

MOGUĆNOST PODNOŠENJA TUŽBE NA UTVRĐENJE ZASTARE U DOMAĆEM I POREDBENOM PRAVU

Juraj Brozović, mag. iur.*

UDK: 347.739:340.5
347.922.3:340.5

Pregledni znanstveni rad
Primljeno: ožujak 2016.

Stvarna prava u pravilu ne zastarijevaju. Iznimno, pravo stvarne služnosti prestaje zastarom, a opterećenik na raspolaganju ima tužbu na utvrđenje, kojom će postići brisanje stvarne služnosti iz zemljišne knjige. S druge strane, na zastaru tražbine dužnik se u pravilu poziva tako da istakne prigovor u kondemnatornoj parnici koju pokrene vjerovnik. O mogućnosti da dužnik istu svrhu postigne tužbom za utvrđenje u domaćoj literaturi gotovo da nije bilo spomena. U poredbenom pravu takvu je mogućnost široko razmatrala kako pravna znanost tako i sudska praksa. U ovom radu iznose se relevantna poredbena iskustva, kao i stajalište domaće literature, kako bi se odgovorilo na pitanja može li se u okviru hrvatskog građanskog postupka podnijeti tužba kojom bi se utvrđivala zastara tražbine, kakav bi trebao biti njezin predmet, kada se može smatrati da za njezino podnošenje postoji pravni interes te koje su pravne posljedice usvajanja takvog tužbenog zahtjeva.

Ključne riječi: zastara, utvrđenje zastare, tužba za utvrđenje zastare

1. UVOD**

Stvarna prava u pravilu ne zastarijevaju. Iznimno, pravo stvarne služnosti prestaje zastarom¹, a opterećenik na raspolaganju ima tužbu na utvrđenje, ko-

* Juraj Brozović, mag. iur., stručni suradnik – doktorand Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb; juraj.brozovic@pravo.hr

** Ovaj rad sufinancirala je Hrvatska zaklada za znanost projektom *Transformation of Civil Justice under the Influence of Global and Regional Integration Processes. Unity and Diversity* (projekt br. 6988).

¹ Članak 241. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine, br. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 129/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 143/2012, 152/2014; dalje: ZV).

jom će postići brisanje stvarne služnosti iz zemljišne knjige.² S druge strane, na zastaru tražbina sud pazi samo ako se dužnik na nju pozove.³ Redovito se to događa tako da dužnik u kondemnatornoj parnici koju je pokrenuo vjerovnik istakne prigovor zastare kao peremptorni prigovor⁴ koji će rezultirati odbijanjem tužbenog zahtjeva.⁵ Postavlja se pitanje bi li dužnik mogao tužbom kao ofenzivnom parničnom radnjom dovesti do sličnog rezultata te na taj način anticipirati kondemnatornu parnicu. Odgovor na pitanje nije jednostavan. Kao prvo, predmet deklaratorne zaštite mogu u pravilu biti samo pravo ili pravni odnos.⁶ Stoga utvrđenje činjenice da je određeno potraživanje zastarjelo načelno ne bi bilo dopušteno jer bi bila riječ o utvrđenju činjenica,

² Gavella, N., *Stvarno pravo. Svezak drugi*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 30. S obzirom na to da je zastara u tom slučaju jedan od načina prestanka samog subjektivnog građanskog prava, tužbeni zahtjev tad je zapravo usmjeren na utvrđenje da više ne postoji pravo stvarne služnosti. Stoga nema dvojbe oko mogućnosti podnošenja takve tužbe.

³ Članak 214. stavak 3. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015; dalje: ZOO). U kaznenom i poreznom pravu sud, odnosno tijela javne vlasti na zastaru paze *ex officio*. Za kazneni postupak vidi Katušić-Jerković, S., *Zastara*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 13, br. 2, 2006., str. 524. Za porezni postupak vidi Juričić, M., *Obveza poreznih tijela da po službenoj dužnosti paze na zastaru*, Hrvatska pravna revija, vol. 15, br. 1, 2015., str. 32 – 43.

⁴ Vizner, B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 2. knjiga, Riječka tiskara, Zagreb, 1978., str. 1292.

⁵ Presuda Višjeg sodišća od 25. siječnja 1979., Gž-265/78, cit. u: Gorenc, V., *Članak 214.*, u: Gorenc, V. (ur.), *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRiF, Zagreb, 2005., str. 296. To ne vrijedi samo za obveznopravne zahtjeve već i npr. za nasljednički zahtjev, koji podliježe istim pravilima kao i obveznopravni zahtjev unatoč tome što samo nasljedno pravo nije podložno zastari (Gavella, N., *Nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 310).

⁶ Iznimno od tog pravila, moguće je utvrđenje (ne)istinitosti određene isprave. Članak 187. stavak 1. Zakona o parničnom postupku (Narodne novine, br. 53/1991, 91/1992, 58/1993, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 02/2007, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011, 25/2013, 89/2014; dalje: ZPP). Detaljnije u: Triva, S.; Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, VII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 398 – 400. Istovjetno je rješenje u § 256 *Zivilprozessordnung* (dalje: njemački ZPO) od 5. prosinca 2005. (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), posljednji put izmijenjen 8. srpnja 2014. (BGBl. I S. 890) te § 228 austrijskog *Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung – ZPO)* (dalje: austrijski ZPO) od 1. kolovoza 1895. (RGBl. Nr. 113/1895), posljednji put izmijenjen 16. prosinca 2014. (BGBl. I Nr. 92/2014).

a ne prava ili pravnog odnosa. Ni traženje utvrđenja zastarjelosti kao svojstva tražbine načelno ne bi bilo dopušteno jer svojstvo tražbine, prema stajalištu sudske prakse, ne može biti predmet deklaratorne zaštite.⁷ Prema tome, tužba na utvrđenje zastare tražbine morala bi podrazumijevati utvrđenje postojanja određenog dužnikova ili nepostojanje određenog vjerovnikova prava. Kao drugo, prilikom podnošenja svake tužbe na utvrđenje kod koje ovlaštenje na njezino podnošenje ne bi proizlazilo iz zakona ili sudske odluke, tužitelj je dužan učiniti vjerojatnim postojanje svoje pravozaštitne potrebe, odnosno pravnog interesa.⁸ Kad god postoji alternativno, jednostavnije pravno sredstvo, načelno ne postoji pravni interes za složeniji oblik pravne zaštite.⁹ Stoga je upitno bi li utvrđenje zastare bilo moguće u onim situacijama kad je vjerovnik već pokrenuo parnicu jer bi se moglo tvrditi da dužnik ima na raspolaganju drugo pravno sredstvo – prigovor zastare. Situacija nije jasna ni izvan takvih parnica jer je često vrlo teško razgraničiti pravni i ekonomski interes.¹⁰ S time u vezi, ostaje otvoreno pitanje i kakav bi trebao biti doseg takvih tužbi, odnosno u čemu bi se i s kakvim učinkom sastojala deklaratorna zaštita dužnika.

U ovom radu iznose se relevantna poredbena iskustva, kao i stajalište domaće literature, kako bi se odgovorilo na pitanja može li se u okviru hrvatskog građanskog postupka podnijeti tužba kojom bi se utvrđivala zastara tražbine, kakav bi trebao biti njezin predmet, kada se može smatrati da za njezino podnošenje postoji pravozaštitna potreba te koje su posljedice prihvaćanja takvog tužbenog zahtjeva.

2. KONCEPT ZASTARE KAO PRAVA

2.1. Postavljanje problema

Da bi u slučaju zastare potraživanja bila moguća deklaratorna zaštita, zastara bi ili morala biti od utjecaja na postojeći ili bi sama trebala predstavljati novi pravni odnos.¹¹ U prvom slučaju zastara bi označavala prestanak nekog

⁷ Tako nije moguće tražiti utvrđenje da je tražbina dospjela. Vidi Dika, M., *Građansko parnično pravo. Tužba*, VI. knjiga, Narodne novine, Zagreb, 2009., str. 264.

⁸ Članak 187. stavak 2. ZPP-a.

⁹ Dika, *op. cit.* u bilj. 7, str. 288.

¹⁰ Triva, Dika, *op. cit.* u bilj. 6, str. 139.

¹¹ Pravni odnos predstavlja “određenu pravno uređenu vezu između određenih osoba ili takvu vezu osoba prema stvarima koja je konkretizirana činjeničnim stanjem navedenim u tužbi”, a pravo je ovlaštenje koje “pojedini sudionici tih odnosa imaju jedni prema drugima ili prema stvarima” (Dika, *op. cit.* u bilj. 7, str. 258).

vjerovnikova prava, dok bi u drugom slučaju zastara tvorila novi pravni odnos koji bi stvorio novo subjektivno pravo za dužnika protiv vjerovnika. U jugoslavenskoj i hrvatskoj literaturi zastara je pretežito razmatrana u okviru udžbeničke literature ili u okviru zakonskih komentara. Stručna javnost bavila se pojedinim praktičnim problemima, a prilikom definiranja zastare služila se tom istom udžbeničkom literaturom.¹² S druge strane, u njemačkom i austrijskom zakonodavstvu zastara se naširoko razmatra u kontekstu vjerovnikovih i dužnikovih prava – kako u literaturi tako i u sudskoj praksi.

U nastavku iznosimo u prvom redu relevantna stajališta u komparativnoj literaturi, a zatim i domaće dosege u razradi instituta zastare, kako bismo utvrdili možemo li u hrvatskom pravu zastaru tražbina smatrati pravom ili pravnim odnosom koji bi mogao biti predmet deklaratorne pravne zaštite.

2.2. Zastara kao prestanak vjerovnikova prava zahtijevati ispunjenje tražbine

Njemački *Bürgerliches Gesetzbuch* (dalje: njemački BGB)¹³ propisuje da zahtjev kao pravo zahtijevati određeno činjenje ili propuštanje može zastarjeti.¹⁴ U literaturi se ističe da osnovni pravni odnos ostaje netaknut, a da predmet zastare može biti zahtjev koji iz takvog pravnog odnosa proizlazi. Pritom zastara dira samo u “materijalnopravni zahtjev”, odnosno “utuživost” tražbine, a ne u pravo na tužbu koje iz njega proizlazi.¹⁵ U austrijskom pravu učinak zastare

¹² Vidi npr. Rončević, V., *Prigovor zastare u ovršnom postupku*, Pravo i porezi, vol. 23, br. 5, 2014., str. 76. Postoje i relativno površni primjeri definiranja zastare kao protoka vremena (vidi npr. Pavičić, D., *Zastara tražbina prema ZOO-u i nekim posebnim propisima*, Računovodstvo, revizija i financije, vol. 18, br. 2, 2008., str. 258.; vidi i bilj. 66). To je, dakako, pogrešno jer je protek vremena pravna činjenica na kojoj se zastara temelji, a ne sama zastara (Žunić Kovačević, N., *Zastara – o primjeni građanskopravnih pravila u poreznom pravu i sudskoj praksi*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 30, br. 1, 2009., str. 684).

¹³ *Bürgerliches Gesetzbuch* od 18. kolovoza 1896. (RGBl. S. 195), posljednji put izmijenjen 20. studenog 2015. (BGBl. I S. 2010, 2013).

¹⁴ § 194. stavak 1. njemačkog BGB-a.

¹⁵ Kessler, C., § 194, u: Prütting, H.; Wegen, G.; Weinreich, G. (ur.), *BGB Kommentar*, 8. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2013., str. 295. Tako i Grothe, H., *BGB § 194 Gegenstand der Verjährung*, u: Säcker, F. J. (ur.), *Münchener Kommentar zum BGB*, Band I, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2015., para 2. Time je njemački BGB zapravo preuzeo Windscheidovo učenje o zahtjevu (Windscheid, B., *Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Buddeus, Düsseldorf, 1856., cit. prema Mansel, H.-P.; Stürner, M., *BGB § 194 Gegenstand der Verjährung*, u: Heidel, T.; Hübbege, R.; Mansel, H.-P.; Noack, U. (ur.), *Bürgerliches Gesetzbuch*:

bio je podložen velikim raspravama, ali je prevladao stav da prestaje samo "utuživost" tražbine.¹⁶ Slične rasprave postojale su i u jugoslavenskom pravu, da bi danas postojala opća suglasnost u literaturi da zastara ne dira u temeljno pravo, odnosno pravni odnos.¹⁷ Kao što to izričito propisuje ZOO, zastarom prestaje pravo zahtijevati ispunjenje određene tražbine.¹⁸ Time se zastara razgraničuje od drugih srodnih instituta u građanskom pravu, kao što je prekluzija¹⁹, ali i zastare u drugim pravnim granama. Zastara u poreznom pravu čini jedan od načina prestanka poreznog duga, a porezno tijelo na nju pazi po službenoj dužnosti.²⁰ Po službenoj dužnosti pazi se i na zastaru u kaznenom pravu, ali ona nema materijalnopravnu važnost kao u građanskom i poreznom pravu.²¹ Zastara ne znači da počinitelj nije počinio kazneno djelo, već samo da u odnosu na kazneni progon postoje procesne smetnje koje do pokretanja parničnog postupka uzrokuju obustavu istrage²² te odbačaj kaznene prijave²³ ili optužnice²⁴, odnosno odbijajuću presudu nakon njegova pokretanja.²⁵ Razlike u tim granama proizlaze iz činjenice da je na drugoj strani država.²⁶

Koliko god bilo nesporno da zastarom u građanskom pravu prestaje pravo zahtijevati ispunjenje određene tražbine, toliko je pravna priroda takvog prava, odnosno njegova prestanka, bila i ostala predmet razilaženja u domaćoj i

BGB Band 1: Allgemeiner Teil und EGBGB, 2. Auflage, NomosKommentar, Baden-Baden, 2011., para 2).

¹⁶ Mader, P., § 1451, u: Schwimann, M. (ur.), *Praxiskommentar zum ABGB*, 2. Auflage, Orac Verlag, Wien, 1997., str. 677.

¹⁷ Vizner, *op. cit.* u bilj. 4, str. 1284 – 1285.

¹⁸ Članak 214. stavak 1. ZOO-a.

¹⁹ Klarić, P.; Vedriš, M., *Građansko pravo*, XII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2009, str. 184.

²⁰ Lončarić Horvat, O., *Zastara u poreznom pravu SAD-a, Njemačke, Austrije i Hrvatske*, Porezni vjesnik, br. 2, 2005., str. 31.

²¹ Postoje i drukčija stajališta. Za oba vidi Krapac, D., *Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije*, IV. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 47.

²² Članak 224. Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014; dalje: ZKP).

²³ Članak 206. ZKP-a.

²⁴ Članak 355. ZKP-a.

²⁵ Članak 452. ZKP-a.

²⁶ Lončarić Horvat, *op. cit.* u bilj. br. 20, str. 32.

inozemnoj literaturi.²⁷ Razlog je dvoznačnost pojma zahtjeva²⁸, kao i činjenica da je njegovo značenje višestruko mijenjano tijekom godina. U modernom smislu prvi ga je iskoristio Windscheid definirajući pojam *actio* u rimskom pravu. Revolucionarno, taj je pojam preveo kao zahtjev i definirao ga kao samostalno ovlaštenje da se vlastita volja ostvari gonjenjem.²⁹ Takvo shvaćanje udarilo je temelj dualističkim procesualističkim poimanjima prava na tužbu³⁰ kojima je zajednički nazivnik odvojenost tužbe od subjektivnog prava (u većoj ili manjoj mjeri) te svijest da postojanje prava na tužbu ovisi o autonomnim propisima javnog, procesnog prava.

U starijoj jugoslavenskoj literaturi u kontekstu zastare prevladava monistička koncepcija prava na tužbu iako ima i dualističkih primjera.³¹ U novijoj jugoslavenskoj literaturi Studin govori o zastari kao gubitku “zahtjeva za pružanje pravne zaštite”.³² Vizner pravni odnos dijeli na subjektivno pravo i zahtjev te zastaru definira kao gubitak prava tražiti realizaciju titularovog subjektivnog prava putem za to objektivnim pravom određenog sredstva – tužbe u materijalnom smislu.³³ Zastara je, dakle, gubitak “zahtjeva za prisilno ostvarenje obve-

²⁷ Pregled tih shvaćanja iznosi Dika u: Dika, M., *Pravo na tužbu*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2014. Za usporedbu vidi Schulze, G., *Subjektives Recht und Klage – Axiome im deutschen und französischen Zivilrechtssystem*, u: Schulze, G. (ur.), *Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint - Der modernisierte Zivilprozess in Europa*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2013., str. 5 – 18.

²⁸ Dika, *ibid.*, str. 246 – 247. Dika razlikuje dva shvaćanja zahtjeva. Jedan je materijalno-pravni koncept zahtjeva po Windscheidu (vidi *supra* bilješku br. 15), a drugi procesualistički koncept pravozaštitnog zahtjeva, zahtjeva na pružanje zaštite određenog sadržaja.

²⁹ *Ibid.*, str. 22.

³⁰ To su prije svega teorije o konkretnom i apstraktnom pravu na pravnu zaštitu te teorija o pravu na pravosuđe (Triva, Dika, *op. cit.* u bilj. 6, str. 19 – 22). Uz to postoji niz drugih shvaćanja procesualističke naravi, primjerice pravo na tužbu kao potestativno pravo (Dika, *op. cit.* u bilj. 27, str. 73), kao pravo na meritornu odluku (Dika, *op. cit.* u bilj. 27, str. 91 – 98), različita stajališta istaknuta u francuskoj doktrini (Dika, *op. cit.* u bilj. 27, str. 99 – 106) itd. Za pregled shvaćanja vidi Ude, L., *Civilno procesno pravo*, Uradni list, Ljubljana, 2002., str. 66 – 67, te Poznić, B., *Gradansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1989., str. 33 – 42.

³¹ Tako Dika navodi Đorđevića, Zugliju, Živanovića te Blagojevića kao predstavnike civilističkog shvaćanja na tužbu, a Juharta, Poznića, Markovića i Popovića kao predstavnike procesualističkog shvaćanja (Dika, *op. cit.* u bilj. 27, str. 183).

³² Studin, J., *Član 360.*, u: Blagojević, B. T.; Krulj, V., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Savremena administracija, Beograd, 1983., str. 1118.

³³ Vizner, *op. cit.* u bilj. 4, str. 1284. Vizner razlikuje tužbu u materijalnom i formalnom smislu na isti način kao što to čine zagovornici monističkog učenja.

znih prava”.³⁴ Takvom je vidi i Stojanović, prema kojem zastara dokida tužbu u materijalnom smislu.³⁵ U novije vrijeme prema Gorencu ne može zastarjeti samo pravo, ali može “tužbeni zahtjev”.³⁶ Iako nedosljedan, Klarić zastupa monističko shvaćanje blisko Viznerovu.³⁷ Praktički jedini odmak od monističkih koncepcija u teoriji građanskog materijalnog prava čini Gavella. On uočava da je subjektivno građansko pravo temelj za usvajanje tužbenog zahtjeva, a ne i temelj za njegovo podnošenje³⁸, te izričito razlikuje materijalnopравни i procesnopравни zahtjev.³⁹ Prvi naziva i “pravo-zahtjev”, koji predstavlja samostalno i potpuno građansko subjektivno pravo koje nastaje povredom drugog subjektivnog građanskog prava.⁴⁰ Komentirajući institut zastare, Gavella ističe kako njome ne prestaju ni subjektivno pravo ni pravo-zahtjev, već isključivo utuživost kao građanskopravno svojstvo prava-zahtjeva.⁴¹

³⁴ *Ibid.*, str. 1288. Govori o zastari kao gubitku tužbe u materijalnom smislu (*ibid.*, str. 1291).

³⁵ Stojanović, D., Član 360, u: Perović, S.; Stojanović, D., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga prva*, Kulturni centar – Gornji Milanovac, Pravni fakultet Kragujevac, Kragujevac, 1980., str. 902.

³⁶ Gorenc, *op. cit.* u bilj. 5, str. 295 – 296. Gorenc zapravo zastaru definira kao protek vremena, što je pogrešno. Protek vremena je samo jedna od pretpostavaka za nastup zastare, pravnorelevantna činjenica koja čini temelj zastare kao pravnog instituta.

³⁷ Klarić, Vedriš, *op. cit.* u bilj. 19, str. 67 – 68. Prilikom definiranja zahtjeva čini se kao da Klarić čini odmak od civilističkih shvaćanja, ali se kasnije demantira izjednačavajući zahtjev s tužbom i prigovorom.

³⁸ Gavella, N., *O odnosu materijalnog i procesnog građanskog prava u parnicama – pogled sa stajališta privatnog (građanskog) prava*, u: Uzelac, A.; Garašić, J.; Maganić, A. (ur.), *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku – Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe*. Liber amicorum *Mihajlo Dika*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 545. Autor pritom propušta uočiti da je upravo utvrđenje da postoji pravo-zahtjev nužan preduvjet usvajanja tužbenog zahtjeva, dakako uz ispunjenje drugih preduvjeta. Upravo zbog toga što je prestao pravo-zahtjev, vjerovnik nema pravo zahtijevati ispunjenje, pa sud odbija tužbeni zahtjev. U suprotnom bismo tvrdili da ima pravo zahtijevati ispunjenje, ali ne putem suda, kao da je prestao njegov pravozaštitni zahtjev. To kod zastare svakako nije slučaj.

³⁹ *Ibid.*, str. 547.

⁴⁰ *Ibid.*, str. 547. Samostalnost zahtjeva ističu i Klarić i Vedriš, *op. cit.* u bilj. 16, str. 183. Suprotno Popović, M., *Pojam subjektivnog prava*, Pravni fakultet, Novi Sad, 1974. (doktorska disertacija), str. 211, prema Dika, *op. cit.* u bilj. 27, str. 211. Sam pravo-zahtjev može biti utuživ i biti podložan zastari, a ne i samo subjektivno građansko pravo (Gavella, *op. cit.* u bilj. 38, str. 549, f. 36).

⁴¹ *Ibid.*, str. 547, f. 31. Takvo stajalište brani se tezom da je ispunjenje zastarjelog prava-zahtjeva i dalje moguće. To je točno, međutim treba imati na umu da takva

Dika razlikuje dva shvaćanja zahtjeva. Materijalnopравни zahtjev sastoji se u građanskopravnom ovlaštenju tražiti određeni čin i propust, dok pravozaštitni zahtjev predstavlja javnopravno ovlaštenje zahtijevati od suda zaštitu određenog sadržaja.⁴² Takvo razlikovanje odgovaralo bi Trivinu razlikovanju prava na zaštitu i prava na traženje zaštite. Pravo na zaštitu je građansko-pravne, privatnopravne naravi, dok je pravo na traženje zaštite javnopravne prirode.⁴³ Pravo na traženje zaštite pruža se svakome tko *tvrdi* da uživa pravo na zaštitu te se ono zato u procesnom smislu pretvara u pravo na meritornu odluku. Pravo na povoljnu meritornu odluku imat će samo onaj tko dokaže da doista uživa pravo na zaštitu.⁴⁴ Dika dodatno razrađuje pravo na tužbu i iznosi svoje integralno shvaćanje prema kojem pravo na tužbu predstavlja složenu pravnu poziciju tužitelja i podrazumijeva pravo na pristup sudovima, pravo na negativnu procesnu odluku, pravo na meritornu odluku i pravo na povoljnu meritornu odluku.⁴⁵ U takvom konceptu prava na tužbu tužba u materijalnom smislu nije identična materijalnopravnom zahtjevu, kako to tvrde Savigny te domaći i inozemni predstavnici monističkog shvaćanja prava na tužbu, već parnična radnja u kojoj se ističe pravozaštitni zahtjev s kondemnatornim, konstitutivnim ili deklaratornim sadržajem.⁴⁶

Da bi se odgovorilo na pitanje što prestaje zastarom, potrebno je definirati pojam zahtjeva te odrediti njegov odnos sa subjektivnim pravom, imajući u vidu prije iznesena stajališta. Subjektivno materijalno pravo pretpostavlja da će biti ostvareno u skladu s normama objektivnog prava.⁴⁷ Povredom subjektivnog građanskog prava nastaje za vjerovnika materijalnopравни zahtjev (pravo-zahtjev, zahtjev u materijalnom smislu) koji ga ovlašćuje da od dužni-

mogućnost postoji samo za dužnika. Vjerovnik nije ovlašten zahtijevati ispunjenje ni sudskim ni izvansudskim putem.

⁴² Dika, *op. cit.* u bilj. 27, str. 246 – 247.

⁴³ *Ibid.*, str. 215 – 216.

⁴⁴ *Ibid.*, str. 219 – 220. Naravno, uz ispunjenje i drugih pretpostavki.

⁴⁵ *Ibid.*, str. 283. Detaljnije o svakom elementu vidi u: *ibid.*, str. 250 – 251 te 279 – 281.

⁴⁶ Triva, Dika, *op. cit.* u bilj. 6, str. 394.

⁴⁷ Prema Diki subjektivno materijalno pravo “ne bi bila nikakva izravna vlast jednog subjekta nad drugim. U odnosu prema obveznim pravnim subjektima to bi se pravo zapravo iscrpljivalo u ovlaštenom očekivanju određenog njihovog ponašanja, ispunjenja obveza. Stoga bi tzv. ‘moć potraživanja’ kao mogućnost da se obvezanog subjekta zahtijeva da nešto čini ili ne čini u interesu nosioca subjektivnog prava bila, sama po sebi, tek jedna pasivna pozicija.” Dika, *op. cit.* u bilj. 27, str. 234.

ka zahtijeva određeni čin ili propust.⁴⁸ Materijalnopравни zahtjev ostvaruje se izvanprocesno⁴⁹, ali vjerovnik se može poslužiti i sudskom zaštitom. Korištenje sudske zaštite više nije ostvarenje materijalnopravnog zahtjeva. To je njegovo samostalno javnopravno ovlaštenje, njegov pravozaštitni zahtjev (zahtjev u procesnom smislu). On podrazumijeva javnopravno ovlaštenje zahtijevati od suda zaštitu određenog sadržaja. Postojanje pravozaštitnog zahtjeva ne ovisi o postojanju zahtjeva u materijalnom smislu, već o ispunjenju pretpostavki propisanih procesnim pravom.⁵⁰ Pretpostavka osnovanosti pravozaštitnog zahtjeva jest da je vjerovnik sukladno procesnim pravilima dokazao postojanje svojeg zahtjeva. On to neće biti u mogućnosti u trima slučajevima.

Prvi slučaj su prirodne (moralne) obveze. Tradicionalno se definiraju kao obveze koje se ne mogu prisilno ostvariti putem suda⁵¹ jer ih ne prati zahtjev.⁵²

⁴⁸ Nastanak materijalnopravnog zahtjeva ne isključuje nastanak drugih prava (npr. prava na raskid, prava zahtijevati isplatu kamata i slično). Inače, sve rečeno o nastanku materijalnopravnog zahtjeva u načelu se jednako odnosi na relativna prava kao i na stvarna, osobna ili autorsko pravo. Razlika u odnosu na materijalnopравни zahtjev koji proizlazi iz tražbine jest što materijalnopравни zahtjev koji proizlazi iz tih subjektivnih građanskih prava načelno nije podložan zastari, on neće zastarjeti (Gavella, *op. cit.* u bilj. 38, str. 546 – 547). Međutim, treba voditi računa da mogući popratni samostalni obveznopravni zahtjevi, npr. zahtjev za naknadu štete koja je nastala zbog smetanja vlasništva, podliježu zastari kao i svi drugi obveznopravni zahtjevi, bez obzira na to što je riječ o povredi apsolutnog prava. Takvo rješenje izričito propisuje članak 184. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima (Narodne novine, br. 167/2003, 79/2007, 80/2011, 125/2011, 141/2013, 127/2014) za autorsko pravo i obveznopravne zahtjeve koji iz njega proizlaze. Za zastaru u području intelektualnog vlasništva vidi Gliha, I.; Matanovac Vučković, R, *Zastara u intelektualnom vlasništvu*, u: Uzelac, A.; Garašić, J.; Maganić, A. (ur.), *Djelotvorna pravna zaštita u pravničnom postupku – Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe*. Liber amicorum *Mihajlo Dika*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 993 – 1032.

⁴⁹ Triva, S., *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1980., str. 18 – 19, cit. u: Dika, *op. cit.* u bilj. 27, str. 217. To ne vrijedi u onim situacijama kad se zaštita može tražiti samo konstitutivnom tužbom.

⁵⁰ Iako razlikuje materijalnopравни od pravozaštitnog zahtjeva, Poznić u ranijim djelima smatra da materijalnopравни zahtjev nastaje kad tražbina dospije, a da u slučaju povrede prava nastaje pravozaštitni zahtjev. Dodatno obrazlaže da je pravo na činidbu podložno zastarijevanju, dok to pravo na tužbu nije (Poznić, B., *Građansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1962., str. 21). Ovakvo stajalište nije u skladu s prevladavajućim mišljenjem kako subjektivno pravo ne zastarijeva, već da može zastarjeti samo odgovarajući materijalnopравни zahtjev.

⁵¹ Klarić, Vedriš, *op. cit.* u bilj. 19, str. 384.

⁵² *Ibid.*, str. 385. Poznić, s druge strane, u ranijoj literaturi smatra da iz naturalne

Ta bi se definicija mogla dopuniti na način da se one definiraju kao obveze koje u slučaju povrede nisu sposobne proizvesti zahtjev. Zbog pojašnjenja uzmimo klasični primjer moralne obveze koja proizlazi iz oklade. Takvoj se obvezi niječe karakter potpune obveze jer u slučaju njezine povrede za vjerovnika ne nastaje zahtjev u materijalnom smislu. Njegova eventualna tužba dovela bi do odbijanja tužbenog zahtjeva.⁵³ Ni u kojem slučaju takva obveza neće postati potpuna jer subjektivno pravo koje iz nje proizlazi nije sposobno proizvesti zahtjev.

Drugi slučaj su zastarjele obveze. To su potpune obveze jer u slučaju povrede mogu proizvesti zahtjev. Dapače, one su ga u nekom trenutku i proizvele, ali je on zbog protoka vremena prestao. Dakle, zakonodavac je htio da te obveze proizvedu učinak potpunih obveza, ali nije htio da taj učinak traje neograničeno vrijeme. Nakon što zahtjev u materijalnom smislu zastari, nastaje pravna situacija kao da je bila riječ o moralnoj obvezi.⁵⁴ U tom slučaju vjerovnik se također može poslužiti tužbom, ali će pod pretpostavkom tuženikova aktivnog držanja zahtjev biti odbijen. On će biti odbijen jer je prestao zahtjev u

obveze ne slijedi pravozaštitni zahtjev (Poznić, *op. cit.* u bilj. 50, str. 22). Poslije razrađuje svoj pojam tuživosti, pa o naturalnim obligacijama govori kao o obvezama kojima nedostaje tuživost, odnosno onima koje nisu sposobne biti predmet sudske zaštite (Poznić, *op. cit.* u bilj. 30, str. 42). O tome imaju li moralne obveze karakter pravne obveze ili imaju uporište u moralu vidi pregled teorija u: Đorđević, Ž.; Stanković, V., *Obligaciono pravo. Opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 1974., str. 100 – 108.

⁵³ Literatura štiti o tome je li sud dužan po služenoj dužnosti paziti na karakter obveze ili je to dužan činiti samo na prigovor tuženika (analogno prigovoru zastare). Kako ZOO ne spominje kategoriju moralnih obveza, osim usputno u članku 162. ZOO-a, odgovor nije moguće dati interpretirajući zakonske odredbe. Trebalo bi zapravo primjenom Zakona o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine (Narodne novine, br. 73/1991) primijeniti odredbe Općeg građanskog zakonika (JGS Nr. 1-6/1811, RGBL. Nr. 276/1914, Nr. 208/1915 i Nr. 69/1916; dalje: OGZ), koji je propisivao učinak oklade, igre i kocke (§1270-1273 OGZ). Izričito je propisivao kako se “cijena sudbeno iskati ne može”. Sud bi stoga morao *ex officio*, u okviru svoje obveze *iura novit curia*, primijeniti ovo pravno pravilo bez obzira na to je li tuženik istaknuo prigovor ili ne.

⁵⁴ Ne i naturalna obveza. Ne samo zato što naturalna obveza *ab initio* nije u mogućnosti proizvesti zahtjev već i zato što se dužnik može odreći zastare, zbog čega će zahtjev oživjeti. Obveza je bila i ostala potpuna, samo je dolazilo do promjena u zahtjevu koji iz takvih obveza proizlazi. S tvrdnjom da svođenje zastarjelih tražbina na moralne obveze predstavlja pretjerano pojednostavnjivanje problema slaže se i austrijska teorija (Mader, *op. cit.* u bilj. 16, str. 677).

materijalnom smislu. Ne prestaje samo utuživost ili prisilna ostvarljivost⁵⁵ bez prestanka materijalnopravnog zahtjeva jer ZOO izričito propisuje da zastarom prestaje “pravo zahtijevati ispunjenje obveze”.⁵⁶ Prestanak (u)tuživosti⁵⁷ o kojem pričaju brojni autori upravo je posljedica prestanka materijalnopravnog zahtjeva. S druge strane, pravozaštitni zahtjev, kao samostalan institut, ostaje netaknut i vjerovnik se njime uvijek može poslužiti, naravno unutar granica koje propisuje procesno pravo. Drugim riječima, vjerovnik kao tužitelj u okviru svoje složene procesnopravne pozicije i dalje ima pravo na pristup sudu, pravo na negativnu procesnu odluku i pravo na meritornu odluku, ali je zbog gubitka zahtjeva izgubio pravo na povoljnu meritornu odluku.

Treći slučaj je presuda negativnog utvrđenja u situacijama u kojima sud odbije kondemnatorni tužbeni zahtjev jer tužitelj nije dokazao njegovu osnovanost unatoč tome što u pravnoj zbilji postoje i subjektivno građansko pravo i odgovarajući materijalnopravni zahtjev. Obveza koja bi proizlazila iz pravnog odnosa koji je bio posredni predmet kondemnatorne parnice ne bi postala moralna obveza. Procesnopravno bi pravomoćnost presude negativnog utvrđenja predstavljala procesnu smetnju za podnošenje nove tužbe i zapravo tako dokidala vjerovnikov pravozaštitni zahtjev. Subjektivno pravo i odgovarajući materijalnopravni zahtjev ostali bi netaknuti. Vjerovnik bi i dalje na temelju

⁵⁵ *Poznić* u ranijoj literaturi izjednačava ova dva pojma: oba predstavljaju obilježje subjektivnog građanskog prava (*Poznić, op. cit.* u bilj. 50, str. 8). To je razlog zbog kojeg smatra da je tuživost procesna pretpostavka čije nepostojanje treba dovesti do odbacivanja tužbe (*Poznić, op. cit.* u bilj. 30, str. 42).

⁵⁶ Tako i Upravni sud u Rijeci u odluci od 3. lipnja 2015., UsI-303/14-8. Suprotno Gavella, *op. cit.* u bilj. 38, str. 547, f. 31. Nije jasno kakve bi bile procesne implikacije prestanka utuživosti. Čini se kao da bi u takvom konceptu zastare ona predstavljala materijalnopravnu smetnju zbog koje bi bilo nemoguće prihvatiti tužbeni zahtjev. Držimo da je takvo stajalište prihvatljivo za pravne poretke poput njemačkog čiji BGB ne propisuje izričito da prestaje zahtjev, ali ne i za pravne poretke poput austrijskog i hrvatskog koji izričito propisuju prestanak zahtjeva.

⁵⁷ Tuživost je, prema Diki, procesnopravno nedeterminirana “spособnost neke izvanprocesne subjektivne situacije da posluži kao legitimirajuća osnova za traženje pravne zaštite.” Dika, *op. cit.* u bilj. 27, str. 234. Fasching spominje dva značenja utuživosti (njem. *Klagbarkeit*) koja se susreću u literaturi: utuživost kao pretpostavka propisana materijalnim pravom (kao što je to u slučaju zastare) te utuživost kao procesna pretpostavka (npr. u slučaju da se sklopi tzv. *pactum de non petendo*). Fasching, H. W., *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, 2. Auflage, Manzsche Verlag, Wien, 1990., str. 382. Kad nedostaje utuživost u gore opisanom materijalnom smislu, sud o njezinu nedostatku mora odlučiti meritornom odlukom. Rechberger, W.; Simotta, D. A., *Zivilprozessrecht (Erkenntnisverfahren)*, 8. Auflage, Manz-Verlag, Wien, 2010., str. 284.

odredbi objektivnog materijalnog prava bio ovlašten zahtijevati od dužnika ispunjenje, ali to ne bi mogao zahtijevati procesnim putem.

2.3. Zastara kao pravo dužnika odbiti ispunjenje duga

Njemački BGB propisuje da zahtjev kao pravo zahtijevati određeno činjenje ili propuštanje može zastarjeti.⁵⁸ Ipak, vjerovnik i vjerovnikova prava nisu u središtu pozornosti. Razlog je što njemački BGB kao glavni učinak zastare izričito propisuje dužnikovo ovlaštenje odbiti ispunjenje tražbine (njem. *Leistungsverweigerungsrecht*).⁵⁹ Njegovo korištenje ovisi o slobodnoj volji dužnika.⁶⁰ Zastarom se prije svega štiti dužnika koji nakon proteka vremena više nije u mogućnosti dokazati svoje ispunjenje ili je takvo dokazivanje otežano, a štiti se i pravna sigurnost.⁶¹ Za razliku od njemačkog uređenja, austrijski ABGB ne spominje pravo dužnika, već zastaru definira kao gubitak prava koje nije korišteno kroz zakonom određeno vrijeme.⁶² Koliko god se isprva činila kao posve drukčija koncepcija, pažljivim iščitavanjem literature može se uočiti istovjetnost s njemačkim rješenjem. Tako se tvrdi da zastarom ne prestaje samo pravo već njegova utuživost zbog prestanka zahtjeva⁶³, a dužnik zapravo stječe pravo

⁵⁸ § 194. stavak 1. njemačkog BGB-a. To ne znači da zahtjev kao takav prestaje, već da postaje neutuživ, odnosno da se ne može prisilno ostvariti putem suda. Haenicke, V., *Zur "Einrede" der Verjährung im Öffentlichen Recht*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995., str. 348.

⁵⁹ § 214. njemačkog BGB-a.

⁶⁰ Grothe, *op. cit.* u bilj. 15, para. 1. Protek vremena sam po sebi nije dovoljan da bi nastupile pravne posljedice zastare, već je potrebno da se dužnik na nju pozove. Peters, F., *Die Einrede der Verjährung als ein den Rechtsstreit in der Hauptsache erledigendes Ereignis*, Neue Juristische Wochenschrift, br. 32, 2001., str. 2289.

⁶¹ Derleder, P.; Meyer, T., *Die Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche*, Kritische Justiz, vol. 35, br. 3, 2002., str. 325 – 236. Također Dörner, H., *Vorbemerkung zu §§ 194–218*, u: Schulze, R. *et al.*, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 8. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2014., para. 1. Institut kao takav, dakle, pretpostavlja dobru vjeru dužnika, a ne korištenje zastare u svrhu izbjegavanja ispunjenja obveza (Kesseler, *op. cit.* u bilj. 15, str. 295). Usporedi slično i presude Europskog suda za ljudska prava u predmetima *Stubbing*s i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva (odluka od 22. listopada 1996., App. no. 22083/93, 22095/93); *Vo* protiv Francuske (odluka od 8. srpnja 2004., App. no. 53924/00) i *J. A. Pye (Oxford) Ltd and J. A. Pye (Oxford) Land Ltd* protiv Ujedinjenog Kraljevstva (odluka od 30. kolovoza 2007., App. no. 44302/02).

⁶² § 1451 austrijskog *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (dalje: austrijski BGB) od 1. lipnja 1811. (JGS Nr. 946/1811), posljednji put izmijenjen 30. srpnja 2015. (BGBl. I Nr. 87/2105).

⁶³ Schubert, W., *Verjährung und Ersitzung*, u: Rummel, P. (ur.), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 2, Manz, Wien, 1992., str. 2829.

odbiti ispunjenje tražbine.⁶⁴ U literaturi se podudara i shvaćanje svrhe instituta.⁶⁵ Zanimljivo je da od 2011. prema izričitom slovu zakona zastara može biti i predmet međupresude.⁶⁶

U jugoslavenskoj i hrvatskoj literaturi ne raspravlja se o posebnom pravu dužnika kao takvom niti se definira njegov sadržaj, barem ne na način kako to čine njemački i austrijski autori. Međutim, Studin se izravno opredjeljuje za stav da zastarom za dužnika nastaje subjektivno pravo. Prema njemu zastara je “institut kojim se faktičko, pravno neusklađeno stanje, uslijed proteka određenog vremena pretvara, pod određenim uvjetima, u pravno stanje”⁶⁷ odnosno institut kojim se određenom pravnom odnosu koji je određeno vrijeme tekao mimo zakonom utvrđenih pravila daje pravni pečat, tj. “objektivno pravo ga priznaje, daje mu karakter subjektivnog prava.”⁶⁸ Ističe se i da vjerovnik zastarom gubi zaštitu svojeg prava ako se dužnik odluči koristiti “pravom koje za njega nastaje na temelju takvog vjerovnikovog držanja.”⁶⁹ Suprotno smatra Stojanović, koji tvrdi da zastarom za dužnika nastaje “samo prigovor zastarjelosti, na koji ako se pozove nije dužan ispuniti tražbinu.”⁷⁰ O pravnoj prirodi takvog prigovora, međutim, autori se ne izjašnjavaju. Iako Gorenc prilikom definiranja samog pojma tvrdi da dužnik može uskratiti ispunjenje zastarjele obveze, što bi bilo na tragu njemačkih i austrijskih autora, pravnu prirodu takve mogućnosti detaljnije ne razrađuje. Štoviše, poslije kao posljedicu zastare navodi nemogućnost prisilnog ostvarenja prava “uz prigovor zastare”, čime se njegovo stajalište zapravo približava Stojanovićevu.⁷¹

⁶⁴ Mader, *op. cit.* u bilj 16, str. 677.

⁶⁵ Koziol, H.; Welsler, R.; Kletecka, A., *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil. Sachenrecht, Familienrecht*, 14. Auflage, Manz, Wien, 2014., str. 246 – 247.

⁶⁶ § 393a austrijskog ZPO-a. Sud može po vlastitu nahodjenju odlučiti bi li donošenje takve međupresude bilo svrsishodno. Treba naglasiti da takvoj međupresudi ima mjesta samo ako sud utvrdi da zastara nije nastupila, u suprotnom treba donijeti konačnu presudu. Köck, B., *Das “Zwischenurteil zur Verjährung”*, *Zivilrecht aktuell*, vol. 9, 2011., str. 167.

⁶⁷ Studin, *op. cit.* u bilj. 32, str. 1116.

⁶⁸ *Ibid.*, str. 1117.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Stojanović, *op. cit.* u bilj. 35, str. 903 – 904.

⁷¹ Gorenc, *op. cit.* u bilj. br. 5, str. 295. Autor pogrešno tvrdi da je zastara “protek vremena”. Protek vremena je nužna pretpostavka zastare, ali ne i njezina bit. To prilikom pojašnjavanja pretpostavki navodi i sam autor. Međutim, nije rijetkost da se takvo pogrešno definiranje susreće u domaćoj, ali i stranoj literaturi (Henrich, W., *BGB § 194 Gegenstand der Verjährung*, u: Bamberger, H. G.; Roth, H., *Beck’scher Online-Kommentar BGB*, 37. izdanje, Verlag C. H. Beck, München, 2015., para 3).

Da bismo mogli doći do zaključka da nastupom zastare za dužnika nastaje određeno pravo, potrebno je pažljivo promotriti i analizirati što se događa kad tražbina zastari. Zamislimo situaciju u kojoj dužnik nije o dospelosti vjerovnikove tražbine ispunio neko svoje dugovanje. Zastarni rok počeo je teći na dan koji slijedi nakon dana dospelosti⁷² i treba nastupiti pet godina nakon tog dana.⁷³ Vjerovnik je u tom razdoblju ovlašten od dužnika zahtijevati ispunjenje svoje tražbine.⁷⁴ Nadalje, na dužnika se primjenjuju sve posljedice zakašnjenja. Od dospijeca teku zatezne kamate⁷⁵ ili se stječe pravo na ugovornu kaznu⁷⁶, a ako zbog neispunjenja vjerovnik trpi određenu štetu koja je veća od iznosa zateznih kamata⁷⁷ ili ugovorne kazne⁷⁸, može uz ispunjenje u istom roku zahtijevati i njezinu nadoknadu.⁷⁹ Što se događa na dan kad zastarni rok istekne? Vjerovnik sada gubi pravo zahtijevati ispunjenje bilo kojeg od spomenutih zahtjeva. To nije ograničeno samo na prisilno ostvarenje sudskim putem već i na ostvarenje izvansudskim putem. Vjerovnik više ne može učiniti ništa čime bi natjerao dužnika da ispunji zastarjeli dug. Iako zatezne kamate kao sporedna tražbina i dalje teku⁸⁰, taj tijek je uzaludan jer će isključivo o dužnikovoj volji ovisiti hoće li one biti naplaćene.⁸¹ Njegovo odbijanje ispunjenja nije više štetna radnja koja bi bila temelj odgovornosti za štetu.⁸² Naime, dužnik je ovlašten na vjerovnikov usmeni ili pisani zahtjev odbiti ispunjenje pozivajući se na zastaru. Pokuša li, unatoč takvom odbijanju, vjerovnik sudskim putem ostvariti svoju tražbinu koristeći svoja procesna prava da bi ostvario materijal-

⁷² Članak 215. ZOO-a.

⁷³ Članak 225. ZOO-a.

⁷⁴ Ne samo vjerovnik već i svaka osoba određena zakonom, sudskom odlukom, ugovorom između vjerovnika i dužnika ili ona koju odredi vjerovnik (članak 164. ZOO-a).

⁷⁵ Članak 29. ZOO-a.

⁷⁶ Članak 353. u vezi s člankom 350. ZOO-a.

⁷⁷ Članak 30. stavak 2. ZOO-a.

⁷⁸ Članak 355. stavak 2. ZOO-a.

⁷⁹ Članak 230. stavak 3. ZOO-a.

⁸⁰ Isto vrijedi i za ugovornu kaznu koja bi bila ugovorena po danu zakašnjenja.

⁸¹ Ipak, dužnik nije ovlašten odrediti opseg u kojem će dug biti naplaćen. Ako odluči priznati ili ispuniti samo dio duga, time je *de facto* priznao čitav dug (odluka Okružnog suda u Splitu od 21. lipnja 1985., Gž-1839/85), čime je zastara prekinuta ako zastara još nije nastupila, odnosno čime se je odrekao ako je već bila nastupila (vidi bilješku br. 94).

⁸² Odgovornost za štetu je samostalni izvor obveze u smislu članka 20. ZOO-a te ona ne prati sudbinu glavne obveze. Tako Klarić, Vedriš, *op. cit.* u bilj. 19, str. 588.

no pravo koje mu više ne pripada⁸³, tuženik će se od toga moći na adekvatan način obraniti.

Ako bismo tvrdili da za dužnika nastaje određeno pravo, ta njegova mogućnost ne bi bila samo procesno pravo kojim se on može koristiti već i konkretno materijalno subjektivno pravo koje nastaje kad se ispune pretpostavke propisane pravnim pravilima objektivnog prava. Ono bi po svojoj naravi predstavljalo preobražajno pravo nastanka i prestanka pravnog odnosa⁸⁴, dakle "ovlaštenje pravnog subjekta da svojom jednostranom izjavom zasnuje, promijeni ili okonča pravni odnos s drugim subjektom bez njegova pristanka."⁸⁵ Ono bi bilo samostalno i izvorno pravo dužnika stečeno nevršenjem drugog prava koje je takvim dugotrajnim nevršenjem prestalo. Drugim riječima, jedan pravni odnos koji je prestao bio bi nadjačan drugim koji je nastupom zastare i pozivanjem na nju nastao.⁸⁶ Kao i svako drugo pravo, pravo odbiti ispunjenje tražbine moglo bi biti i povrijeđeno. Ako bi dužniku nastala šteta zbog vjerovnikova upornog postavljanja zahtjeva za ispunjenje zastarjelog duga unatoč opetovanim upozorenjima i pozivanju na zastaru⁸⁷, takvo bi postavljanje zahtjeva predstavljalo protupravnu štetnu radnju vjerovnika koja bi mogla biti temelj samostalnog zahtjeva dužnika za naknadu štete.⁸⁸

⁸³ Vjerovnikovo pravo na tužbu ne smije biti okrnjeno, što se pogotovo odnosi na situacije kad dužnik nije vjerovniku dao do znanja da se misli pozivati na zastaru. Čak i da jest, vjerovniku država mora dati mogućnosti da postavi određeni tužbeni zahtjev jer on ima pravo i na nepovoljnu meritornu odluku (Dika, *op. cit.* u bilj. 27, str. 251).

⁸⁴ Ovdje dakako ne prestaje temeljni pravni odnos, već pravni odnos povodom vjerovnikova zahtjeva, odnosno materijalnopravni zahtjev kao takav (usporedi ABGB – *materialrechtliche Anspruch*). *Ibid.*, str. 230. U koncepciji zastare kao dužnikova prava ujedno nastaje novi pravni odnos povodom zastare.

⁸⁵ Klarić, Vedriš, *op. cit.* u bilj. 19, str. 69. Zapravo ujedno i prestanka jer zastarom prestaje i vjerovnikov materijalnopravni zahtjev.

⁸⁶ U tom smislu Stein, F.; Jonas, M., *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 21. Auflage, J. C. V. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1997., str. 111. Ovdje je prestao materijalnopravni zahtjev koji čini samostalni pravni odnos (vidi *supra*).

⁸⁷ Šteta bi mogla nastati ako bi o zastarjelosti prava ovisio opstanak nekog drugog prava, npr. priključak na električnu mrežu. Isključenje priključka osobi koja kao obrtnik obavlja gospodarsku djelatnost, a koje bi bilo obrazloženo neplaćanjem zastarjelog duga, moglo bi utjecati na njezino obavljanje takve djelatnosti i dovesti do nepotrebnih gubitaka.

⁸⁸ Takva odgovornost za štetu bila bi izvanugovorna odgovornost jer vjerovnik time ne krši nikakvu ugovornu obvezu, već zakonsku. Zakon je taj koji vjerovniku oduzima pravo odlučiti o tome hoće li tražbina biti ispunjena, stoga ignoriranje te činjenice u situaciji kad se dužnik na nju poziva i pokretanje parničnog postupka unatoč

Da u slučaju zastare doista nastaje određeno pravo za dužnika, svjedoče i brojne odredbe ZOO-a o zastari. Tako dužnik može svojim dispozicijama dovesti do prekida zastare⁸⁹, a može se zastare i odreći.⁹⁰ Upravo mogućnost odreknuća svjedoči o tome da je riječ o samostalnom pravu dužnika kojim dužnik može slobodno raspolagati i kojim se dokida dotadašnje pravo vjerovnika zahtijevati ispunjenje svoje tražbine. Tom stajalištu moglo bi se prigovoriti da dužnikovo pravo ipak nema prednost pred vjerovnikovim u onim slučajevima kad dužnik dobrovoljno ispuni zastarjeli dug. Naime, u tim slučajevima dužnik unatoč zastari nema pravo zahtijevati vraćanje s naslova stjecanja bez osnove.⁹¹ Ipak, treba istaknuti da je u tom slučaju zapravo riječ o razradi općih pravila o stjecanju bez osnove. Nemogućnost zahtijevanja povrata proizlazi iz činjenice da je za isplatu postojala pravna osnova, što čini primjenu tog instituta bespredmetnom⁹², ali i pravila da ne može zahtijevati vraćanje onaj tko je platio znajući da nije dužan platiti.⁹³ Plaćanjem zastarjelog duga dužnik se zapravo odrekao zastare⁹⁴, što ponovno pokazuje da ima određeno pravo kojim se može služiti kako ga je volja.

Preostaje još odgovoriti na pitanje na koji način se dužnik može koristiti svojim pravom. U teoriji je široko prihvaćeno stajalište da zastara nastupa uz

činjenici da može očekivati gubitak spora u naravi zapravo predstavlja obijesno parničenje.

⁸⁹ Članak 240. stavak 1. ZOO-a.

⁹⁰ Članci 219. – 220. ZOO-a. Suprotno Gorenc, *op. cit.* u bilj. 5, str. 296.

⁹¹ Članak 221. ZOO-a.

⁹² Članak 1111. ZOO-a. Iako oslabljen, temeljni pravni odnos kao takav i dalje postoji, ali je jedno ovlaštenje u okviru tog odnosa prestalo jer je druga osoba stekla novo pravo koje to pravo dokida. To je i u skladu s člankom 1114. ZOO-a koji ne dopušta vraćanje stečenog na temelju moralne obveze.

⁹³ Članak 1112. ZOO-a. Ipak je ovo pravilo donekle razrađeno u odnosu na pravilo iz članka 1112. ZOO-a jer je zakonodavac odlučio uskratiti ovo pravo dužniku neovisno o njegovu znanju (Stojanović, *op. cit.* u bilj. 35, str. 903). Takvo rješenje proizlazi iz specifičnosti instituta zastare, prema kojem ona dobiva svoj konačni učinak tek kad se dužnik na nju pozove, dakle iz činjenice da ona predstavlja preobražajno pravo. Ako dužnik za zastaru ne zna, ne može dati ni relevantnu izjavu kojom bi se njihov pravni odnos preobrazio.

⁹⁴ *Arg. a minore ad maius* ex članak 220. stavak 1. ZOO-a. Ako dužnikovo priznanje duga nakon nastupa zastare predstavlja odricanje od zastare, onda to *a fortiori* predstavlja ispunjenje duga. Istovjetno pravilo sadržava § 214. stavak 2. BGB-a. Austrijski ABGB ne sadržava takvu odredbu, ali je takvo rješenje iznjedrila sudska praksa. Vidi presudu OBH-a, posl. br. 1Ob642/77 od 31. kolovoza 1977. Također i Lackner, H., *Anspruchsverjährung*, Linde Verlag, Wien, 2010., str. 26, f. 28.

ispunjenje dviju pretpostavki: jedna je protek vremena, a druga da se dužnik na nju pozvao.⁹⁵ Način pozivanja može biti procesni i izvanprocesni. Kao što je prije rečeno, dužnik izjavom mijenja, odnosno okončava određeni pravni odnos. S obzirom na to da je riječ o preobražajnom pravu⁹⁶, ono ne bi moralo biti ostvareno kroz parnični postupak konstitutivnom tužbom⁹⁷ jer se preobražajna prava ne ostvaruju sudskim putem. Primjerice, davanje izjave o prijeloju dovodi do građanskopravnog prijeloja neovisno o parnici. Nastane li među strankama spor, osoba koja je prebila tražbinu može tražiti utvrđenje da je nastao građanskopravni prijeloj ili u slučaju kondemnatorne parnice pokrenute od suprotne strane uložiti prigovor (građanskopravnog) prijeloja.⁹⁸ Parnica nema utjecaja na građanskopravni odnos koji je već proizveo potrebne posljedice. Imajući to u vidu, davanje izjave o prijeloju moglo bi se usporediti s dužnikovim pozivanjem na zastaru. Davanjem izjave o prijeloju dolazi do prijeloja, ali ne u trenutku davanja ili dostave izjave, već u trenutku kad su se ispunile druge materijalnopravne pretpostavke.⁹⁹ *Argumentum per analogiam*, pozivanjem na zastaru dolazilo bi do prije opisanih pravnih posljedica zastare (zatezne kamate, ugovorna kazna, odgovornost za štetu), i to odmah po isteku zastarnog roka, a ne tek u trenutku pozivanja na zastaru. Eventualna tužba

⁹⁵ Studin, *op. cit.* u bilj. br. 32, str. 1118.

⁹⁶ Dennhardt, J., *BGB § 388 Erklärung der Aufrechnung*, u: Bamberger, H. G.; Roth, H., *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, Verlag C. H. Beck, München, 2015., para. 1.

⁹⁷ Suprotno Gavella – po njemu se preobražajna prava uvijek ostvaruju konstitutivnom tužbom (Gavella, *op. cit.* u bilj. 38, str. 551). S druge strane, Nikšić misli upravo suprotno, a to je da preobražajna prava stvaraju građanskopravni učinak mimo parničnog postupka (Nikšić, S., *Pravna sredstva za pobijanje nevaljanih pravnih poslova – ostvarivanje preobražajnog prava ili konstitutivna tužba?*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 65, br. 3-4, 2015., str. 367). Čini se da se s takvim stajalištem slaže i Dika. Vidi Dika, *op. cit.* u bilj. 27, str. 237.

⁹⁸ Triva, Dika, *op. cit.* u bilj. 6, str. 434.

⁹⁹ Klarić, Vedriš, *op. cit.* u bilj. 19, str. 487. Izjava ima značenje formalne, ali nužne pretpostavke. Naime, nema prijeloja dok se ne ispune sve materijalnopravne (uzajamnost, istovrsnost, dospelost, utuživost) i formalnopravne pretpostavke (izjava o prijeloju). Ipak, materijalnopravne imaju presudnu važnost u procjeni odnosa s drugim pravima. To je vidljivo iz članka 198. stavka 1. ZOO-a prema kojem je moguće prebiti tražbinu koja je zastarjela ako su do trenutka isteka zastarnog roka bile ispunjene sve materijalnopravne pretpostavke, bez obzira na to što je izjava o prijeloju, kao formalna pretpostavka, dana nakon isteka zastarnog roka. To predstavlja svojevrsno ograničenje dužnikova prava na isticanje zastare iako je takvo ograničenje restriktivno uređeno. Bude li barem i jedna materijalnopravna pretpostavka ispunjena nakon isteka zastarnog roka, dužnik će ponovno moći odbiti ispunjenje pozivajući se na zastaru (članak 198. stavak 2. ZOO-a).

kojom bi se takva pravna situacija utvrđivala imala bi, dakle, deklaratorni, a ne konstitutivni karakter.

3. TUŽBENI ZAHTEJEV KOD UTVRĐENJA ZASTARE

Ako zastarom za dužnika nastaje određeno pravo, onda bi on, pod pretpostavkom da za to ima pravni interes, trebao moći u parničnom postupku tražiti utvrđenje tog svojeg prava. Dok u austrijskoj literaturi nema rasprave o takvoj mogućnosti, njemačka doktrina i sudska praksa naširoko izlažu takvu mogućnost. Predmet takvog parničnog postupka jest utvrđenje da dužnik ima pravo odbiti ispunjenje određene tražbine koja je zbog proteka vremena zastarjela.¹⁰⁰ Prvi je put takvo pravo izričito priznato u presudi BGH-a iz 1968. godine.¹⁰¹ Spor je nastao kao rezultat neisplate plaća radniku u razdoblju nakon Drugog svjetskog rata. Kako je dio zahtjeva zastario, tuženik je u odnosu na taj dio zahtjeva podnio protutužbu u kojoj je tražio utvrđenje da ima pravo odbiti ispunjenje tog dijela duga. Sudovi su prihvatili takav tužbeni zahtjev, stoga se pred revizijskim sudom postavilo pitanje može li se tražiti takvo utvrđenje. BGH je odgovorio potvrdno, a isto je ponovio u nekim kasnijim predmetima.¹⁰² Takvo stajalište obrazloženo je činjenicom da je zastara "pravni odnos koji može biti predmet tužbe na utvrđenje, a ne samo jedan element pravnog odnosa."¹⁰³ Iako je dužnik u konkretnom postupku svoj zahtjev postavio kao protutužbu protiv vjerovnika u kondemnatornoj parnici, u literaturi je istaknuto da može biti podnesen i kao samostalna tužba.¹⁰⁴

Iako u literaturi ima stajališta da je u Njemačkoj moguća i tužba negativnog utvrđenja kojom bi se utvrđivalo da vjerovnik više nema pravo zahtijevati

¹⁰⁰ Wieser, E., *Prozeßrechts Kommentar zum BGB*, Otto Schmidt, Köln, 1999., str 134. Vidi i Grothe, *op. cit.* u bilj. 15, para. 1.

¹⁰¹ Presuda BGH-a od 23. rujna 1968 - II ZR 67/66 = LM BGB § 222 Nr. 8 = WM 1968, 1253. Objavljena na mrežnoj stranici: https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1968-09-23/II-ZR-67_66 (27. siječnja 2016.).

¹⁰² Presuda od 10. studenoga 1982., VIII ZR 156/81, NJW 1983, 392, te presuda od 26. rujna 2012., VIII ZR 249/11. Presude dostupne na mrežnoj stranici: <https://dejure.org> (27. siječnja 2016.).

¹⁰³ Presuda od 26. rujna 2012., VIII ZR 249/11, para. 45. Presuda dostupna na mrežnoj stranici: <https://dejure.org> (27. siječnja 2016.).

¹⁰⁴ Wieser, *op. cit.* u bilj. 100, str. 134. Razmatranje zastare samo u kontekstu prigovora bez mogućnosti da se isti zahtjev postavi i u tužbi relikv je prošlosti (Schneider, E., *Richterlicher Hinweis auf Verjährungsablauf*, Neue Juristische Wochenschrift, br. 20-21, 1986., str. 1317).

ispunjenje tražbine¹⁰⁵, u sudskoj je praksi izraženo, a u dijelu literature i prihvaćeno, stajalište da je nemoguće zahtijevati utvrđenje prestanka zahtjeva jer zastara samo daje pravo odbiti ispunjenje tražbine.¹⁰⁶ Ta stajališta ipak treba tumačiti u svjetlu razlikovanja materijalnopravnog zahtjeva i pravozaštitnog zahtjeva. Dužnik doista ne bi mogao zahtijevati utvrđenje da vjerovnik ne može isticati svoj pravozaštitni zahtjev.¹⁰⁷ S druge strane, njemačka pravna znanost složna je u tome da u slučaju zastare prestaje materijalnopravni zahtjev¹⁰⁸, stoga ne bi trebalo biti sporno da bi utvrđenje prestanka zahtjeva moglo biti predmet parničnog postupka. Prema stajalištu austrijske doktrine zastara omogućuje upravo takvu negativnu deklaratornu pravnu zaštitu.¹⁰⁹

Zanimljiv je i primjer susjedne Bosne i Hercegovine (dalje: BiH), u kojoj je to pitanje bilo predmet odlučivanja i Ustavnog suda BiH. Ustavni sud BiH priznao je, radi zaštite prava na pravično suđenje, tužitelju pravo utvrđivati prestanak prava zahtijevati ispunjenje vjerovnikova duga.¹¹⁰ Utemeljio je to, među ostalim, na činjenici da tužitelj ima pravni interes zahtijevati utvrđenje zastare.¹¹¹

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Kessler, *op. cit.* u bilj. 15, str. 321. Tako i Grothe, H., *BGB § 214 Wirkung der Verjährung*, u: Säcker, F. J. (ur.), *Münchener Kommentar zum BGB*, Band I, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2015., para. 1.

¹⁰⁷ Pravozaštitni zahtjev je javnopravne naravi i osobe njime ne mogu raspolagati. Dika, *op. cit.* u bilj. 27, str. 215.

¹⁰⁸ Kessler, *op. cit.* u bilj. br. 15, str. 295. Tako i Grothe, *op. cit.* u bilj. 15, para 2.

¹⁰⁹ Dehn, W., § 1499, u: Koziol, H.; Bydlinski, P.; Bollenberger, R. (ur.), *Kurzkommentar zum ABGB*, Springer, Beč, New York, 2005., str. 1780.

¹¹⁰ U predmetu Ap-219/2003 tužitelj je podnio tužbu na utvrđenje da je tuženoj Elektroprivredi prestalo pravo zahtijevati prisilnim putem naplatu potraživanja u iznosu od 536,89 KM s pripadajućom kamatom za isporučenu električnu energiju jer je nastupila zastara potraživanja. Ujedno, istom je tužbom tužitelj tražio da se tuženi obveže da ne smije isključiti isporuku električne energije i da se uzdrži od takvih radnji radi naplate tog zastarjelog potraživanja. Prvostupanjski sud je odbacio tužbu, a drugostupanjski potvrdio takvu odluku jer su smatrali da je tužitelj tražio utvrđenje činjenica. U odluci od 23. srpnja 2004. godine Ustavni sud BiH takvo je restriktivno tumačenje odredbi o tužbi na utvrđenje proglasio suprotnim pravu na pravično suđenje. Presuda dostupna na mrežnoj stranici: <http://ba.vlex.com/vid/-67831873> (27. siječnja 2016.).

¹¹¹ Sutkinja Bundalo, prenoseći stajalište Ustavnog suda BiH, podržava tvrdnju o postojanju pravnog interesa za utvrđenje zastare da bi se dužnik lišio neizvjesnosti u uređenju njihova pravnog odnosa. Vidi Bundalo, T., *Institut zastarjelosti u praksi Okružnog suda Banja Luka*, Banja Luka, 2009., str. 4. Članak dostupan na mrežnoj stranici: <http://www.rs.cest.gov.ba/index.php/seminari/seminari-2009/68-1112ba>

O pitanju mogućnosti podnošenja tužbe na utvrđenje zastare u jugoslavenskoj teoriji izjasnio se samo Vizner. On govori o mogućnosti podnošenja “tužbe na utvrđenje zastare određenog potraživanja”, iako takvu mogućnost detaljno ne razrađuje.¹¹² Takvo bi se stajalište moglo uklopiti u oba spomenuta koncepta. Ako bismo prihvatili da zastarom za dužnika nastaje samostalno pravo, tužbeni zahtjev morao bi biti usmjeren na utvrđenje da je dužnik stekao pravo odbiti ispunjenje pojedinačno određene tražbine. S druge strane, ako zauzimamo stajalište da zastara dokida materijalnopravni zahtjev vjerovnika, tužitelj bi morao zahtijevati da je prestalo pravo zahtijevati ispunjenje pojedinačno određene tražbine.¹¹³ Ti se zahtjevi, dakako, ne isključuju. Stvar je interpretacije i fleksibilnosti bi li se takve iste tužbene zahtjeve moglo postaviti i drukčije, npr. kao utvrđenje da je određena tražbina zastarjela.¹¹⁴

S obzirom na činjenicu da je koncept negativne deklaratorne zaštite prihvaćen u austrijskoj doktrini, koja je općenito uzor hrvatskom građanskom procesnom pravu¹¹⁵, da ta dva pravna sustava analogno uređuju zastaru te da ZOO izričito propisuje prestanak zahtjeva kao prava zahtijevati ispunjenje, može se pretpostaviti da bi hrvatski sudovi bili voljni prihvatiti negativni deklaratorni

nja-luka-aktuelna-pitanja-iz-prakse-na-podrucju-okrsuda-bl/103-materijal-bundalo-t (27. siječnja 2016.).

¹¹² Vizner, *op. cit.* u bilj. 4, str. 1293 – 1294.

¹¹³ Naime, zahtjev predstavlja samostalno građanskoopravno ovlaštenje. Čak i da je materijalnopravni zahtjev dio subjektivnog građanskog prava, i za naše pravo prihvatljivo je stajalište njemačkih sudova prema kojem je moguće tražiti utvrđenje dijela prava (vidi odluku BGH-a od 24. ožujka 2010., Az. VIII ZR 304/08; zatim odluku BGH-a od 3. svibnja 1983., VI ZR 79/80, te odluku BGH-a od 30. studenog 1989., III ZR 215/88 – sve presude dostupne putem mrežne stranice <https://dejure.org>; 27. siječnja 2016.). S druge strane, kad bi zahtjev predstavljao samo jedan element pravnog odnosa, takva zaštita ne bi bila moguća (Dika, *op. cit.* u bilj. 7, str. 270).

¹¹⁴ Ako takav zahtjev promatramo u kontekstu predmeta utvrđenja, on bi bio usmjeren na utvrđenje činjenica. Ipak, postoje primjeri u sudskoj praksi kad su sudovi pokazali određenu mjeru fleksibilnosti i prihvaćali tužbene zahtjeve koji su, iako jezično usmjereni na utvrđenje činjenica, prihvaćeni kao utvrđenje (ne)postojanja pravnog odnosa. Primjerice, prema odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 23. veljače 2006., Rev-128/05, bio je dopušten zahtjev za utvrđenje “da je tuženik namiren sa svojim kreditom” jer je zapravo bila riječ o utvrđenju da pravni odnos nastao ugovorom o kreditu više ne postoji (cit. u Grbin, I., *Glavne značajke tužbe za utvrđenje*, u: Kačer, H. (ur.), *Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić (1928.-2008.)*, Novi informator, Zagreb, 2009., str. 969).

¹¹⁵ Uzelac, A., *Croatia: Omnipotent Judges as the Cause of Procedural Inefficiency and Impotence*, u: van Rhee, C. H.; Yulin, Fu (ur.), *Civil Litigation in China and Europe*, Springer – Ius Gentium, Dordrecht, Heidelberg, New York, London, 2014., str. 197.

tužbeni zahtjev. Bez obzira na to što ZOO takvo pravo ne spominje, nema razloga ni da sudovi odbiju utvrđivati postojanje dužnikova prava jer bi se ono moglo izvesti tumačenjem odredbi o zastari.

4. O PRAVNOM INTERESU ZA UTVRĐENJE ZASTARE

U hrvatskom građanskom procesnom pravu pravni interes ima značenje procesne pretpostavke bez čijeg postojanja nije moguće odlučivanje o meritumu.¹¹⁶ U njemačkoj literaturi također prevladava shvaćanje da postojanje pravnog interesa predstavlja procesnu pretpostavku¹¹⁷, dok austrijska praksa i pravna znanost nemaju ujednačeno stajalište: pravna znanost slaže se s njemačkom teorijom, a judikatura pravni interes doživljava kao element činjeničnog stanja tužbenog zahtjeva, zbog čega izostanak pravnog interesa treba dovesti do odbijanja tužbenog zahtjeva.¹¹⁸ Pitanje je od velike praktične važnosti. To pogotovo vrijedi za deklaratornu tužbu. Naime, osim kad je deklaratorna pravna zaštita izričito propisana zakonom, postojanje pravnog interesa mora biti učinjeno vjerojatnim do donošenja prvostupanjske odluke.¹¹⁹ To ovu tužbu čini specifičnom u odnosu na kondemnatornu i konstitutivnu tužbu kod kojih se pravni interes u pravilu presumira.¹²⁰

Njemačko, austrijsko i hrvatsko pravo analogno propisuju pretpostavke za postojanje pravnog interesa za podnošenje deklaratorne tužbe. Dika, citirajući relevantne njemačke i austrijske autore¹²¹, kao osnovnu pretpostavku ističe postojanje potrebe traženja deklaratorne zaštite radi otklanjanja stanja ozbiljne ugroženosti pravnog položaja tužitelja, i to u trenutku traženja pravne zaštite

¹¹⁶ Triva, Dika, *op. cit.* u bilj. 6, str. 143 – 144.

¹¹⁷ Dika, *op. cit.* u bilj. 7, str. 32. Vidi Rosenberg, L., *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munchen, 2010., str. 491 – 493; Paulus, C. G., *Zivilprozessrecht*, 5. Auflage, Springer, Berlin, 2013., str. 57 – 59.

¹¹⁸ *Ibid.*, str. 34. Teorijsku dvojbu iznosi i Fasching (*op. cit.* u bilj. 57, str. 387 – 392). Doista, najnovija teorija građanskog procesnog prava ne dvoji da je riječ o procesnoj pretpostavci (Rechberger, *op. cit.* u bilj. 53, str. 12 – 14, str. 308).

¹¹⁹ *Arg. ex* 187. stavak 2. ZPP-a.

¹²⁰ Triva, Dika, *op. cit.* u bilj. 6, str. 140.

¹²¹ Dika sintetizira njemačka, austrijska i hrvatska (jugoslavenska) stajališta. U novije vrijeme moglo bi se nadodati stajalište Rechbergera i Simotte. Oni ističu da je za deklaratornu tužbu potrebno postojanje aktualne potrebe za razjašnjenje spornog pravnog odnosa, da ona u konkretnom slučaju predstavlja podobno, ali i najekonomičnije sredstvo za otklanjanje ugroženosti tužitelja (Rechberger, Simotta, *op. cit.* u bilj. 57, str. 306 – 307).

te.¹²² Ugroženost mora biti stvarna i ozbiljna. Konkretnije, to stanje treba biti “ozbiljno (opasno) u smislu da tužitelj zbog neizvjesnosti u pogledu postojanja ili nepostojanja prava ili pravnog odnosa utvrđenje kojega traži ne može ili mu je bitno otežano ostvarivanje toga prava ili prava iz tog odnosa ili neka druga njegova prava, redovito u postupcima u kojima već sudjeluje ili u kojima će tek sudjelovati, ili ne zna kako bi se trebao ponašati u budućnosti ili ne može ostvariti neke druge pravne koristi.”¹²³ Također, to se stanje temelji na ponašanju tuženika “kojim bi on ugrožavao pravnu poziciju tužitelja, izrijeckom ili konkludentno, negirajući postojanje određenog prava tužitelja ili pravnog odnosa iz koga ono proizlazi ili tvrdeći da postoji neko pravo ili pravni odnos, eventualno isticanjem ozbiljnih pretenzija da mu pripadaju ili realno ostvarujući njihov sadržaj.”¹²⁴ Traženo utvrđenje mora biti pravozaštitno prikladno da se njime u konkretnom slučaju odkloni, spriječi ili barem bitno umanji ugroženost pravne sfere tužitelja¹²⁵, a ne smije postojati ni alternativni (učinkovitiji) način pravne zaštite.¹²⁶

Pravozaštitna potreba za pozitivnu ili negativnu deklaratornu tužbu, predmet koje bi bilo utvrđenje postojanja dužnikova odnosno nepostojanje vjerovnikova prava zbog zastare, proizlazila bi upravo iz neizvjesnosti koja bi nastala vjerovnikovim pozivanjem na zastarjelu tražbinu. Pravozaštitna potreba postojala bi ako bi vjerovnik tvrdio da i nadalje postoji njegov zahtjev, odnosno da je ovlašten potraživati ispunjenje određene tražbine, odnosno da dužnik nema pravo odbiti ispunjenje tražbine. To bi posebno bio slučaj ako bi vjerovnik pokrenuo postupak za osiguranje dokaza, postupak za određivanje privremene mjere ili čak ako bi samo izdao račun uz najavu pokretanja ovršnog postupka na temelju vjerodostojne isprave.¹²⁷ Pravozaštitna potreba svakako

¹²² Dika, *op. cit.* u bilj. 7, str. 282.

¹²³ *Ibid.*, str. 283 – 284.

¹²⁴ Autor posebno ističe primjere iz njemačke i slovenske teorije prema kojima stanje ugroženosti može biti izazvano iniciranjem postupaka radi osiguranja dokaza, predlaganjem privremenih mjera osiguranja ili obavještanjem o parnici (*ibid.*, str. 284).

¹²⁵ *Ibid.*, str. 287.

¹²⁶ *Ibid.*, str. 288 – 289. Tako i Rechberger, Simotta, *op. cit.* u bilj. 57, str. 14. Upitno je bi li ova pretpostavka bila zadovoljena i ako protivnik ima na raspolaganju alternativno sredstvo.

¹²⁷ Pravni interes načelno ne bi postojao ako bi ovršni postupak već bio pokrenut jer bi dužnik, sukladno članku 11. stavku 2. Ovršnog zakona (Narodne novine, br. 112/2012, 25/2013, 93/2014), na raspolaganju imao drugo pravno sredstvo: prigovor protiv rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave.

bi postojala i u onim slučajevima kad o osnovanosti vjerovnikova materijalno-pravnog zahtjeva ovisi ostvarenje drugog, daljnjeg dužnikova prava. Drugim riječima, ako bi zbog vjerovnikova držanja bila ugrožena druga dužnikova prava, postojao bi pravni interes za podnošenje deklaratorne tužbe, čime se ističe njezin preventivni karakter. Kad ne bismo priznavali pravozaštitnu potrebu u tom slučaju, dopustili bismo povredu koja bi se mogla spriječiti još u fazi ugrožavanja.¹²⁸

5. PRAVNE POSLJEDICE UTVRĐENJA ZASTARE

Utvrđenje zastare u parničnom postupku općenito gledano ima relativan učinak. Razlog tome leži u uređenju instituta zastare. Naime, kada sud povodom prigovora tuženika u kondemnatornoj parnici pokrenutoj od strane vjerovnika odbije tužbeni zahtjev jer je tražbina, koja čini posredni predmet spora¹²⁹, zastarjela, vjerovnik je onemogućen u prisilnom ostvarenju svojeg prava. Država mu odbijanjem tužbenog zahtjeva negira pravo na zaštitu, a institut pravomoćnosti garantira nepromjenjivost takvog pravnog stanja.¹³⁰ Međutim, određene radnje dužnika mogu dovesti do reaktivacije vjerovnikova zahtjeva. Kao što je to prije objašnjeno, priznanje duga nakon što je zastara već nastupila prema izričitom slovu zakona ima značenje odricanja od zastare. To znači da takvo naknadno odricanje predstavlja novu činjeničnu osnovu kondemnatornog tužbenog zahtjeva, koja bi sada mogla dovesti do povoljnog ishoda za vjerovnika. Taj zahtjev sud ne bi mogao odbaciti zbog prigovora *rei iudicatae* jer ne postoji istovjetnost činjenične i pravne osnove.¹³¹ U tom je smislu dužnikova zaštita relativna jer ovisi o njegovu daljnjem držanju.

Utvrđenje zastarjelosti u parnici koja bi bila pokrenuta povodom tužbe dužnika na utvrđenje zastare, bez obzira na to je li zahtjev postavljen kao po-

¹²⁸ S druge strane, suprotno stajalištu njemačkih autora (Wieser, *op. cit.* u bilj. 100, str. 134), pravni interes za podnošenje protutužbe u onim situacijama u kojima je vjerovnik već pokrenuo kondemnatornu parnicu za naplatu svojeg zastarjelog potraživanja u pravilu ne bi postojao zbog mogućnosti podnošenja prigovora zastare. Međutim, i ovdje bi to ovisilo o tome jesu li ugrožena neka druga prava dužnika. Ako bi deklaratorna protutužba imala za svrhu ne samo otklanjanje postojećeg vjerovnikova zahtjeva već i sprječavanje budućeg (ili budućih), pravni interes bi mogao postojati.

¹²⁹ O problematici što čini predmet spora te što čini neposredni, a što posredni predmet spora vidi Dika, *op. cit.* u bilj. 27, str. 241 – 249.

¹³⁰ Triva, Dika, *op. cit.* u bilj. 6, str. 627 – 636.

¹³¹ *Ibid.*, str. 646 – 648.

zitivni ili negativni deklaratorni zahtjev, dodatno je relativizirano zbog pravne prirode deklaratorne tužbe. Deklaratorna presuda ne sprječava vjerovnika da podnese kondemnatornu tužbu. Naime, ona nema značenje *rei iudicatae* u odnosu na kondemnatorni tužbeni zahtjev jer predmet tih dvaju sporova nije istovjetan. Predmet spora povodom deklaratorne tužbe jest utvrđenje kakvog prava ili pravnog odnosa, dok je predmet spora povodom kondemnatorne tužbe osuda tuženika na određeno činjenje, trpljenje ili propuštanje.¹³² Stoga takva deklaratorna presuda u korist dužnika ne bi sprječavala vjerovnika da u okviru svojeg prava na tužbu pokrene parnični postupak kojim bi tražio osudu dužnika na ispunjenje zastarjelog duga. Međutim, deklaratorna presuda predstavljala bi pravnorelevantnu činjenicu¹³³ u tom postupku koju bi sud morao uzeti u obzir jer bi ona prilikom donošenja presude predstavljala dio *praemissae minor*.¹³⁴ Stoga dužnik kao tuženik u takvoj parnici ima dodatno sredstvo za obranu od kondemnatorne tužbe, ali bi osnovanost vjerovnikova tužbenog zahtjeva ponovo ovisila o dužnikovu držanju.¹³⁵

Ako bismo tvrdili da je samo dužnikovo pravo na isticanje prigovora, odnosno podnošenje odgovarajuće deklaratorne tužbe vremenski ograničeno, odnosno da i samo može zastarjeti, relativnost utvrđenja zastare dobila bi sasvim novu dimenziju. U austrijskom se pravu o ovom pitanju naširoko raspravljalo u kontekstu prava na isticanje prigovora zastare.¹³⁶ Pitanje je riješeno pažljivom analizom pravne naravi prigovora zastare. U literaturi je istaknuta razlika između samostalnih i nesamostalnih prigovora. Prigovor zastare je tipičan

¹³² Dika, *op. cit.* u bilj. 27, str. 186.

¹³³ Triva, Dika, *op. cit.* u bilj. 6, str. 635.

¹³⁴ Upitno je bi li u tom slučaju vjerovnik imao pravni interes za kondemnatornu tužbu. Ipak, treba napomenuti da sud o tome ne bi raspravljao ako tuženik ne bi prigovorio jer se pravni interes za kondemnatornu tužbu presumira. Uostalom, zbog već spomenute mogućnosti naknadnog priznanja duga koje bi imalo značenje odricanja od zastare, sud bi teško mogao donijeti odluku o postojanju pravnog interesa prije nego što provede čitav dokazni postupak jer bi tek nakon njegova provođenja mogao zauzeti stav je li doista došlo do odricanja, kako to vjerovnik tvrdi. U tom slučaju sud bi odluku o odbacivanju tužbe zbog manjka pravnog interesa donosio u trenutku kad je već u stanju donijeti meritornu odluku. Odbijanje bi kao jači oblik zaštite trebalo imati prednost u odnosu na odbacivanje u onim situacijama kad tuženi dužnik ima pravni interes za odbijanje tužbe.

¹³⁵ Dužniku bi bilo dovoljno pozvati se na deklaratornu presudu jer bi ona činila pravo među strankama (*res iudicata facit ius inter partes*), pa ne bi bilo potrebno da ponovno istakne prigovor zastare.

¹³⁶ Schubert, *op. cit.* u bilj. 63, str. 2829.

primjer samostalnog prigovora¹³⁷, nasuprot nesamostalnim prigovorima poput prigovora prekomjernog oštećenja.¹³⁸ Zaključak je da samostalni prigovori ne zastaraju. Takvo stajalište prihvatljivo je i za hrvatsko građansko procesno pravo.¹³⁹

6. ZAKLJUČAK

Deklaratorna pravna zaštita ima preventivni karakter. Njezina je primarna funkcija spriječiti buduće povrede “umjesto da na njih, tek kad nastupe, reagira nikad dovoljno efikasnom represijom” te “daje strankama pouzdane smjernice za ponašanje u budućnosti.”¹⁴⁰ Pravni odnos koji postoji povodom zastare tražbine definitivno predstavlja pravnu situaciju koja bi mogla biti predmetom deklaratorne pravne zaštite. Dopuštanjem deklaratorne pravne zaštite u slučaju zastare tražbine daje se prednost pravnoj sigurnosti i opravdanim očekivanjima dužnika koji deklaratornom presudom razrješava nesigurnost koja je nastala vjerovnikovim držanjem unatoč isteku zastarnog roka.

U njemačkom se pravu u tu svrhu pružaju dvije mogućnosti: utvrđenje da je prestalo pravo vjerovnika zahtijevati ispunjenje određene tražbine (tužba negativnog utvrđenja) te utvrđenje da je dužnik stekao pravo odbiti ispunjenje određene tražbine (tužba pozitivnog utvrđenja). Analiza relevantnih zakonskih odredbi i literature pokazuje da bi oba oblika deklaratorne pravne zaštite trebala biti moguća i u Republici Hrvatskoj, iako se može očekivati da bi sudovi bili skloniji usvajati negativne deklaratorne tužbene zahtjeve. Pitanje bi li oni mogli biti postavljeni i drukčije, npr. kao utvrđenje da je određena tražbina zastarjela, ovisilo bi o fleksibilnosti sudova u pogledu shvaćanja odredbi o deklaratornoj tužbi. U svakom slučaju, zbog pravnog interesa svakako bi trebalo voditi računa o svim okolnostima slučaja, posebno o tome postoje li druga učinkovitija pravna sredstva kojima bi se dužnik u konkretnoj situaciji mogao poslužiti.

¹³⁷ *Ibid.*, str. 2830.

¹³⁸ Mader, *op. cit.* u bilj. 16, str. 678.

¹³⁹ O tome izričito Studin, *op. cit.* u bilj. 32, str. 1118 – 1119.

¹⁴⁰ Triva, Dika, *op. cit.* u bilj. 6, str. 397.

Summary

Juraj Brozović*

**DOMESTIC AND COMPARATIVE VIEWS ON INVOKING
STATUTE OF LIMITATIONS IN DECLARATORY ACTION**

Generally, there are no limitation periods for property rights. Exceptionally, the right of servitude can be subject to the statute of limitations. In such situations, the owner will regularly file a declaratory action which can be used in order to delete the registration of the servitude from the land registry. On the other hand, the debtor regularly invokes the expiration of the limitation period in regard to a creditor's claim by way of an objection in civil proceedings initiated by the creditor. Domestic literature barely mentions the possibility of the debtor to achieve the same purpose by using declaratory action. In comparative law, such a possibility is widely described by legal science and jurisprudence. This paper deals with relevant comparative experiences, as well as standpoints of domestic literature, in order to answer the question as to whether Croatian civil procedure allows such a declaratory action, what the subject-matter of such proceedings would be, when it can be considered that there is sufficient legal interest to file such an action, and what the consequences of its filing are.

Keywords: limitation, declaration of limitation, declaratory action

* Juraj Brozović, mag. iur., doctoral student, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb; juraj.brozovic@pravo.hr