пак, на непокретним стварима — као непокретне ствари и према томе морају да се решавају и сви конкретни случајеви примене застарелости на поједине службености. Али Аустријско Право познаје и један изузетак од горе наведенога правила; то је случај т. зв. usucapionis libertatis, о којој говори § 1468. Према пропису тога параграфа службеност, која се не врши, застарева за три године, ако се онај, који је дужан трпети вршење службености, овоме вршењу противи, а овлашћено лице ипак своје право не тражи. Из овога се види да захтеви за ову институцију исти су као и они у Пандектном Праву: наиме, застарелост узима на се специфичну форму трпљења једног противправног стања. Иначе и usucapio libertatis управља се према општим правилима.

Сем тога, Аустријско Право зна за још једну нарочиту врсту одржаја; § 1478. вели да „ко одржај оснива на време од тридесет или четрдесет година, томе није потребан законити основ“. Ова институција није ништа друго, но longissimi temporis praescriptio Римскога и Пандектнога права. Ми смо већ (вид. горе) узгредно о овом облику говорили те нећемо да понављамо. На овом месту додаћемо само то, да савесност се и овде безусловно захтева и да се за accessio possessionis не тражи у овом случају титулус нити од траденса, нити од акципијенса. Могло би се још поставити питање, да ли се на овај ничин дају прибавити непокретне ствари, које нису у јавне књиге уписане или, ако су уписане на име другога, а не на онога, који има др-

жавину. Питање се поставља због тога, што је за ове случајеве редовни рок одржаја тридесет, одн. четрдесет, година, те на овај начин изашло би да се за одржај непокретности титулус у опште не тражи, док се исти за одржај покретних ствари захтева. Али ова противречност је само привидна. Према нама смисао баштинскога система је у томе, што он обухвата све односе, који проистичу из права на непокретне ствари; редован је табуларни одржај, одржај, пак, обични јавља се логично као један ванредни одржај, те доследно мора се управљати по правилима која вреде за ову институцију. Према томе и као објекат ванредногa одржаја јављају се исте ствари, које и код обичнога, покретне, као и непокретне.

1914, 1915. и 1916. г. г. изашле су у Аустрији три чувене новеле; т. зв. „die drei Teilnovellen", које су уврштене у општи Грађ. Законик. Ма да је у опште значај оних новела врло велик, оне су на пољу застарелости донеле само посве ситне и безначајне промене, поглавито у редакцији појединих параграфа (тако напр. §§ 1486., 1480., 1489.; сем тога укинути су §§ 1467. и 1469.) Принципи и општи систем остали су, пак, непромењени и, као и пре, важе она правила, која смо горе изнели.

Кад се сада Аустријски Систем застарелости критички оцени, мора да се да један врло кратак закључак; наиме да је овај систем погрешан у својој полазној тачци, јер стоји потпуно под утицајем старије доктрине, која је схватила застарелост као један општи начин прибављања и губљења права, што је, према општем мишљењу, погрешно, али, у колико један систем са погрешном основицом може да буде добро, логично и детално израђен, то је ово у Аустријском Систему постигнуто, ма да и он понекад показује ситније мане и нејасности.[1]

[1] Упор. горе.

§ 10. Застарелости у Српском Праву.

Два су разлога који нас приморавају на једно врло кратко излагање на овом месту. Први и најглавнији је тај, што је Српски Грађански Законик само скраћени превод Аустријскога Грађ. Законика; последица, пак, овога факта је та, да је принципијелна страна институција, којима ми се овде бавимо, је скоро потпуно и у једном и у другом законику иста, и, ова се напомена специјално тиче и застарелости. Други је разлог то, што ће проучавању споредних спорних питања по Српском Грађанском Законику бити посвећен други део наше расправе, те ни о тим питањима нећемо сада говорити. Дакле, детаљно излагање одвело би нас овде само непотребним понављањима већ реченога и зато ћемо на овом месту навести само разлике, које постоје између Српскога и Аустријскога Права, додати оно, што се реченом приликом проучавања Аустријскога Права додати може, и најзад ћемо критички оценити Српски Систем.

За Српско Право могло би се, такође, поставити питање о томе шта је објекат застарелости, али према свему већ наведеном одговор овде не може бити друкчији него онај, који смо дали за Аустријско Право; дакле ми држимо да, и у Српско Праву, застарелост дејствује на само право. У прилог нашем мишљењу за ово право може се навести и одредба §-а 109. Грађ. Суд. Пост, који у т. 4. вели да ће се парница одбацити, ако тужени докаже „да је тужитељево право застарило".

Од српских правника А. Ђорђевић заступа мишљење да се код застарелости говори само о застарелости тужба (стр. 249. и сл.); да је то погрешно, ми смо већ више пута видели; што се, пак, тиче одредаба §§-а 928а и 938б, који изрично говоре о застарелости тужбе, то несумњиво има право Д-р Л. Марковић кад вели да то је само „нетачно изражавање оног дејства, које наступа услед

застарелости[1] Сам пак Д-р Л. Марковић схвата застарелост као Anspruchsverjährung, као „одузимање могућности да се праио врши[2] Сем онога, што смо већ навели против схватања застарелости као Anspruchsverjärung-а овде можемо додати и то, да, ако се прими схватање застарелости као одузимања могућности да се право врши при чему само право и даље постоји, то се онда мора признати преостајање, од једнога застарелога права, једне природне обавезе, а ово се, као што смо то видели, не може да прими.

Прва разлика између Аустријскога и Српскога Права лежи у систему рокова потребних за застарелост. Овде није говор о краћим, специјалним роковима, већ о роковима редовним, који износе по Српском Праву двадесет и четири године за застарелост у ужем смислу и за одржај непокретних ствари без тапије, десет година за ове последње ствари са тапијом и три године за покретне ствари. Али ово је једно више мање фактичко питања без особитога принципијелнога значаја.

Друга и најглавнија разлика лежи у томе, што Српско Праву није позната установа ванредноога одржаја. Српска доктрина не прави разлике између права као таквога и права на тужбу, што је, у осталом, апсолутно правилно; ванредни, пак, одржај у својој суштини оснива се на овом разликовању те логично не може имати примене у Српском Праву. Ко аргуменат против изнесенога мишљења не може да се узме ни пропис § а 930а. Грађ. Зак. јер тај пропис има само један допунски значај; наиме, он уводи један општи рок застарелости за све случајеве, где у закону није предвиђен један специјални рок, али из овога никако не следује да он у исти мах уводи и један нарочити случај застарелости. На пропису овога §-а не сме се конструисати појам ванредноога одржаја у толико више, што се код ове установе не тражи ни

[1] и [2] вид. Л. Марковић: стр. 263—264.

тутулус, ни, евентуално, савесност међутим, таква институција била би у противречности са читавим Српским Системом застарелости, чим § 930а није у овом погледу учинио изричне напомене, ова се не може једним арбитрарним тумачењем из њега изводити[1]

Сем тога разлика постоји у погледу узрока састоји застарелости. По Српском Праву, застарелост не тече само против малолетних, згранутих и лудих. § 942. који то питање регулише, даје једно лимитативно набрајање; и то се мора узети тим пре што, према изричној одредби истога §-а in fine већ започета застарелост не може да се наврши пре две године „после получених сила душевних“, ни у том случају, ако дотична лица имају законскога заступника. Дакле, меродавно је овде стање дотичнога неспособнога лица, а то што оно има законскога заступника, који га у свима односима замењује, ништа не помаже трећем, можда и савесном, лицу у погледу застарелости. Према томе повластица коју закон овде неспособним даје апсолутно је изузетна, и, што је још горе, неоправдана, јер може да води оштећењу трећих савесних лица и омогућава немарност заступника неспособних, — један резултат, који се мора што је могуће рестриктивнијим тумачењем дотичнога закона бар донекле ублажавати.

Даље, у Српском Праву нема примене табуларни одржај, ма да је он у законику предвиђен (§ 929.) јер баштинске књиге нису ни до данас израђене. Његово место заузима одржај са тапијом, који се од обичнога само скраћеним роком одликује. (При државини по тапији изискује се 10. година, а без ове 24. године).

Непрекидност државине се у Српском Праву изрично (§ 916.) захтева, док се у Аустријском Праву овај захтев може утврдити само путем тумачења закона.

[1] уп. Л. Марковић „Архив“ XII. стр. 261—262.

Осим тога разлика постоји и у самом начину излагања дотичних одредаба. Наиме, због скраћења, која су се чинила приликом израде српскога превода са Аустријског Грађанског Законика, нестало је разлике између главних облика застарелости, застарелости у ужем смислу и одржаја; сам термин „одржај“ чак је непознат Српском Грађ. Законику и теорија је тај термин узела из Црногорског Имовинског Законика.[1] Из овога никако не следује да по Српском Праву између ових институција никаква разлика не постоји, ова се неопходно појављује чим се узме у обзир дејство застарелости, али у принципу Српско Право сматра застарелост као једну једноставну институцију те доследно увек примењује иста правила у колико се то може извести због стварне разлике, која између застарелости у ужем смислу и одржај постоји.

У свим осталим погледима Српско Право се овде не разликује од Аустријскога; исти су субјекат и објекат застарелости, иста су права изузета од дејства ове, исти су захтеви под којима се неко право губи или прибавља на основу застарелости, исти су узроци прекида застарелости и, напокон, исто је и дејство ове институције.

Али са критичкога гледишта Систем Српског Грађ. Законика је слабији него ли Аустријски и то због тога што је исти Законик скраћени, а не потпуни превод Аустријског Грађ. Законика. Прво, утицај старије погрешне доктрине јаче се огледа у Српском него у Аустријском праву[2], и, друго, Српски Законик је много изгубио у јасности, што ју има Аустријски. Принципијелне, пак, разлике ни овде нема, те фактичка вредност и једнога и другога је иста.

После Светскога Рата, када се је Србија претворила у данашњу уједињену Краљевину Срба,

[1] Упор. Аустр. Грађ. Законик, прев. Д-ра Др. Аранђеловића: прим. на стр. 185.

[2] Упор. А. Ђорђевић: стр. 200.-201,

Хрвата и Словенаца, значај Аустријскога Права се је још посећао и то због тога што у већини оних земаља, које су ушле у састав Краљевине, Аустријски Грађански Законик је био домаћи законик те је и даље остао у дејству. Специјално је, пак, интересантно то, што у Босни и Херцеговини као домаће право важило (а важи и данас) Отоманско Право, а Аустријско је имало само супсидијерни значај. На овај начин, у данашњем правном систему Краљевине, игра извесну улогу и Отоманско Право, те, нама се тако чини, није без интереса да бацимо поглед и на ово Право.[1]

Једну кратку, али врло интересантну карактеристику застарелости по Отоманском Праву даје Д-р Михајло Зобков, председник Сената у Врховном Суду у Сарајеву, а у своме чланку: „Primjenjivanje austrijskog općeg gradjanskog zakonika u Bosni i Hercegovini.“ Ослањајући се на његов ауторитет, ми наводимо овде споменуту карактеристику у целини. Дакле, Д-р Зобков вели:

> „Zastara je u domačem bosanskom pravu (т. ј. отоманском[2]) malo izradjena. Medžella govori u XIV knjizi, koja raspravlja o postupku, samo o zastari tužbe (murur-i-zemen, istečenje vremena, praescriptio temporis, čl. 1660—1675 Medzelle), o dosielosti nikako.
>
> Po shvaćanju moslimskoga prava čini vjerski prestupak onaj, koji sebi prisvaja tudje dobro bez privole vlasnika. Prema tome odredjuje čl. 1674 Medželle: „Sa samim istečenjem vremena ne gubi se pravo, t. j. tuženik ne može prigovorom zastare odbiti tužitelja, ako priznaje pravo

[1] У опште на територији данашње Краљевине С. Х. С. влада једно шарenило у погледу важећих закона у појединим покрајинама; што се овога питања тиче, специјално у погледу застарелости и одржаја, види детаљније чланак госп. проф. Ж. Перића: „L' Unification de la législation civile en Jougoslavie“ — Exst ait de la Revue internationale de Sociologie (№ de Juillet — Août 1922.)

[2] примедба у заградама наша.

u tužbi traženo, pa veli da je ono zastarilo". U čl. 1248 Medželle, koji govori o načinu prisvajanja slobodnih stvari (mubah), ne navadja se dosjelost kao način tećenja. To su samo: 1. prenos prava vlasništva pravnim poslom, kao kupnja, darovanje; 2. nasljedstvo; 3. prisvajanje stvari slobodne, koja nije u ničijem vlasništvu (res nullius; mubah).

U moslimskom vjerskom pravu nema dakle govora o dosjelosti. Od toga je pak učinio iznimke zakon od 7. Ramazana 1274-1858 u pogledu posjedovanja mirijskih nepokretnina. Po tom zakonu može nesmetan desetogodišnji posjed mirijskog zemljišta voditi stečenju prava na posjed, po sadanjem gruntovničkom sistemu dapače stečenju prava vlasništva (§§ 20, 23, 73 Ram. Zak.).

U tom slučaju ne zahtjeva se za dosjelost naslov, a bona fides kao pretpostava dosjelosti ograničuje se onamo, da posjednik mirijskoga zemljišta ne prizna pred sudom (arg. čl. 1674 Medželle), da je zemljište silom (vi) stekao, obradjivao i uživao (§ 20, 78 Ram. Zak.) ili da ga je primio od tužioca samo u zakup ili na uživanje (§ 23. Ram. Zak.). Samo u tim slučajevima ne uzima se u obzir na istečenje vremena i na faktički posjed, već se zemljište posjeduiku „oduzimlje i povraća pravom vlasniku".

Ali praksa ne obazire se na strogost šeriatskih propisa glede dosjelosti, već poprima dosjelost i kod mulkovnih zemljišta kao i kod pokretnih stvari te primenjuje pri tom supletorno propise austr. opć. gradj. zakonika, u koliko oni ne stoje u protivslovlju sa analogičnim propisima Medželle (čl. 1660-1676). To vrijedi u prvom redu glede roka zastare. Načelno iznaša rok zastare po Medželli samo polovicu redovitoga roka zastare po općem austrijskom pravu dakle 15 godina (čl. 1660 Medželle), kod posjeda mirijskih nepokretnina 10 godina (§ 20, 78 Ram. Zak. čl. 1662 al. 2. Medželle), kod tužbi na priznanje svojstva vakufa iznimno 36 godina (čl. 166, 1662 Medželle). Drugi rokovi zastare (§§ 1487-1491 o.g.z.) nisu poznati i ne primenjuju se u praksi.

Istečenje vremena ne škodi, ako predleži razlog, koji opravdava tužitelja, da nije mogao tužbe pre podići. Zakon navadja samo kao primjere opravdanja (čl. 1663-1668 Medželle): malodobnost, duševna bolest, otsutvo u tudjini (t. zv. seferska daljina od 3 dana ili 18 sati hoda umjereno idući, čl. 1664 Medželle), odnošaj zavisnosti i prezaduženost (krida, muflis). Zastara neće se uvažiti, ma da je rok istekao, ako tuženik, koji prigovara zastari, prizna pred sudom, da utuženo pravo postoji. Izvansudbeno priznanje ne prekida zastare (drukčije § 1497 o.g.z.), osim ako je dužnik priznao tužbovni zahtjev u pismenoj priznanici i to svojim potpisom potvrdio (čl. 1674 Medžele). Prigovoren rok zastare teče u tom slučaju od dana izdanja (datuma) isprave. Samo pod tom predpostavom prekida izvansudbeno priznanje zastaru tužbe, inače prekida zastaru samo podnešanje tužbe, nipošto ali izvansudbena opomena („izvansudbena tužba" čl. 1666 Medželle). Rok zastare računa se po mjesečnim godinama, mjesečna godina ima 354 dana.

Gdejekada zastupa se mnjenje, da se po otomanskom pravu ima uvažiti zastara ureda radi. Za to nema zakonske podloge. Protivno proizlazi iz znatnih ograničenja zastare (čl. 1663. 1666, 1667, 1674 Medželle), da se i po domaćem Bosanskom (scil. отоманском[1]) pravu ima uvažiti zastara samo na prigovor stranke (§ 1501 o.g.z.)".[2]).

Из наведене исцрпне карактеристике види се да је систем Отоманскога Права у једном апсолутно

[1]) Примедба у заградама наша.

[2]) Види op. cit. стр. 22-24.

рудиментарном стању. Да је исти у многим погледима примитиван и прожет верским муслиманским духом. те нема значаја на пољу општега права. Али мора да се примети да су и овде принципи (у колико је, наравно, застарелост у опште допуштена) у главном исти, што и у другим правима, а где која неслагања имају се приписати утицају Римскога Права (то се односи на застарелост у ужем смислу, која се схвата као застарелост тужбе, што сигурно долази од Римскога Права преко Права Византијскога, које је несумњиво утицало на Отоманско Право) и специфичности неких муслиманских верских назора (недопуштеност одржаја). Али и ово се све знатно ублажава суплеторном применом прописа Аустријскога Грађанскога Законика, те на овај начин и Отоманско Право (у његовој Босанској преради) донекле се приближава садашњим системима застарелости.

§ 11. Застарелост са теоријскога гледишта.

Свако догматички-теоријско посматрање једне правне институције мора да се базира према нама на следећем основном принципу: као основица тога посматрања мора се узимати позитивни правни материјал, онако како је он оличен у закону; принципи једне теорије морају се, дакле, оснивати на принципима закона, било да се ти принципи усвајају као оправдани, било да се на њихово место предлажу други, али у овом последњем случају задатак је теорије, која овде узима облик критике, да покаже мане законских принципа и да докаже за што се они морају више или мање одбацити. У погледу теоријске критике сваког појединог закодавства од несумњиве је користи метода компаративна, која мора да се допуни методом историјском. Ако се, пак, за основицу теоријскога излагања узима материјал из више појединих закона без специјалног обзира на извесно законодавство, онда се долази до опште правне теорије, чији је задатак утврђивање општих, генералних принципа појединих правних установа, који су принципи намењени да служе као основица критике сваког појединог законодавства.

У досадањем излагању ми смо прикупљивали грађу за институције застарелости са гледишта опште правне теорије, онако, како ми ову теорију према мало час реченом схватамо; овде је, пак, наш задатак да решимо питање: шта је застарелост у својој суштини и да дамо једну теоријску конструкцију ове институције.

Прво питање, које се овом приликом поставља је то, који је субјекат застарелости. Као априорна истина мора се узети да је застарелост једна правна установа. У старијим правима правним установама, па, дакле, и правима могли се користити само слободни грађани дотичне државе. У данашњем праву ово је стање потпуно напуштено, и свако лице, физичко или правно, способно је да буде титулар права и обавеза, способно је да се користи правним установама у опште, дакле, и застарелошћу на посе. Овај је принцип изрично наглашен у Аустријском Грађанском Законику али је он апсолутно у складу са модерним схватањем права у опште, те мора да се у опште усвоји.

Али ово правило изискује једну даљу анализу. Пре свега мора да се нагласи да код застарелости има две врсте субјеката: субјекат активни, т. ј. онај у чију корист застарелост иде и субјекат пасивни, или онај на чију штету застарелост тече. У погледу активнога субјекта ваља напоменути ово што иде: тако, ако се узме као пример правило Рускога Законодавства по којем је Јеврејима било забрањено да у извесним деловима државе прибављају непокретна имања, онда се мора закључити да у овом случају један Јеврејин не би могао дотично имање ни на основу застарелости прибавити. Исто је то и свима другим случајевима кад закон изрично забрањује неком лицу притежавање каквог права. Дакле, мора се узети да није довољно да једно лице

буде у опште способно да буде титулар права, т. ј. правно способно, па да би се оно могло застарелошћу користити: да би се њему горње овлашћење признало, потребно је, осим тога, да оно буде способно за притежавање права оне врсте у опште којој припада и дотично право у сваком конкретном случају. Што се, пак, пасивнога субјекта тиче, то и овде вреди правило да сваки, ко има неко право може исто на основу застарелости изгубити, али ни ово правило није безусловно. У једном општем интересу сви законодавци доносе овде два ограничења. Прво се формулише правилом agere non valenti non currit praescriptio; дакле онај, који је неспособан да сам своје интересе брани, не може да изгуби неко право услед застарелост. Овакво опште изражено правило обухвата случајеве малолетства, душевне болести, распикућства и т. д., што је, као што смо то видели, различито у различитим законодавствима изведено: али овоме мора да се дода, да несумњиво имају право они законодавци, који ограничавају примену овога изузетка на случајеве кад дотично неспособно лице нема законскога заступника. И доиста, идеја заступништва неспособних састоји се у томе, да се овима дода једно лице, које ће их заступати у свима њиховим правним односима, сем, наравно, односа чисто личних. Свакако застарелост може бити од значаја по интересе трећих и то савесних лица, она, затим, не спада у личне правне односе и, према томе, ми не видимо разлога због којих застарелост не би могла не само тећи него и навршити се против једног неспособног лица, ако оно има законскога заступника; ово би се морало тим пре усвојити, што застарелост тече у корист неспособнога чак и онда, кад он заступника нема.

Друго ограничење у погледу пасивнога субјекта произлази из суштине породице и имовинских односа у њеном опсегу. Ту спадају она правила закона, која забрањују примену застарелости између мужа и жене, родитеља и деце, тутора и пупиле и т. д. Као што смо то већ казали, за застарелост је потребан један трајни сукоб између фактичнога и правнога стања ствари; код породично-имовинских односа, пак, овај је у начелу искључен, те је појмљиво да се дотична лица не могу једно према другом застарелошћу користити.

Дакле, на основу свега наведнога може се рећи да субјекат застарелости може бити свако лице, које је у опште способно да има права дотичне врсте ако је у исти мах садашњи титулар истога права способан лично или преко заступника своје интересе бранити, под условом да њихови узајамни лични односи начелно не искључују примену застарелости.

Друго једно питање, а које је од претежне важности, јесте питање о објекту застарелости.

Ми смо већ видели да је у опште претпоставка застарелости једно неслагање, један трајни сукоб између фактичнога и правнога стање ствари. Према томе и објекат застарелости има у својој суштини два облика. С једне стране, то је оно фактичко стање које се продужава кроз читав низ година и, на тај начин, правно застарева; то је објекат застарелости схваћене у њеном граматичком смислу. С друге, пак, стране, као објекат застарелости јавља се право, које стоји у сукобу са дотичним фактом. Ово право, које се није остваривало у току извеснога дужег времена, више не одговара приликама садашности, оно је застарело у лаичком смислу речи. Ова разлагања од користи су и за решење питања о томе, који је објекат застарелости као једне правне институције. У овом смислу застарелост је један начин отклањања споменутога сукоба; исто отклањање састоји се у томе што се на основу дуготрајнога факта допушта негиране дотичнога права услед тога, што је исти факат несметано постојао у току одређенога времена. Дакле, код застарелости у техничком смислу ми управо имамо да објекта: објекат активни или оно фактичко стање, које негира и објекат пасивни или оно право, које се негира. Активни објекат

застарелости нема велике практичке вредности за конструкцију застарелости и ми смо га споменули само за то да би што јасније карактарисали пасивни објекат, који је једино од значаја и који ћемо подразумевати, кад будемо даље говорили о објекту застарелости.

Дакле, објекат застарелости је само право, али овај закључак није остао у науци без приговора. Приликом проучавања Немачкога и Аустријскога Права, довољно смо се већ упознали са тим питањем, али због важности овога питања ми ћемо то овде у кратко поновити, што је, у толико оправданије, што иста разлагања вреде и на пољу опште теорије.

Полазна тачка свију оних мишљења, која се не слажу са решењем питања у нашем смислу, је та, што клица застарелости лежи у одузимању могућности реализације права. Ово се, пак, схвата на два начина; наиме или као губитак тужбе или као губитак Anspruch-а. Пре свега заједничка грешка ових конструкција лежи у њиховој једностраности. И једна и друга констукција дају појам само објекта застарелости у ужем смислу, те занемарују општу идеју застарелости и принуђене су да признају један други објекат код одржаја. Међутим, у ствари, објекат застарелости је увек један и исти.

Посебице, пак, схватање објекта застарелости као права на тужбу није тачно из ових разлога. Прво: садржина права и тужбе, истина, не поклапају се, али то нема везе са застарелошћу, јер долази од тога, што је право на тужбу акцесорне природе те иде увек уз главно право. Друго: код стварних права, која се не губе услед застарелости у ужем смислу ако томе не придође одржај, ипак је објекат застарелости само право, што следује како из тога што су стварна права апсолутна и управљена против сваког трећег лица, док је право на тужбу увек релативно и управљено против одређених лица, тако и из тога што постоји једно

аналогично стање код сложних обавеза, код којих поједине обавезе садужника застаревају независно једна од друге. Треће: застареле обавезе не претварају се у природне обавезе, јер само постојање ових, које је логички везано за апсолутно напуштени римски систем тужаба, у модерном праву је само један анахронизам; сем тога, појам природне обавезе преме данашњем схватању права садржи у себи т. зв. contradictio in adjecto; одавде, пак, следује: прво, да забрана употребе condictionis indebiti у случају исплате застарелога дуговања не може да се објашњења постојањем једне природне обавезе, а има као узрок то, што је исплата, која је једно фактичко признање постојања дуга, у овом случају има ретроактивно дејство; и друго да истом закључку не може да води ни то што су обавезе јемца и главнога дужника акцесорне једна према другој у погледу на њихово causae.

Исто тако и схватање објекта застарелости као Anspruch-а није тачно. Прво: не смеју се узимати у основицу конструкција апсолутно спорни појмови; друго; појам Anspruch-а као објекта застарелости своди се у крајњој линији на право на тужбу; треће: доктрина Anspruchsverjäsrung-а не објашњава узрока изузимања читавога низа права од дејства застарелости и, напокон, иста води погрешним практичним закључцима.[1]

Дакле, застарелост има као објекат само право и то мора се тим пре узети, што скоро сви законици изречно веле исто.

Да би се застарелост могла применити, да би једно право застарело, потребно је испуњење извесногa броја специјалних услова. Ови услови, или, боље рећи, захтеви за застарелост, стоје у интимној вези са једном веома карактеристичном особином ове институције. Наиме, свако позитивно законодавство познаје читав низ права изузетих од дејства застарелости. Сада је питање зашто је то,

[1] Упор. горе стр. 87—91. и стр. 74—77.

како се може објаснити постојање ових незастаривих права.

Ми смо већ видели (стр. 19—20) да основна идеја застарелости, т. ј. отклањање евентуалнога неслагања фактичкога и правнога стања ствари, неизоставно прати, као један акцесоријум, свако право, да је застарелост једна праву акцесорна појава. И сада, око се т. зв. незастарива права с овога гледишта посматрају, то се онда могу обележити две врсте тих права. Код једних незастаривост произлази од тога, што се сваки дан постајања јавља код тих права као узрок прекида застарелости, њихова се кауза сваки дан понавља и на тај начин застарелост ових права никад не може да се наврши; ту спадају т. зв. actio de communi dividundo, actio de finibus regundorum и т. д. Код других незастаривост произлази из тога, што њихова природа начелно искључује утицај времена у свакој другој форми изузевши смрти, која је једна врста неодређенога рока за све људске односе; овде спадају субјиктивна јавна права као и породична права. Незастарива права ове друге врсте неспособна су да дођу у онај сукоб са фактичким стањем ствари, који је претпоставка застарелости те ова, због своје акцесорне природе, не може да се на иста права примени.

Иста акцесорна природа застарелости објашњава и разлику у њеним облицима и разлику у захтевима, који се за њих изискују.

Али при свем том основни захтеви су увек исти. Они су два на броју: наиме протек времена и људска воља,

Сви законици захтевају да протече један, више мање дуг, размак времена да би могло бити говора о застарелости и на овај захтев упућује и сам наслов ове институције. Овде ваља напоменути да је застарелост донесена у једном општем интересу, доследно чему сви законици изрично забрањују странкама уговарати дуже рокове застарелости него они што су у закону предвиђени исто као и одрицање од права на застарелост унапред. Али питање је, да ли се може краће време застарелости уговорити. Већина писаца, ослањајући се на буквално тумачење закона и на што позитивно решење овога питања не стоји у опреци са општим интересом, сматрају да су такви уговори пуноважни; практички то је, могуће, тачно, али несумњиво је и то, што се чисто принципијелнога гледишта тиче, да би оправданија била обрнута солуција, јер принцип је, да је воља странака у опште искључена тамо где закон статуира у јавном интересу.

Али, да би протек времена имао своја значаја, треба да је он беспрекидан. Овај карактеристични захтев одводи нас, махом, ка теоријском посматрању оних случајева, где се узима да је редовни ток времена прекинут; ово бива у два облика: то су случајеви застоја и прекида застарелости.

Под застојем застарелости разуме се такво стење пасивнога субјекта ове последње, када све време док дотично стање траје не може да се урачунава у рок застарелости, када, као што су то говорили Римљани, praescriptio dormit.

Једна од основних идеја застарелости је идеја о неупотреби једнога права у току одређенога времена. Али, да би могло бити говора о неупотреби неопходно је потребно да је у току истога размака времена било објективне могућности употребе истога права. Где нема те објективне могућности употребе, тамо се неупотреба не може замерити титулару дотичнога права те доследно, не може се узимати у обзир за застарелост. Сви узроци такве објективне немогућности употребе свога права дају се груписати у три категорије. Прва и најглавнија обухвата случајеве пословне неспособности пасивнога субјекта застарелости, случајеве обухваћене изреком agere non valenti non currit praescriptio. Али, с обзиром на то што у данашњем праву неспособност једног лица не треба да буде штетна за интересе трећих лица и, осим тога, што та неспособност не смета да правна активност неспособних

траје и даље на тај специјални начин, што се неспособнима постављају законски заступници, не може се узети да постоји за неспособна лица једна објективна немогућност употребе права онда, када ова лица имају законскога заступника. Према томе, апсолутно је правилан систем оних законодаваца, који узимају као узрок застоја застарелости само ону неспособност, која није допуњена законским заступништвом. У ову категорију спадају случајеви малолетства, душевне болести, распикућства, одсутства из отаџбине без своје кривице, као напр. у војној или грађанској служби и т. д.

Друга категорија обухвата случајеве, када је, због личних односа активнога и пасивнога субјекта застарелости, утицај времена на њихове имовинске односе начелно искључен. То су случајеви најближе породичне везе између дотичних лица, као што је веза између супруга, родитеља и деце и, слично томе, тутора и пупиле.

Трећа и последња категорија случајева застоја застарелости оснива се на тој мисли, што је крајње средство да се дође до реализације свога права правосуђе. Где правосуђе не функционише, тамо не може бити говора о објективној могућности употребе права и његове заштите. Према томе, и случај потпуне обуставе отправљања правосуђа у дотичној земљи јавља се као узрок застоја застарелости.

Овде ваља приметити још и то, што се системи појединих законодавства односно питања о узроцима застоја застарелости практички у многоме разликују, али основна идеја је увек иста: то је идеја о објективној могућности употребе и заштите својега права.

Под прекидом застарелости разуме се наступање таквога догађаја, услед кога онај размак времена, који је пре тога већ протекао, губи сав свој значај за застарелост, те ова почиње поновно тећи од оног момента, када је дотични догађај наступио.

Узроци, пак, прекида застарелости своде се, у две категорије. Прва се оснива на идеји о неупотреби (non usus-у) права; наиме, ако титулар права на један несумњиви начин обелодањује своју вољу да дотично право реализира, онда не може више бити говора о неупотреби права; ако се, пак и поред ове манифестације воље право у току одређеног времена не реализира, онда је потпуно оправдано узети, да је оно застарело. Али, тај факат да је титулар права у питању своју вољу за његовим остваривањем изјављивао не може да се игнорише и то се огледа у томе, што прорачунавање времена почиње поновно тећи од онога дана, када је дотично изјављивање било учињено. Али, да би се једном вољном акту титулара права могао признати тако важан значај, треба да је он недвосмисљен и да је несумњиво утврђен, треба да је искључена свака могућност ма којег другог тумачења истога акта. Као што је то већ било споменуто, крајње, а управо и једино, легално средство за остваривање и заштиту права јесте позив на власт; према томе, док овога позива нема, нема ни те сигурности односно одређивања карактера дотичнога акта титулара права у питању, која се сигурност овде изискује. Дакле, ако се као акат, којим се застарелост прекида, сматра само позив на власт и то, по правилу, на власт судску, јер је њен најглавнији задатак да доноси одлуке о правима појединаца, кад иста права изискују заштиту. Овде спадају подизања тужбе код суда, пријављивање тражбине у стечајну масу и т. п. и, изузетно, позив на административну власт у тим случајевима, где она врши судску функцију.

Друга група узрока прекида застарелости базира се на захтеву да воља активнога субјекта буде управљена на то, да време производе своје дејство. Ако ове воље нема, онда ни време неће имати утицаја на постојеће правне односе. А contrario одавде даје се извести то, да признање права пасивнога субјекта од стране активнога субјекта испољава на један несумњив начин недостатак потребне воље код овога последњега, те ништи значај целога онога размака времена, који је до тога признања проте-

као. Ово, у осталом, императивно захтевају и обзири правичности; наиме, нема никаквога основа натурати појединцима дејство застарелости нити омогућавати несавесно понашање дужника према њиховим повериоцима. Са свога гледишта, требало би дати признању један десизиван значај; наиме, требало би узети да признање увек ништи застарелост, чак и навршену. Али, с обзиром на сигурност правнога саобраћаја у чијем је интересу и постала институција застарелости, овај се закључак практички не може примити, те сви законодавци ограничавају значај признања само на случајеве, када застарелост још није произвела своје дејство. Само, пак, признање може да буде изрично или прећутно; као последње сматрају се сви акти активнога субјекта, који имплицитно садрже признање, као што је напр. исплата интереса. Нарочито је интересантан случај исплате застарелога дуга, било да се је дужник пре тога позивао на застарелост, било да није. Ми смо већ имали прилике да о овом случају говоримо, те упућујемо на оно, што смо рекли горе; овде напомињемо само то, да се овај случај, баш у интересу сигурности правнога саобраћаја који је од претежне важности, као и из обзира правичности, има да се сматра као једно фактичко признање, које овде добија сву своју снагу, те има и ретроактивно дејство.

Код питања о узроцима прекида застарелости могуће су и друге класификације тих узрока. Тако могу да се разликују узроци који леже у делатности пасивнога и узроци који леже у актима предузетим од стране активнога субјекта. Даље, може да се разликује правни (јуристички) прекид и прекид фактички. Последња подела није без значаја, о чему ће бити говора мало доцније, али она има ту ману, што обухвата под појмом правнога прекида обе више наведене категорије, које се у ствари довољно знатно разликују; прва, пак, подела у својој је суштини иста што и наша. Овде ваља нагласити и то, да фактички прекид застарелости има

само један релативан значај, јер се односи само на позитивни облик застарелости — одржај; код њенога, пак, негативнога облика, код застарелости у ужем смислу, тај је прекид немогућ, јер сама суштина non usus-а права, која лежи у њеном основу, начелно искључује могућност фактичкога прекида. У вези са овим стоји и то, да на посе код застарелости у ужем смислу фактичка промена активнога или пасивнога субјекта није узрок прекида тока времена. То су случајеви напр. цесије тражбине или тако зване accessionis temporis у случају промене дужника; али, несумњиво је да у том случају кад дотични акти садрже у себи једно имплицитно признање, они могу да повуку за собом и прекид застарелости.

Као почетак рока узима се онај дан, кад се је појавио тај сукоб права и факта, који служи за основу застарелости. То је тај дан, кад је постала потреба за заштитом права, када је, по римском изразу, actio nata. Ако, пак, на супрот реализацији права стоји осим факта једно дилаторно изузеће које привремено спречава реализацију права, онда је почетни дан рока застарелости последњи дан постојања овог изузећа; јер докле оно стоји нема у ствари сукоба између фактичнога и правнога стања изузеће штити факат, који на тај начин има правнога основа за свој постанак и сам се јавља привремено као једно право. Као последњи моменат рока, боље рећи као завршни рок застарелости, узима се последњи дан онога размака времена, који је као рок у закону предвиђен.

За прорачунавање времена усвојена је у данашњем праву т. зв. цивилна компутација, т. ј. a die ad diem. Природна копутација a momento ad momentum нема код застарелости ни једнога случаја примене.

Дакле, први општи захтев за застарелост је беспрекидни протек законом одређенога размака времена.

Други је општи захтев дејство људске воље, тачније дејство воље активнога субјекта застарелости.

Сви законици садрже правило, да се застарелост ex officio у обзир не узима; треба, дакле, да је истакне у спору заинтересована странка. Овај захтев, ма да је од највећега значаја за појам застарелости, као што то ћемо убрзо видети, у својој суштини је врло прост и не изискује дужега коментара; могло би се само приметити да он стоји у складу са обзирима правичности: закон у облику застарелости даје појединцима једно оружије, чије искоришћавање може понекад да буде и неправично, дакле дотичном појединцу мора и да припада овде пресудна реч, а закон не сме да на се узима одговорност за ово или оно решење.

У својој практичкој примени застарелост се јавља у два облика, у позитивном и негативном. То су одржај и застарелост у ужем смислу; први води стицању једног права, друга губитку права; али и поред тога између ових облика застарелости постоје замашне разлике и те разлике чине од тих облика две засебне правне институције, које су само у својој идеји исте, или, боље рећи, које имају исту правну природу (што ће се мало ниже видети); да се фигуративно изразимо, ове су институције две рођене сестре; то су разна бића, али „крв им је иста“. Ми смо то споменули на овом месту због тога, што се горе наведени општи захтеви за застарелост односе на оба облика застарелости, али код одржаја њима придолази још један посебни захтев, о којем ће сада бити говора.

Тај је захтев државина. Док се застарелост у ужем смислу оснива чисто на non usus-у, као једном негативном услову, код одржаја појављује се још и један позитивни услов у облику државине дотичне ствари (или евентуално, права) од стране активнога субјекта застарелости. Према томе, сваки одржај садржи у себи и застарелост у ужем смислу и то је још један прилог у корист нашега мишљења о томе, да су ове институције својом унутарњом суштином везане у једну сложну целину.

Дакле, за одржај је потребна и једна материјална подлога у облику државине. Али свака државина није подобна да заснује одржај. У практичком, пак, извођењу оних услова, који државина мора да испуњава, поједини законици, као што смо то видели раније, веома се разликују, но при свем том постоје и општи принципи.

Први од тих принципа произлази у својој идеји из захтева беспрекиднога протека времена; доследно томе изискује се увек да је државина била беспрекидна и један фактички прекид у њој сматра се као узрок прекида одржаја. Али да, би се избегла свака неправичност при примени овога принципа, он се ублажава у два правца. Први је: случај, када је државина била изгубљена против воље држаоца; овде се сматра да прекида није ни било, ако држалац на несумњиви начин обелодани своју вољу за продужењем државине те је и поврати; то је случај повраћаја ствари на основу државинске тужбе. Други је случај пренос државине правним послом с једнога лица на друго. У овом случају, сматра се да прекида није ни било, ако оба контрахента испуњују све услове потребне за одржај. У овом случају доцнији држалац има право да урачуна у време своје државине и време својих предходника; то је т. зв. accessio possessionis.

Много је комплицираниј други принцип, који се оснива у својој суштини на захтеву дејства људске воље. Наиме, да би застарелост у опште произвела своје дејство, потребно је, да је на постизање овога резултата била управљена воља активнога субјекта. Generaliter, ова воља може да се обелодани само у десизивном моменту, онда кад пасивни субјект искаже своју противну вољу; ово произлази на један несумњиви начин из негативнога карактера non usus-а, који лежи у основици застарелости. Код позитивнога, пак, њенога облика придолази још један исто тако позитивни захтев,

наиме државина, и према томе логична последица овога је то, да се и дејство воље узукапијенса изискује за цело време трајања државине. Овај захтев повлачи са собом у првом реду ту конзеквенцију, да се од држаоца тражи animus rem sibi habendi, animus domini. Дакле, државина треба да је, као што то веле Французи, à titre de propriété, да се она упражњава у своје име, да буде независна. Као даља последица истога принцина, неопходно се јавља то, што једна државина, која садржи мане воље држаоца, или код које ова воља није јасно обелодањена, не може да послужи као основица за одржај; то су случајеви т. зв. мањиве државине (стечене vi, clam, precario) и сви случајеви зависне државине, код које се дотична ствар држи у споразуму са власником ствари, као што је напр. државина заложнога повериоца.

Али на овом се једногласност различитих законодавстава зауставља. Даљи захтев, који је клица свију разлика у погледа услова, које државина мора да испуњава, јесте захтев bonae fidei и justi tituli. Док једни законодавци траже и једно и друго (Француски, Аустријски, Српски), а други само савесност (Немачки, Швајцарски), дотле трећи (Руски) не спомињу овај захтев у опште.

Данас је правна наука начисто с тиме, да доктрина о титулусу има један чисто релативан значај; као самосталан захтев титулус води само озбиљним практичким компликацијама и нема приципијелних разлога из којих би се он могао бранити. Његов фактички значај постоји само тако, ако се он схвати као један елеменат савестности, т. ј. не може да буде савестан онај, који није савестан у погледу основа своје државине, треба, дакле, само то, да се држалац не налази у таквом положају да на питање: cur possides? приморан буде да одговори: quia possideo! Овде спадају случајеви, када титулус постоји, али је правно неисправан, што држалац не зна, даље, случај titulus-a putativus-a, када титулус не постоји, али га држалац уображава и напокон,

случај када титулуса нема никако, а држалац је само савестан. Овај последњи случај изискује једно објашњење. Наиме, као класични пример овога, наводи се случај кад неко, уверен да узима своју ствар, узме ствар туђу, која само личи на његеву, и држи је даље у доброј вери да је то баш његова ствар. Овде титулуса у право нема никако, али држалац је несумњиво савестан и питање је да ли он може ову ствар прибавити у својину на основу одржаја. Ако се мало дубље у овај случај уђе, онда ће бити јасно, да то је само један акцентуиран случај путативнога титулуса; и доиста, овде онај, који држи погрешно узету туђу ствар мислећи да је она његова, мисли да је држи по оном основу, по којем би држао ствар своју, дакле, са чисто теоријскога гледишта, одржај је и овде допуштен. Ако, пак, ни таквога основа државине нема, онда је потпуно оправдано да се и одржај не допусти, јер ће овде држалац неминовно бити несавестан. Много је интересантнији други пример непостојања титулуса и ако је држалац bonae fidei. То је случај наслеђа. Наследство, према данашњем схватању, није основ прибављања (управо није титулус). Наследник само продужава у погледу на имовину личност наследодавчеву и, према томе, питање о допуштености, односно недопуштености одржаја у погледу појединe ствари из наследне масе треба да се решава по личности de cujus-a а не наследника, с том примедбом, да ако се у личности наследника појаве неке препреке (напр. недостатак савесности), то ће одржај бити спрећен и ако те препреке у личности наследодавца нису потајале; сама, пак, правила, по којима се горње питање расправља, и овде су иста, што и горе наведена.[1]

Сасвим је друкчији положај са захтевом савесности. Десизиван је разлог у овом погледу тај,

[1] Детаљније о питању наслеђа као титулуса у узукапији вид. врло интересантан чланак г. Проф. Ж. Перића: „Le mysticisme dans le droit de succession". Archiv für Rechts-und Wissenschaftsphilosophie (B. XVII Heft 4.), стр. 459—460.

да право није одвојено од моралних циљева; право не сме да штити несавесност ма у ком погледу и, према томе, овај захтев мора да је безуслован; да је збиља тако најбољи је доказ цела историја институције застарелости. Овде нека нам буде слободно да се мало вратимо натраг. Наиме, према горе наведеном, захтев савесности требао би да буде један општи захтев, то јест да се он односи не само на одржај већ и на застарелост у ужем смислу; међутим код ове последње савесност се никад не тражи. Разлог томе је тај, што код ове последње застарелости не постоји онај позитивни захтев (држава), који карактерише одржај. Застарелост у ужем смислу оснива се чисто на негативном услову non usus-а и, према томе, од активнога субјекта не може се овде ништа позитивно захтевати; значај, пак, савесности код те застарелости огледа се само посредно и то у важности која се придаје како признању права пасивнога субјекта учињеном од стране активнога субјекта пре истицања застарелости, тако и фактичком признању (исплата дуга) учињеном после навршене застарелости. Овоме треба да се дода и то, да се савесност увек претпоставља и, према томе, онај ко противно тврди мора то и да докаже.

Дакле, држава, да би била способна одвести одржају, треба да је савесна, независна и беспрекидна.

У горњем смо излагању показали који услови морају да прате ток времена, а да би ово произвело своје дејство, сада, пак, на реду је питање које дејство има једна навршена застарелост.

Ми држимо, да у својој суштини, као што се то види из свега горе наведенога, дејство застарелости састоји се у томе, да се једно право губи или прибавља. Али, овде ми налазимо на један парадокс: наиме, и ако се као објекат застарелости јавља само право, ипак је право као такво незастариво. И доиста, право у својој суштини је слободно од утицаја времена, оно је намењено на вечито трајање и, ако се узме с једне стране право а с друге време, то онда не може бити говора о застарелости. Али дејство застарелости није једноставно; да би се једно право на основу застарелости изгубило или прибавило треба, према свима законицима (а и према логици), да се протеку времена продужи дејство људске воље. Из овога излази јасно, да време није онај елеменат који укида или ствара право, јасно је да у лаичком смислу право застарити не може. Али, застарелост као правна институција тиме се и одликује од застарелости у лаичком смислу, што је њено дејство основано на изјави људске воље; ова последња је онај елеменат који има пресудну реч и који ствара дејство застарелости; време је, дакле, само подлога институције и оно је за њену суштитну ирелевантно: оно само ствара овлашћење на страни активнога субјекта да изјавом своје воље укине једно право или да претвори у једно правно стање оно фактичко стање, које је до тога момента постојало.

Овим смо у исти мах одговорили и на кардинално питање у овој правној области, наиме на питање о томе: каква је правна природа институције застарелости.

Ми смо мишљења, да је застарелост једно субјективно право sui generis. И доиста, ако се застарелост схематички представи, то се онда види да протек времена, уз испуњење извесних услова, ствара овлашћење за дотичну изјаву воље, која ће имати правних последица. Дакле, истицање застарелости у спору јесте један обични правни посао; сама, пак, изјава воље у правном послу није ништа друго него манифестација свога субјективнога права, и, према томе, и сама застарелост није у својој суштини ништа друго него једно субјективно право sui generis.

Дакле, на основу свега наведенога ми смо мишљења да је *застарелост у ширем смислу једно субјективно право акцесорне природе, које, уз испуњење у закону предвиђених специјалних услова,*

овлашћује његовог титулара да изјавом своје воље укине, односно себи прибави то главно право, чији је акцесориум застарелост била.

У току излагања ми смо видели да сем нашега схватања застарелости постоје и друга.

Тако, старија је доктрина држала да је застарелост један генерални начин прибављања и губљења права. Да је то погрешно, ми смо то већ видели, а то је и опште признато данас у правној теорији.

Немачко Право, ма да и оно у начелу познаје општу идеју застарелости, изводи њене поједине облике као потпуно самосталне институције Ausspruchsverjährung-а и одржаја; али оно не садржи тачнога појма о тој општој идеји ових институција, чија су те институције манифестација. Да је то погрешно, не треба дуже доказивати; спомињемо само да појам Anspruchsverjährung-а није тачан, као што смо то већ показали, и да је сувише занемарена суштина застарелости у њеној идеји, као што се то, такође, из свега горњега види.

У науци се је такође истицало мишљење да је застарелост једно перемпторно изузеће. Ово мишљење греши се о следеће: прво, оно може да обухвати само застарелост у ужем смислу те је једнострано; и, друго, оно води погрешним конзеквенцијама. Наиме, суштина приговора састоји се у томе, што он само спречава реализацију онога права, против којег се истиче, оно не ништи ово право, међутим истицање застарелости уништава застарело право. Сем тога и сам појам перемпторнога изузећа претпоставља претварање дотичнога права у једну obligatio naturalis, што опет није случај са застарелошћу, чак и остављајући на страну то, да појам природних обавеза не би требало да у опште постоји у данашњем праву јер у својој основици почива на римском систему тужаба, једном систему, који је, као што је то познато, у наше доба потпуно напуштен.

Из позитивних законодавстава само је Руско Законодавство изрично схватило застарелост као једно субјективно право. Али, чини нам се, да би се и по свима осталим Законодавствима (сем Немачког и Швајцарског) могла усвојити иста солуција. И доиста, све легалне дефиниције застарелости износе у ствари само њено дејство а ништа не говоре о правној природи ове институције. Дакле, њена правна природа мора да се определи из скупа свију њених спољних обележија; ако се, пак, пође овим путем, то, чини нам се, да неминовни закључак мора да буде онај, који је горе наведен јер смо и ми у току свога рада ишли овим путем.

Дакле, да поновимо, застарелост у ширем смислу јесте и са теоријскога и са практичкога гледишта једно субјективно право sui generis.

Сада, пре него што пређемо на проучавање појединих случајева примене застарелости по Српском Грађанском Законику, остаје нам само да дефинишемо застарелост у ужем смислу и одржај, као два самостална облика застарелости у ширем смислу.

Ове дефиниције логички излазе из свега горе наведенога.

Према томе, застарелост у ужем смислу је једно субјективно право акцесорне природе, које, на основу неупотребе главнога права беспрекидно продужаване у току размака времена у закону предвиђенога, овлашћује свога титулара да својом изјавом воље то главно право угаси.

Одржај, пак, јесте једно такво субјективно право акцесорне природе, које, на основу беспрекидне, независне и савесне државине, продужене у току размака времена предвиђенога у закону, овлашћује свога титулара да својом изјавом воље главно право себи прибави.

Још неколико речи. Ми смо видели, да више позитивник законодавства познају сем наведених облика застарелости још један облик ове, наиме т. зв. ванредни одржај.

Ова је институција погрешна у својој суштини. Наиме њен је основ застаревање власничке тужбе. Вели се да, чим власничка тужба застари и када власник буде на тај начин обезоружан према држаоцу, на овога из обзира практичности прелази и само право. Претпоставка је, дакле, ове институције постојање права на тужбу које је независно од главнога права, једна претпоставка, која се не може одржати у данашњем праву. Најбољи је пак, доказ непотребности ове институције је тај, да ни Српски, ни Руски, ни Немачки систем ту установу не познају. Иста је институција дошла у савремено право услед претеранога значаја, који има у дотичним законицима титулус. Непотребност самосталнога захтевања титулуса, сувишна строгост правила, која ово питање регулишу, повукле су за собом истраживање начина да се та правила ублаже те тако да се, бар у најнужнијим случајевима, заинтересована лица ослободе од доказивања титулуса. Ово је, пак, повукло установу ванреднога одржаја, који је, базирајући се на застарелости у ужем смислу, а не на државини, као што је то случај са обичним одржајем, од захтева титулуса слободан. Сем тога, ова институција има и ту ману, што, логично узевши, код ње се не може ни савесност од држаоца захтевати, један резултат који се не може из обзира јавног морала примити. Дакле, ванрендни одржај је и нелогичан и непотребан те не би требало да постоји у данашњем праву, и то тим пре, што се дегова корисна функција може с успехом испунити обичним одржајем, ако се захтеву титулуса дâ његов прави значај те се он схвати као елеменат савесности. Положај, пак, несавеснога држаоца, који никад не може да прибави одржајем дотичну ствар, сем тога што потпуно одговара јавном моралном интересу, у толико више је оправдан, што не стоји у опреци ни са захтевом сигурности правнога саобраћаја, јер несавесност претходника ништа не смета савесном последнику отпочети и довршити самостално одржај дотичне ствари.

ДРУГИ ДЕО:

ПОЈЕДИНИ СЛУЧАЈЕВИ ПРИМЕНЕ ЗАСТАРЕЛОСТИ ПО СРПСКОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ.

II. Поједини случајеви примене застарелости по Српском Грађанском Законику.

§ 1. Застарелост у Стварном Праву.

а) Застарелост код права својине.

Право својине је онај темеља, на коме почива цело данашње друштвено уређење; све правне институције имовинскога карактера више мање могу се у крајњој анализи свести на онај утицај који примена тих установа поизводи на право својине.

Редовни случај примене ове институције код права својине је одржај, о чему смо већ горе детално говорили те на овом месту упућујемо на раније излагање.

Питање, пак, је, и то једно врло спорно питање, да ли код права својине има места и другом облику застарелости: застарелости у ужем смислу или, другим речима, да ли се право својине може изгубити услед non usus-a, ако у исти мах томе не придође одржај.

Нама се чини да овде има разлога, који у корену уништавају сваки спор. Сем апсолутно правилне примедбе Д-ра Л. Марковића да се код законодавца не сме претпостављати установа сасвим бесмисљених институција, институција која никоме не користе, што би био случај ако би се признало да се својине услед голог non usus-a губи, за незастаривост (у овом смислу) истога права говори и сама суштина институције. Наиме, свака застарелост претпоставља постојање сукоба имеђу правнога и фактичнога стања ствари, постојање активнога и пасивнога субјекта застарелости; дејство

воље активнога субјекта. Међутим, ако се узме случај non usus-а права својине, то се види да овде нема сукоба права и факта; баш напротив овде постоји једно стање, које потпуно одговара праву): § 22: „Ко има какво право, од њега зависи употребити га или не употребити. И ако га не може или неће употребити, зато само исто не губи". В. такође О. о. 15—II—1888. г. бр. 554., О. о. с. 20—II—1889. г. бр. 1461. и др.). Дакле, овде нема активнога субјекта застарелости и, према томе, не може бити говора о дејству воље таквога субјекта, које је дејство непходни елеменат застарелости.

Дакле, код права својине има примене само одржај, а застарелост у ужем смислу само у толико, у колико сваки одржај у себи садржи и застарелост.

Као curiosum треба да споменемо даље и одредбу §-а 240, према којој власник пчелинога роја губи на овоме своје право својине, ако пропусти да га вије у року од 24 сата. Овај случај схватао се је као случај најкраће застарелости (Драг. Е. Столповић: Глас Права 1904. г. бр. 25., стр. 783.-784). У ствари, пак, споменути параграф о застарелости не говори, јер нису испуњени захтеви за ову (нема сукоба права и факта), сем тога, што је и рок и сувише кратак, да би се могло говорити о застарелости према логичком смислу те речи.

б) *Застарелост код службености.*

Српски Грађански Законик усвојио је поделу службености на стварне и личне; даље се стварне службености разликују у пољске и кућне, позитивне и негативне и, због захтева непрекидности државине, на континуелне и дусконтинуелне, видљиве и невидљиве (ове последње две врсте службености изведене су само у теорији).

У опште, ваља приметити да се код службености примењују оба облика застарелости; као што

се службености могу одржајем прибавити, исто тако се оне могу на основу застарелости у ужем смислу (non usus-а) и изгубити. Овде у оба случаја важе општа правила о застарелости.

Тешкоће наступају код службености дисконтинуелних (напр. службеност пута) и негативних невидљивих службености, као напр. serv. de altius non tollendi и de non aedifcandi.

У ствари службености дисконтинуелне подлеже општим правилиима; да се ове фактички врше или не, то је једно чисто фактичко питање; треба само да држање господара повласнога добра буде такво, да се из њега не даје извести то, да је он своје право напустио.[1]

Што се, пак. негативних невидљивих службености тиче. то су овде мишљења подељена. Тако. проф. Ж. Перић и г. Љ. Стефановић[2] стоје на том гледишту, да се ове службености одржајем прибавити не могу. Проф, Ж. Перић наводи у прилог свога мишљења то, да се прибављање службености оснива на т. зв. juris quasi possessio, која је могућа само тамо, где се право огледа у вршењу позитивних аката, што није случај са невидљивим негативним службеностима. Г. Љ. Стефановић додаје томе да овде у одржавању дотичнога стања од стране сопственика quasi — послужнога добра може да постоји само акат чисто његове воље, акат који се у Француском Праву назива acte de pure faculte, и што ово не може да служи као подлога за одржај. Напротив томе Д-р. Л. Марковић[3] налази да се и невидљиве негативне службености могу прибавити одржајем из тога разлога, што и код њих може да се утврди по неком спољашњем знаку њихово фактичко вршење. Нама се чини, да разлог,

[1] Уп. Л. Марковић, стр. 427.

[2] в. Жив. Перић: стварно право, стр. 332. и Љ. Стефановић: Архив; књ. VIII. стр. 50. и сл.

[3] в. Л. Марковић: стр. 497. истог је мишљења и А Ђорђевић: Државина стр. 149.-151.

који наводи Д-р. Л. Марковић у прилог свога мишљења није у стању да обори супротно гледиште. Чак и остављајући на страну чисто фактичку вредност коју имају разлози изнети од стране проф. Ж. Перића и Г. Љ. Стефановића, мишљење д-ра Л. Марковића водило би у својој практичкој примени скоро несавладљивим тешкоћама. Истраживање у сваком конкретном случају тобожњега сигурнога „спољнога знака“ вршења једне негативне невидљиве службености, осим тога што најчешће такав знак неће ни постојати, само би водило, у крајњој линији, мало основаним парницама и ишло би на штету добрих суседских односа међу власницима дотичних добара; један резултат који је нагнао Француског Законодавца да изрично изузме споменуту врсту службености од дејства позитивнога облика застарелости те да донесе правило, према којем акти чисте воље и просте толеранције (actes de pure faculté et de simple tolerance) нису у стању да послуже као подлога за одржај.

Друго једно спорно питање је да ли се код истих службености (негативних невидљивих) за њихов губитак захтева т. зв. usucapio libertatis. А. Ђорђевић[1] налази да је она потребна, док Д-р Л. Марковић[2] и г. Вл. Недељковић[3] стоје на супротном гледишту. Нама се чини да је овде апсолутно правилно мишљење Д-ра Л. Марковића, који наводи да Грађански Законик не зна за одржај слободе као за самосталан захтев код губитка службености услед њихвога non usus-а. Према томе и негативне невидљиве службености могу се на основу застарелости изгубити. Рок износи овде 24, односно 10, година. Али такође несумњиво је и то, да неупотреба права мора да буде позитивно утврђена

[1] в. Државина: стр. 157.

[2] в. Л. Марковић. стр. 431. Да приметимо и то, да Д-р Марковић налази да је са теоријскога гледишта овај захтев оправдан.

[3] в. Вл. Недељковић: Архив; књ. XVIII. стр. 181.-189.

(напр. сопственик повласнога добра код службености de altius non tollendi сруши своју зграду и подигне нову без прозора према послужном добру; пошто службеност мора да буде корисна за повласно добро, то је несумњиво да ће службеност у овом случају застарити за одређено време, ако се у току истога времена споменути прозори не направе, ма да власник послужнога добра ништа од своје стране не буде учинио).

Треба овде да поменемо извесне принципе Српскога Права односно узукапије слободе у опште. Као што је већ било споменуто, она није као самосталан захтев у Грађанском Законику наведена. Али, као споредан захтев за примену скраћенога трогодишњега рога застарелости, она је истакнута у §-у 938. Гр. Зак. али у овом облику она се односи на све службености, позитивне као и негативне, видљиве као и невидљиве. Другог значаја usucapio libertatis у Српском праву нема; она је, дакле, само једна општа претпоставка за примену скраћенога рока застарелости код губљења службености услед њихове неупотребе.

в) *Застарелост код Заложног Права.*

Заложно Праву у ширем смислу јавља се у два облика: у облику хипотеке и у облику покретне (ручне) залоге.

Код Заложнога Права у ширем смислу врло је спорно, да ли се оно може на основу одржаја прибавити. Тако, ако је неко по одобрењу non dominus-а савесно уписао хипотеку на неком добру и ово стање буде трајало двадесет и четири године (анал. §-у 930а Гр. Зак.) постаје ли дотично лице на основу тога хипотекарни поверилац? Или, ако неко савесно три године држи једну покретну ствар као залогу, стиче ли он право залоге, ако залагач није био сопственик дотичне свари?

Д-р Л. Марковић (стр. 535.) одговара на ово питање негативно, ма да налази да би de lege fe-

renda боље било усвојити обрнуту солуцију. Морамо, такође, напоменути, да и у опште већина наших правника сматра, да заложно право по нашем постојећем позитивном законодавству на основу одржаја не може постати.

Ово се мишљење оснива на следећим разлозима.

1. §§ 306. и 929. Грађ, Зак., вели се, не спомињу заложно право, те се ови законски прописи према томе односе искључиво на право својине и на службености, а не и на заложно право, о којем се у тим прописима не говори; и,

2. § 314. Грађ. Зак. изрично каже да само сопственик може ствар пуноважно заложити и да, доследно овоме, заложно право пада чим се докаже да залагач није био сопственик дотичне ствари; одавде се, пак, изводи, да у овом случају, према горњем пропису, заложно право не може постати ни по основу одржаја.

Ми се никако не можемо сложити са горе изнетим тумачењем дотичних законских одредаба.

Прва замерка, која се томе мишљењу може учинити, јесте општега карактера; наиме оно губи из вида генерални значај институције застарелости, ослања се искључиво на стилизацију горњих законских наређења и не увиђа за те стилизације онај општи дух нашега законодавства, који провејава кроз целу главу IV. Грђ. Зак. а који увек треба да се има у виду приликом тумачења закона (§ 8. Грађ. Зак.). Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem, — горње мишљење на првом се месту греши о овој чувени принцип и ево разлога нашега тврђења:

1. Закон поставља у §-у 923. Грађ. Зак. опште правило, по којем се застарелост односи на сва права у опште; идеје застарелости је једна идеја акцесорна свакоме имовинском праву, те према томе, а с обзиром на § 923. Грађ. Зак., ако се жели тврдити, да је неко право изузето од дејства застарелости, има се по правилу exceptiones strictissimae sunt interpretationis доказати или да природа дотичнога права начелно искључује примену застарелости (као што је то напр. случај с породичним правима), или да је то право изрично у закону од дејства застарелости искључено.

Да природа заложног права не искључује у начелу примену застарелости није потребно дуже доказивати: заложно право по својој природи јесте једно стварно право, а најаче стварно право — право својине, може да постане на основу одржаја те с тога и природа заложног права, као једног слабијег стварног права, говори за то, да и ово право буде подвргнуто дејству застарелости.

Према томе не стоји ни тај аргуменат, да заложно право, као право неспомену то у §§-има 306. 928. и 929. Грађ. Зак. не спада под одредбу §-а 923 Грађ. Зак. И доиста, овај последњи пропис поставља опште правило, а §§ 306. 928. и 929. Грађ. Зак. не садрже никакав изузетак у погледу заложног права, већ га само не спомињу; једна празнина у закону логично има да се попуњава општим правилом, а никако се не може на основу тога уводити један изузетк од таквога правила.

2. Истина је да ствар може заложити само сопственик те ствари, али и отуђити је само он може; међутим наше право познаје и обратне случајеве (§ 221. Грађ. Зак.) те се не може казати, да §314. Грађ. Зак. принципијелно не допушта установљене заложног права на основу одржаја и то тим пре, што је у главном и сам смисао институција одржаја баш у томе, да се њоме попуни недостатак (дефекат) у правном основу притежања дотичне ствари од стране њеног држаоца и да се на тај начин оно фактичко стање, које је трајало у току у закону одређеног размака времена дефинитивно претвори у једно правно стање.

3. Осим тога, да би у опште могло бити говора о прибављању неког права одржајем, потребно је да је прибавилац савестан, т. ј. да он незна за недостатак својега права; савесност се, пак, овде увек по правилу претпоставља, — онај, који

противно тврди, има то и да докаже. Према томе и у нашем се случају савесност држаоца претпоставља и она мора да се у једном јавном интересу штити: сопственик ствари довољно је имао времена да своје право брани, није ли он то учинио — нека онда самом себи припише незгодне последице и сноси на својем добру терет, а накнаду нека тражи од залагача, који га је својим поступањем оштетио; држалац ствари (поверилац), пак није томе крив.

4. Исту солуцију, напокон, захтева и проблем сигурности правног саобраћаја у друштву, који је, такође, од врло великог значаја.

5. И најзад, хипотека може да се независно од саме тражбине према §-у 930. Грађ, Зак. на основу застарелости изгуби[1] те према томе логично је узети да ова по истом основу може и постати.

На основу свега изложеног мишљења смо, да заложно право не само de lege ferenda, но и de lege lata може постати на основу одржаја. Заложно право не сачињава никакав изузетак из општих правила о застарелости; оно је, по нашем мишљењу, као и остала стварна права подвргнуто дејству одржаја и, према томе наше позитивно право, као што смо то горе показали, допушта савесном држаоцу залоге или хипотеке да их прибави на основу одржаја у том случају, ако залагач није био сопственик дотичне ствари.

Горе смо већ напоменули, да већина наших правника има у овом питању супротно мишљење; изнели смо такође и разлоге, који нас приморавају, да то мишљење контестирамо; и ми држимо, да, што се бар теоријскога гледишта тиче, наше мишљење има ослонца у позитивном закону и питање је само о томе с које се полазне тачке овај има да тумачи. Другим речима важно је усвојити принципијелну допуштеност или недопуштеност примене одржаја код заложног права и, нама се чини, да је правилније усвојити први принцип.

[1] уп. такође Л. Марковић: стр. 529.

Да се хипотека услед застарелости може изгубити, то смо мало час споменули. Да ли се, пак, заложно право у ужем смислу (покретна залога) губи услед застарелости? Тешкоће се појављују због прописа §-а 936. Грађ. Зак., према којем докле год поверилац залогу у рукама има, он не губи право да се из ње намири. Према овој одредби, дакле, заложно се право не губи услед застарелости. Д-р Л. Марковић налази, да овај изузетак из општих правила „није у ствари ни изузетак, јер застарелост не чини да тражбина престаје. Она одузима само овлашћење да се тражи наплата. А кад се измирење тражбине и без тражења од повериоца (ваљда дужника?), тиме што ће се залога продати, (сигуно је изостављено: може постићи), разумљиво је да застарелост нема за последицу престанак заложног права“[1]. Али, као што смо видели, застарелост једном истакнута уништава право и, према томе, објашњење прописа §-а 936. Гр. З., које даје Д-р Л. Марковић, не може да се прими. Споменути параграф садржи у својој другој алинеји једну одредбу врло важну за решење овога питања; наиме ту се вели да залога не спречава застарелост, у колико се поверилац из ње намирити не може. Дакле, ако се узме § 936. у својој целини, то се из њега, логично узевши, мора закључити да тражбина застарева независно од залоге. То, пак, што право повериоца на намирење из вредности залоге не застарева, док овај има залогу у својим рукама јесте потпуно појмљиво, јер детенција је овде несумњив доказ повериочеве воље за остваривање својега права, које ће се на тај начин сачувати бар у границама вредности залоге. Једини изузетак од овога правила јесте пропис §-а 840. Гр. З., али о томе мало доцније.

Још једно питање. У судској пракси и у литератури врло је спорно да ли хипотекарни интерес

[1] вид. Л. Марковић: стр. 547. Примедбе у заградама су наше, — у оригиналном тексту стоји онако, како би то било, а да се те примедбе изоставе, али у овом случају сам текст би био неразумљив; мислимо да је посреди једна обична штампарска погрешка.

застарева по §-у 928д Гр. З. за три године, или се на њега односе општи прописи за застарелост. Већина Касационога суда и од писаца г. М. Стојановић стоје на том гледишту, да хипотекарни интерес застарева за три године, док мањина Касационога Суда, којој се је придружио и г. Д-р М. Полићевић, брани противно мишљење. Пошто би нас детално излагање разлога изнесених мишљења одвело и сувише далеко, нека нам буде слободно у овом погледу упутити на чланке именованих писаца[1]. Овде ћемо навести само оно, што нас приморава да се и ми придружимо оном мишљењу, према којем хипотекарни интерес не застарева за три године.

Први је разлог принцип недељивости хипотеке. Хипотека, као што је познато, служи за обезбеду целога дуговања, главнице као и интереса; ако би се сада узели разни рокови застарелости за капитал и за интерес, то би се дошло логично до немогућега закључка да се једно хипотековано добро може изложити јавној продаји због неисплате интереса и пре, него ли наступи рок исплате главне тражбине.

Друго је то, што се несумњиво стварна права на непокретностима (а само последње могу да буду предмет хипотеке) сматрају као непокретне ствари. Хипотека, па, дакле, и хипотекарни интерес, јесте, са чисто правнога гледишта, једна непокретна ствар. Ово повлачи за собом и то, да се на хипотекарни интерес морају применити општи рокови застарелости за непокретне ствари, јер у том погледу закон не предвиђа никакав специјалан рок, као што је он то учинио за службености (§ 938. Гр. З.).

Пропис §-а 928д Гр. З. ни у колико не мења истакнути горе принцип. Природа хипотекарнога интереса захтева да се на њега примењују рокови застарелости за непокретне ствари. То је једно опште правило. У споменутом, пак параграфу вели

[1] вид. „Архив"; књ. VIII. Д-р М. Полићевић: стр. 39.—46. и 374.—385.: М. Стојановић: стр. 116.—128.

се да потраживање годишњих интереса на позамљење капитале застарева за три године. То је једно друго опште правило. Једно и друго егзистирају паралелно и не налазе се у противречју. § 928д Гр. З. има се разумети у том смислу, да се он односи само на онај интерес, чија природа то допушта. Ако би се природа права могла због буквалнога тумачења појединих законских прописа игнорисати, то бисмо логично морали доћи до закључка да се и напр. породична права могу застарелошћу прибавити или изгубити, јер се у §-у 923. Гр. З. изрично вели да застарелост има места код свију оних права, која се иначе прибавити могу.

Даље, несумњиво је право на интерес једно право, које се јавља према главном праву као један акцесориум; дакле, оба права морају да деле општу судбину.

Сем тога, никако се не може рећи да начин обезбеђења права не игра овде никакву улогу. Баш код хипотеке он је у толико карактеристичан, што опредељује целу правну природу институције, па, дакле, он је меродаван за природу и хипотекарнога интереса.

На основу наведенога ми држимо, да хипотекарни интерес не застарева за три године, али под тим ограничењем, да он не сме да пређе главницу, јер § 604а Гр. З. има један безуслован и генералан значај; тако се мора тим пре узети, што је то једно императивно законско наређење, које ни у колико не дира у правну природу и принципијелну страну појединих институција.

§ 2. Застарелост у Облигационом Праву.

Пре свега, овде ваља нагласити да позитивни облик застарелости, одржај, нема примене код тражбених права. Ово је апсолутно појмљиво, јер облигациона права такве су природе, да у начелу искључују државину која је један од битних захтева за одржај.

Дакле, тражбена права не постају на основу застарелости; једино право, која се у Немачкој Литератури зове право на Feststellungsklage, може да се по овом основу појави (вид. §§ 945. и 947 Гр. З.), али и то није у својој суштини једно чисто тражбено право.

Напротив, негативни облик застарелости, застарелост у ужем смислу, има овде један генерални значај и сва се тражбена права на основу ове губе.

Тражбена права постају из закона, из наредбе последње воље, из уговора, као-уговора (quasi-contractus) и из недопуштених радња. Све ове групе ми ћемо редом прегледати, али пре тога да расправимо једно питање генералнога карактера.

Наиме дуговински односи деле се на просте и сложне. Просте тражбине и обичне сложне не подстичу никаквих тешкоћа, за њих вреде општа правила у свима погледима.

Друкчије стоји ствар са специјалним облицима сложнога дуговинског односа, са обавезама солидарним и кореалним.

За ове обавезе питање је коме или против кога користи застарелост; да ли навршење или прекид или застој застарелости важе против свију садужника одн. саповерилаца, или само против појединих лица?

Овде ваља разликовати формалну солидарност, која је последица недељивости тражбина и праву солидарност (или кореалност), која потиче из специјалнога правнога основа. Код формалне солидарности, њена суштина састоји се у томе, што је то једна обавеза са више субјеката, који се налазе у конкурентном односу. Према томе, све правне чињенице, које наступају у лицу једнога од тих субјеката, важе и према свим осталим, дакле код формално солидарне обавезе застарелост важи према свима појединим субјектима из те обавезе и узроци прекида и застоја застарелости имају једно опште дејство. Обрнута солуција мора се усвојити за обавезе кореалне, јер њихова суштина лежи у томе

што је то скуп толико тражбина и обавеза, колико лица у овима учествују. Множина обавеза закључених у једном кореалном дуговинском односу повлачи за собом и њихову самосталност у погледу застарелости и њенога дејства.

За тражбена права, која црпе основ својег постанка из закона или из наредбе последње воље важи опште правило из §-а 928ж Гр. З.алин. прва, у колико наравно дотична права не спадају у опсег Породичног Права, где је застарелост искључена због природе личних односа дотичних лица.

Најзамашнија, пак, категорија тражбених права постаје на основу уговора. У принципу и овде важи горе споменуто правило, али закон садржи и веома значајни број специјалних правила, која ћемо редом код сваког уговора прегледати.

Уговор о поклону. Код овога уговора застарелост у опште може имати само мало примене, али ипак § 937. Гр. З. предвиђа један нарочити случај; наиме право поклонодавца да поклон опозове због неблагодарности поклонопримца застарева за три године. Исти се рок односи и на право поклоном оштећенога повериоца да тражи поништај тога поклона (§ 937. у вези са §§-има 303а и 565. Гр. Зак.).

Уговор о остави и уговор о послуги. Код ових уговора застарелост има још мање примене, него ли код поклона; наиме, ни депонент ни комодант никад не губе своје право да ствар натраг захтевају. Једино у погледу на споредна узајамна потраживања контрахената, као што су потраживање награде или накнаде учињене штете или трошкова, може застарелост да дође у обзир, али овде важе општа правила из §§ 928ж и 939. алин. прва Гр. З.

Уогвор о зајму. Код овога уговора има само једно специјално правило, које се тиче споредног потрживања интереса. Према §- у 928д право на исто потраживање застарева независно од главнога права за три године, и то од дана када је требало дотични интерес платити, што је у осталом, само логична примена правила да се као почетни рок

застарелости узима дан actionis natae. Ово је правило интересантан изузетак од општих принципа у једном другом погледу; наиме по §-у 928е ова застарелост тече и против малолетника и других неспособних; али, да не би ови остали у том случају без потребне заштите, они имају право тражити накнаду од њихових законских заступника. Ово је апсолутно разумљиво, јер наплаћивање интереса спада у обичне акте администрације имовином, који акти потпуно спадају у делокруг заступника неспособних лица.

Уговор о јемству. Код овога уговора има, такође, једно специјално правило, садржано у §-у 840. Гр. З. ово се правило односи на случај јемчеве смрти. Закон разликује две врсте јемства: јемство обезбеђено покретном залогом или хипотеком и јемство необезбеђено. Споменути параграф мења опште прописе о застарелости у толико, што за прву врсту јемства закон наређује да јемчева обавеза у лицу његових наследника застарева за тридесет година, а за другу врсту јемства прописује рок од три године. Ови се рокови рачунају од дана јемчеве смрти, али, ма да то није у закону изречно предвиђено, ratio legis захтева да се ови рокови рачунају од дана рока испуњења дотичне обавезе, ако је исти рок наступио пре јемчеве смрти. Оба ова правила су потпуно оправдана. На сасвим правилном гледишту стоји Касациони Суд, који у одлуци опште седнице од 27-X-1882. год. Бр. 2328. вели: да „закон учинио је разлику између живог и умрлог јемца, и у случају кад је јемац дао залогу, казао да поред залоге умрлога јемца, јемство траје још за тридесет година од смрти јемца, а на против, разуме се док смрт јемчева не наступи, поверилац никад не може изгубити своје право да се из своје залоге наплати (§ 936.) из чега очигледно излази, да је законодавац заиста хтео учинити разлику између живог и умрлог јемца у опште“. Иста се разлика опажа и код јемства залогом необезбеђенога; закон је у оба случаја оправдано хтео заштитити интересе јемчевих наследника и, због наведене разлике, олакшати њихов положај и спречити сувише дуго трајање неодређености за те наследнике у погледу трајања обавезе јемства.

Уговор о пуномоћству. Код овога уговора има два специјална правила у погледу јавних правозаступника. Тако према §-у 928б. право заступника на награду и наплату издатака застарева за годину дана од када је пуномоћство престало („кад је пресуда извршна постала, поравање учињено или пуномоћије одузето“); исто, пак, право у погледу несвршених парница застарева ва пет година од дана тужбе. Право, пак странака тражити од правозаступника оригинална акта и њихове преписе као и правозаступникова обавеза чувања аката застаревају према изменама и допунама у Закону о Правозаступницима (чл. 39а) од 30 Септембра 1871. год. за пет година.

Уговор о промени и уговор о куповини и продаји. Код првога од ових уговора специјалних правила нема. Што се куповине-продаје тиче, то ваља имати у виду прописе §§-а 928б и 937. Гр. З. Тако право трговаца на наплату цене за робу дату нетрговцима застарева за годину дана од дана учињенога давања; право на поништење преноса имања предвиђено у §-у 303а Гр. З. застарева за три године (исто се евентуално може применити и на уговор премене и datio in solutum); исти рок је предвиђен за право откупа и прекупа, које странке могу уз уговор куповине — продаје установити и које, у појединим случајевима ex lege припада одређеним лицима. Као почетни рок застарелости узима се овде дан, када је дотично право постало.

Уговор о закупу. Код овога уговора у чистом виду нема никаквих специјалних правила. Само за споредно потраживање кирије, која се годишње плаћа или у краћим роковима, али се сваке године понавља, предвиђена је у §-у 928д застарелост од три године. Сем тога у §§-има 928а и 928б предвиђена су два случаја кад се закуп јавља уз купо-

вину и продају. То су право хотелијера на наплату за стан и храну њихових гостиу и исто право оних, који држе на стан и храну децу; право првих застарева за шест месеци, других — за годину дана.

Уговор о најму. У Српском Праву је обим овога уговора врло велик; он обухвата многе правне појаве, почев од најма слугу, па до уговора с учитељем о настави и уговора писца једне књиге с његовим издавачем и до погодбе послодавца са предузимачем — грађевинаром. Према томе и специјална правила у погледу застарелости овде су довољно општег (генералног) карактера. Тако према §§-има 928а и 928б право на наплату плате слугу, радника, надничара и учитеља, који се месечно погађају, као и право на потраживање онога, што су ови приликом извршења посла издали, застарева за шест месеци. Иста, пак, права истих лица, али која се годншње погађају, и право лекара на наплату за учињене услуге болеснику застарева за годину дана. Такође, једно специјално правило о погодби послодавца и архитеката предузимача садржи се у §-у 928з. Гр. З. према овом параграфу обавеза архитеката и предузимача да јемствују и одговарају за свој рад и за доброту материјала, од којих су они дотичне грађевине подигли, застарева за десет година, које се према логичном схватању ствари морају рачунати од дана предаје дотичне грађевине послодавцу.

Према изричном наређењу §-а 928е у свима случајевима, предвиђеним у §§-има 928а-928д. Гр. З. застарелост тече и против неспособних лица. Ово питање ми смо већ једном додирнули, те овде упућујемо на горње излагање, јер, mutatis mutandis, оно што смо тамо казали служи за објашњење и овога правила, које је у свима случајевима своје примене у својој суштини исто.

Све случајеве кратке застарелости (шест месеци и година дана), предвиђене у §§-има 928а и 928б. Гр. З. закон подвргава, напротив, општим правилима о застарелости онда, када је дотична тражбина потврђена писменом исправом (§ 928в... „застарелост престаје ако је закључен рачун, издата признаница или облигација“...) или ако је поднета суду тужба.

Исти параграф садржи још једно интересантно правило; наиме кратке застарелости теку и ако је продужено дотично издавање, рад или служба.

Оба правила споменутога параграфа објашњавају се историјом његовога постанка. Као што је познато. измене и допуне у Грађанском Законику од 5 Маја 1864. год., којима су уведене како кратке застарелости, тако и § 928в, позајмљене су већим делом из француског Code Civil. Међутим, као што смо то већ видели, у Француском Праву се ове кратке застарелости оснивају на претпоставци исплате, те, логично, кад има несумњив доказ (писмено), којим се та претпоставка обара, то и краћим роковима нема тада више места; иста претпоставка, такође, објашњава зашто застарелост овде тече и поред продужења дотичне деталности. Исти карактер несумњиво сачувала су ова правила и у Српском Праву, те је и овде појмљива њихова садржина.

Сем тога § 937. садржи једно специјално правило о праву на раскид уговора у опште. Ако ово право потиче из оштећења преко половине (§ 559.) или из тога, што је дотични уговор био закључен плашњом или пометњом, где с противне стране није било преваре (лукавства), оно застарева за три године.

Сем наведених основа, као основ постанка тражбених права јављају се још и као уговоре (quasi contracta), нанесена штета и деликти.
Код прве од горњих група нема никаквих нарочитих правила ове тражбине застаревају на основу општих прописа.

Што се обавезе на накнаду учињене штете тиче, то она, према §-у 939, у опште застарева за три године од онога дана, кад је штета оштећеном позната постала. Али несумњиво је, да, и ако то није изрично у закону предвиђено, право на накнаду

штете застариће и у том случају, ако од дана учињене штете протече 24. године (§ 930а).

Неколико специјалних правила у погледу права на накнаду штете садржи и споредно законодавство.

Тако према §-у 67. Зак. о Чин. Грађ. Реда[1] и чл. 41. Зак. о Судијама право тужити чиновника за штету нанесену приликом вршења званичне дужности застарева за шест месеци од дана сазнања за штету. Према чл. 110. Зак. о Шумама тражење накнаде штете учињене шумским преступом застарева за три године, а штета из иступа за годину дана од дана кад је штета учињена.

Што се, пак, штете злочинством учињене тиче, то право на накнаду ове штете застарева према §-у 939. Грађ. Зак. и §-у 81. Казн. Зак. за двадесет и четири године од дана учињенога злочина.

Сва остала облигациона права и дугови у колико они нису обухваћени горе изложеним специјалним правилима, застаревају према §§-има 928ж и 930а Гр. З. за двадесет и четири године.

§ 3. Застарелост у Наследном, Породичном и Задружном Праву.

а) *Наследно Право.*

У наследном Праву ваља добро разликовати две ствари: прво бити наследник у опште и право наследника in concreto на одређену заоставштину. Прво право је чисто личне природе, основ његов лежи у личним односима de cujus-а и наследника, те је застарелост овде начелно искључена. Што се, пак, другога права тиче, то овде застарелост има неколико случајева специјалне примене.

Пре свега, треба приметити, да се застарелост на разне начине примењује код наслеђа ab intestato и код наслеђа тестаментарног, односно уговорног.

Код наслеђивања по законом реду пре свега јавља се питање, да ли у опште наследничка тужба

[1] Овај је закон укинут новим законом о Чинов. Грађ. реда, обнародованим I. IX. 1923. год.

(боље рећи право наследника на заоставштину) подлежи застарелости. Питање се поставља због прописа §-а 925., који вели да права родитељска, супружеска, дечија и друга лична не могу застарити. Другим ргчима, дали је т. зв. hereditatis petitio једно лично право, те је незастариво, или, напротив, то је једно имовинско право, које застарелости подлежи. Право тражити надследство, које наследнику припада по законом реду наслеђа, несумњиво у својој суштини јесте једно право мешовитога карактера; с једве стране, оно почива на чисто личним односима наследодавца и наследника, с друге, пак, стране, оно има донекле и један имовински карактe, пошто је управљено на стицање заоставштине. Према томе и одговор на горе истакнуто питање зависи од тога, да ли је у међувремену неко треће лице (држалац наследне масе) стекао имовинско право на за заоставштини у питању. Право наследника тражити заоставштину, као једно лично право, незастариво је, али држалац наследне масе има право да истакне у своју корист одржај ако је он дотичну заоставштину примио по законитом основу (напр. по распоредном решењу) и савесно ју је држао у току двадесет четири године.

Код наслеђивања тестаментарног, одн. уговорног, треба опет правити разлику између случајева када тестамент није наследнику саопштен и када он је саопштен.

У првом случају важи општи рок застарелости од 24 године (§§ 928ж и 937, став други, алин. друга); али и овде има једно специјално правило: наиме, ако је наследник на ма какав начин дознао за несаопштени му тестаменат, а мисли да има право да тај тестаменат уништи, онда он има да подигне за то тужбу у року од три године од дана када је он за такав тестаменат дознао, пошто у противном (према ставу првом §-а 937.) право тражити уништај тестамената ће застарити. Наравно, као саопштени тестамент може се сматрати само онај тестамент, који је био званично саопштен; сваки други

начин обавештења ствара само основ за примену §-а 937. Гр. З.

За тестамент, пак, званично саопштени прописани су у §-у 482. Гр. З. много краћи рокови, али су ти рокови у својој суштини преклузивни рокови, који, истина, имају сличности за застарелошћу, али се још више од ове разликују и с тога стоје ван делокруга наше расправе.

Овом приликом нека нам буде слободно да наведемо само ону разлику, која постоји између преклузивних рокова и застарелости.

Застарелост, као што смо то видели, јесте једно субјективно право, она се по службеној дужности од стране суда у обзир не узима, код ње протежну улогу игра воља заинтересованих лица; код преклузивних рокова ствар стоји сасвим друкчије; наиме, закон одређује известан размак времена у току којега дотично лице мора предузети извесне радње под претњом губитка самога права или других незгодних последица ; дакле, воља дотичнога лица не игра овде никакве улоге, и ови се рокови морају по званичној дужности од стране суда узимати у обзир. Ив овога се већ види да су то две сасвим различне правне установе ; што се, пак, горе споменутога §-а 482. тиче, тај пропис је један типичан случај примене преклузивних рокова, те с тога ми се нећемо више на њега враћати.

Овде да напоменемо још и то, да је позитивни облик застарелости, одржај, из Наследнога Права начелно искључен. Нико не може на основу одржаја стећи никакво наследно право. Usucapio pro herede, некада широм допуштена, већ одавно изгубила се без трага из правних система.

б) *Породично и Задужно право.*

Из пређашњега излагања могло би се већ a priori закључити да је застарелост овде начелно искључена; али ипак има два случаја, где она има своју примену. То је право мужевљево тражити поништај жениних правних послова, закључених без његовога одобрења и право задругара оборити правне послове задружнога старешине, закључене без пристанка задруге. § 510. Гр. З. изрично предвиђа последњи случај те вели да тада право на протест застарева за годину дана од дана када је задруга дознала за дотични правни посао.

Што се, пак, мужевљевога права на протест тиче, та је ствар тежа због тога, што Грађански Законик није овај случај предвидео. Несумњиво је да споменуто право мужа по својој природи није незастариво јер су овде у питању интереси трећих лица; али спорно је у току кога времена има муж право да дотични женин правни посао обори.

Пошто специјалнога правила нема, то овде се морамо послужити аналогијом.

Д-р Л. Марковић (Породично Правво: стр. 120.) налази да је меродаван § 937., те да мужевљево право на протест застарева за три године. Ми се с овим не можемо сложити; § 937. предвиђа строго ограничен број изузетних застарелости те се не може екстензиво туиачити. Исто тако немогућа је овде по својој природи примена општег рока од двадесет и четири године. Нама се чини да се овде мора применити § 510. И заиста, аналогија између оба ова случаја је потпуна. И брак и задруга породична су заједница, и у једном и у другом случају реч је о правним пословима закљученим мимо потребнога одобрења; исто тако у питању је право на протест од стране овлашћених лица; одавде се види да принципијелне разлике овде нема, а сличност је велика, а то је све, што је потребно за примену законскога прописа на основу аналогије. Дакле, на основу наведенога ми држимо да и мужевљево право на поништај жениних правних послова, закључених без његовог одобрења, застарева за годину дана од онога дана, када је муж за дотични правни посао дознао.

§ 4. Застарелост у данашњим приликама.

У својем врло интересантном чланку „О праву својине у данашњит приликама“ Д-р Др. Аранђеловић вели: „Под притиском невоља изазваних ратом и ратних последица у свима државама напуштају се вековима освештени принципи, на којима почива данашње индивидуалистичко друштвено уређење, вређају се установе приватнога права које су биле темељ друштвене организације. Чисто индивидуалистичко сватање права уклања се испред социалног схватања, које више наглашује социални задатак права и дужност индивидује да своје права све више и више доводи у склад с интересима друштвене целине, у којој индивидуа, као њен део, живи и развија се[1]

Ово је у толико за данашње право карактеристично, што се управо може рећи да је савремено законодавство прожето једном социјалном, да не кажемо социалистичком, тежњом. Ова је тежња толико јака, да она, као што то врло лепо примећује Д-р Аранђеловић, продире чак у основне правне институције, као што је напр. право својине. Може се с разлогом узети да данашњи правни систем социално еволуционише и да социални елеменат права све више и више избија на површину. Поједине институције укидају се, друге се мењају и, напокон, рађају се нове. Све је то резултат променљивих прилика, које у крајњој линији одређују овај или онај облик правних појава. Према томе, а да бисмо завршили своју расправу, ми ћемо бацити један поглед на то, какав утицај се може очекивати од тих промењених прилика на пољу застарелости.

Ова последња јесте у својој суштини једна институција донесена у општем интересу, застарелост је по своме појму намењена једној социалној

[1] вид. „Архив“, књ. XVIII. стр. 25.

функцији. Наиме, ми смо видели да она садржи у себи идеју заштите дужника против повериоца, да она намеће последњим једну врсту дилигентне дужности и, према томе, она је уједно и корелат и коректив данашњега индивидуалистичкога схватања права.

Тежња за уношењем у право једног социалног елемента није данашњега порекла; идеја о томе, да се интереси целине, интереси друштвенога комплекса увек морају претпостављати у случају сукоба са интересима индивидуалним појединих титулара права јесте једна од основних идеја у свим законодавствима. Што се у току времена и под утицајем разних друштвених прилика мења, то је само облик и обим примене ове идеје.

Овај јавни интерес код застарелости огледа се на првом месту у томе, што је ова институција намењена обезбеђењу сигурности правнога саобраћаја у дрштву и, на другом месту, у томе, што пружа свима и свакоме једно сигурно сретство за заштиту од неблаговремених претензија.

Дакле, застарелост у својој крајњој идеји јесте једно право, које, поред других својих функција врши и једну социалну функцију. Социални елеменат код застарелости нераздрвојно је везан за саму њену суштину и тим се елементом објашњава циљ и корисност ове установе.

Према томе, промењене друштвене прилике и социална еволуција данашњега права практички не могу имати утицаја на постојање застарелости у правном систему; наравно могуће су промене у појединостима, али сама идеја је неопходна; шта више, она доприноси задовољавању социалних потреба у данашњем друштву.

Дакле, у колико у опште буде постојало индивидуалистичко друштво, у колико се субјективно схватање права више или мање не напусти у корист социалистичкога схватања, у колико, дакле, правни развитак буде ишао путем ма и најшире

еволуције, а не и револуције и ништења свију правних појмова, у толико ће бити потребна и институција застарелости. Другим речима, докле год буде у опште субјективнога права, дотле ће оно и даље бити праћено идејом застарелости.

ШТАМПАРСКЕ ГРЕШКЕ

Страна	ред		стоји:	треба:
3	13	озго	писец	писац
10	15	„	права	прва
19	8	оздо	стр. 3.	стр. 15-17.
42	6	„	други	дуги
51	14	озго	али	или
83	7	оздо	јавња	јавља
85	10	„	другови	дугови
92	9	озго	се	је
97	14	„	спрчена	спречена
107	8	„	састоји	застоја
123	13	оздо	постанак	опстанак
132	12	„	дегова	његова

Моле се читаоци да изволе предње грешке исправити.

Осим горе наведених постоје и друге ситније штампарске грешке, преко којих прелазимо, пошто оне ни у колико не мењају смисао текста.

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
НАРОДНА БИБЛИОТЕКА СРБИЈЕ
БЕОГРАД
32 500