



НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ

**„НАЧЕЛА ДОБРЕ ВЛАДАВИНЕ – НАЧЕЛО
ПРАВНЕ СИГУРНОСТИ И НАЧЕЛО
ПРАВИЧНОСТИ“**

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК - ПРОЈЕКАТ

Косовска Митровица
2018. године



НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ
*„Начела добре владавине – начело правне сигурности и начело
правичности“ за период 2016-2018. година*

Издавач:

Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској
Митровици

За издавача

Проф. др Владан Михајловић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Владимир Боранијашевић, руководиолац пројекта

Секретар пројекта

Проф. др Јелена Беловић

Уређивачки одбор:

Проф. др Владан Михајловић

Проф. др Марија Крвавац

Проф. др Олга Јовић Прлаиновић

Проф. др Дејан Мирковић

Доц. др Саша Атанасов

Технички уредник

Младен Годоровић

Дизајн корица

Кварк Краљево

Штампа

Кварк Краљево

Тираж:

50 примерака

ISBN 978-86-6083-055-7

**Штампање овог зборника помогло је Министарство просвете, науке и
технолошког развоја Републике Србије**

ЗАСТАРЕЛОСТ КАО САНКЦИЈА АБУЗИВНОГ НЕВРШЕЊА СУБЈЕКТИВНОГ ПРАВА

Апстракт: Кроз правни институт забране злоупотребе субјективних права законодавац, као прво, признаје сопствену несавршеност, а затим исту настоји да коригује стварањем простора за судије да у конкретном случају створе, како диспозицију, тако и санкцију, за она понашања која су формално у складу с правном нормом, али не и са неким принципима вишим од саме нормe. Ипак, када год је то могуће, законодавац претендује да судијама да јасне инструкције како да институт забране злоупотребе права користе. То чини, махом, кроз различите облике конкретизације овог правног института.

Према већинском становишту у правној теорији, један од таквих облика конкретизације забране злоупотребе права јесте и застарелост, стога ми, у овом раду, представљамо резултате самосталног истраживања о томе да ли је застарелост, уколико прихватимо да је она у основи грађанскоправна санкција, санкција абузивног вршења или невршења субјективног права.

Кључне речи: злоупотреба права, конституенци забране злоупотребе права, застарелост, санкција, абузивно невршење права.

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Када се у правној литератури говори о забрани злоупотребе права, по правилу, о њој се говори као правном институту. Свакако, нема ничег погрешног у таквом означавању ове особене правне појаве. Међутим, сматрамо да је сувишно инсистирати на одређењу појаве као правног института¹. Нама се чини како је, барем када ствари посматрамо из угла грађанског права, приликом изградње категоријално-појмовне апаратуре упутније говорити о „начелу забране злоупотребе права“.

Више је разлога због којих стојимо на том становишту, ипак они се могу кратко сумирати. Као прво, одређење забране злоупотребе права као

* Доцент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, srdjan.radulovic@pr.ac.rs.

¹ Наравно, другачије је када је реч о истраживању изричито усмереном на решавање сложених правносистематских питања или истраживању усмереном на дефинисање забране злоупотребе права у којем би одредба „правни институт“ играла улогу родног појма,

правног института тешко да може бити успешно оспорено. Иако појам „забрана злоупотребе права“ обухвата читав низ не сасвим хомогених појава које се срећу у различитим сегментима истог правног поретка, не чини нам се да има места њеном издизању са нивоа правног института на ниво гране права. Самим тим, такво одређење не открива нам готово ништа о самој злоупотреби права, сем оног најочигледнијег – да је реч о скупу норми који се односи на исту појаву. С друге стране, уколико ову појаву означимо као начело, стичемо далеко комплетнији увид у то како она функционише. Постајемо, наиме, потпуно свесни њеног места, значаја, а нарочито корективне природе која произлази из њене, на први поглед, противуречне двоструке улоге – генерализујуће у законским текстовима, а конкретизујуће у судској пракси.

Управо када говоримо о њеним потенцијалним улогама, то јест генерализујућим и конкретизујућим донетима, долазимо на терен у којем се преплићу намере законодавца и ефикасна судска пракса. Наиме, законодавац претендује да кроз опште правило о забрани злоупотребе права постави генерални корективни принцип понашања правних субјеката који ће судија, уз претпоставку његовог осећаја за правично, конкретизовати кроз појединачну норму садржану у пресуди. Са друге стране, међутим, законодавац не жели да, као прво, судију препусти самом себи без јасног упутства за употребу правног стандарда, нити да му, као друго, препусти превише слободе у попуњавању бланкетне норме и *de facto* га претвори у законодавца. Због тога законодавац тежи да, у мери у којој то његова далековидост допушта, различита начела на којим законски текст почива и сам конкретизује извођењем појединачних правних института из правног начела као оквира који је сам себи поставио.

Управо такав један особен облик конкретизације предмет је нашег рада. Прецизније, у раду ћемо се бавити застарелашћу као обликом конкретизације начела забране злоупотребе субјективних права и то његовог недовољно проученог пасивног облика који се састоји у злоупотреби права невршењем истог.

О ДЕЈСТВУ ЗАСТАРЕЛОСТИ У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

Субјективна права су средство за остваривање различитих циљева пројектованих кроз правну норму, а не циљ *per se*. Стога она, осим у изузетним случајевима које је и са чисто теоријског аспекта тешко поимати, теже сопственој реализацији, а не простом постојању и опстајању. Ово тврђење важи за сва грађанска субјективна права без изузетка, па чак и она која се традиционално сматрају делом „статике“ грађанског права попут, рецимо, стварних права. Свакако, тачност поменутог тврђења најлакше се уочава код оних субјективних права, попут облигационих, која су део

„динамике“ грађанског права. Она настају и служе задовољењу непосредног и на праву заснованог интереса и, осим у присуству особених околности, спонтано нестају са задовољењем или престанком постојања истог, будући да као правно средство нису у стању да га надживе.

Дакле, будући да сва права субјективног карактера теже сопственој реализацији, уколико се она врше и остварују на начин који се према пројекцијама законодавца сматра редовним, логично је, не постоји потреба за увођењем било каквих додатних правила од стране законодавца поред оних већ постојећих правних норми које прокламују конкретно субјективно право².

Међутим, дешава се и то да се једно субјективно право не остварује онако како је то првобитно замишљено. Разлози због којих одступања настају су бројни, но најчешћи случај је да титулар права исто у потпуности занемари. Може се учинити на први поглед да у том случају нема ничег спорног. Наиме, конкретно субјективно право установљено је, готово искључиво, у интересу његовог титулара. У том смислу може се рећи да му је оно у потпуности подређено, те да титулар права може самостално (пр)оцењивати да ли ће исто вршити или не; затим, уколико жели, када ће и на који начин то учинити; те уколико је оно повређено, оспорено или угрожено, да ли ће га штитити. Ово је потпуно логично, нарочито ако имамо у виду да титулар права нема обавезу вршења права, већ ексклузивну могућност његовог вршења.

И док у свери апсолутних права поменуто размишљање може наћи сасвим солидан ослонац због њихове усмерености *erga omnes*³, проблематика је битно другачија када се из свере апсолутних уђе у домен релативних, пре свега облигационих права. Код потоњих наспрам титулара права, то јест повериоца, стоји поименично одређено лице које према повериоцу има конкретну обавезу. Стога, када поверилац своје право не врши у неком дужем временском периоду, за другу страну која у односу на њега има обавезу, настаје правна неизвесност. Неизвесност у смислу да друга страна у облигационом односу није сасвим сигурна да ли је поверилац евентуално

² S. Lapajne, Zastaranje (po pravnih redih slovanskih držav), Ljubljana, 1933, 3; А. Шабић, Застарелост потраживања, Годишњак правног факултета у Сарајеву, 2006, 414.

³ О могућности застаривања стварних права, најпре права својине, те о разликама између застарелости у ужем смислу и тзв. *praescriptio acquisitive*, детаљније видети код: А. Распор, Застара – систематски приказ по закону о обвезним односима и по другим законима, са судском праксом, Загреб, 1982, 5 и даље; В. Станковић, Застарелост, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, т. 3, Београд, 1978, 961; Ј. Марковић, О незастаривости права својине, Архив за правне и друштвене науке, Београд, Књ. 12, 1911, 251-254; Р. Лоренц, Право својине и застарелост, Правни живот, бр.4, Београд, 1954, 276.

одустао од свог права или је при њему остао, али га не врши из неких објективних или субјективних разлога⁴.

Заправо, када говоримо о неизвесности на релацији дужник поверилац која настаје у случају када поверилац своје право не врши неко време, то је еуфемизам за двоструки правни сукоб. Наиме, у тим случајевима настаје, најпре, сукоб између правног и фактичког, јер се правно стање (постојање права установљеног ради остваривања интереса повериоца) не поклапа са фактичким (невршење права од стране повериоца које се да тумачити и као непостојање интереса што, подсетимо се, значи по аутоматизму и непостојање права које није у стању да надживи интерес чијем задовољењу служи). Сукоб, такође, настаје и између два интереса – повериочевог и дужниковог, при чему први жели да своје право врши без икаквих ограничења, па и оног временског, а други да се од њега не очекује да буде неразумно дуго спреман да одговори на повериочеве захтеве, како разумне, тако и оне који то по свом карактеру нису⁵.

Законодавац, по природи ствари, не може остати ван овог сукоба. Од њега се очекује да се у њега умеша и исти разреши на најправичнији начин. Нешто прецизније, законодавац, треба да, најпре, делује превентивно и да у највећем броју случајева учини да до неизвесности и правне несигурности која из ње произлази уопште не дође, а да у случају евентуалног сукоба, не преломи између правног или фактичког, то јест дужникових или повериочевих интереса, већ да исте помири кроз добро избалансирано решење. Дакле, од њега се очекује да интервенише и пре настанка сукоба тако што ће јасно и унапред кроз општу норму предвидети проблем, а онда и предочити решење с којим ће обе стране „у сукобу“ имати сасвим довољно времена и прилике да ускладе своје акције.

Управо ради решавања сукоба који проистичу из различитих интерпретација темпоралног домета субјективног права – теоријског на релацији између правног и фактичког, као и практичног на релацији између интереса повериоца и интереса дужника – законодавац је, с ослоном на правнотеоријска промишљања и ставове судске праксе, изградио читав правних института који претендују да реше питања која се отварају увек када се право доведе у везу са протеком времена⁶. У ред правних института кроз које законодавац, непосредно или посредно, испољава свој став према

⁴ Тако: С. Радуловић, Субјекти застарелости у грађанском праву, Бранич, бр. 1-2, Београд, 2012, 86.

⁵ Вид: М. Appio Giunio, Zastarijevanje tražbine, zastara i posledice, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 62, 5-6, Загреб, 1675-1676.

⁶ О вези права са временом детаљније видети: О. Антић, Време и право, Правни живот, бр. 14, Београд, 2009, 246 и даље.

протеку времена као правној чињеници, а кроз које успоставља баланс између различитих интереса правних субјеката спада и застарелост⁷.

Вероватно с пуним правом можемо рећи да се међу правним институтима који играју филтрирајућу функцију времена, застарелост⁸ издваја јер се једна, иначе врло спорна ситуација, разрешава на, како се чини, најправичнији могући начин⁹. Наиме, законодавац најпре покушава – чини нам се да у томе и успева увођењем различитих рокова застарелости за различита субјективна права као и различитих рокова у зависности од тога о којој врсти правних субјеката је реч – да нађе праву меру у погледу времена у којем се једно право може вршити, то јест невршити¹⁰.

Даље, законодавац предвиђа врло особену правну последицу невршења права која се састоји, не у губитку субјективног права¹¹, не чак ни у губитку правног захтева, већ на умањењу значаја¹² самог права које се огледа у томе да држава то право неће штитити безусловно¹³. Услов који се тражи за успешну заштиту субјективног права које није вршено у року застарелости је да друга страна, дужник, не користи приговор застарелости. Уколико се одлучи за коришћење овог средства, било у форми приговора,

⁷ Кажемо да кроз различите правне институте законодавац на непосредан или посредан начин испољава свој однос према протеку времена. Непосредно то чини кроз правне институте који делују на конкретно субјективно право као што су застарелост, одржај, преклузија. Посредно то чини довођењем у везу протека времена са променама правног статуса једног лица, самим ти и читаваом целином права и обавеза, кроз правила о пословној, деликтној, радној, консултативној, тестаментарној способности, па и кроз правила о проглашењу насталог лица за умрло.

⁸ Вид. Закон о облигационим односима (у даљем тексту ЗОО РС), Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93 и Службени лист СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља, чл. 360-393.

⁹ Тако: С. Радуловић, *Op. cit.*, 86.

¹⁰ Слично: М. Арпио Гиунио, *Op. cit.*, 1676.

¹¹ Законодавац је, приликом доношења ЗОО РС, супротно сазнањима и упозорењима правне теорије, застарелост сврстао у део којим регулише начине престанка облигација.

Критику с тим у вези видети: С. Перовић (ред.), Коментар Закона о облигационим односима, књ. 1, Београд, 1995, 770 и даље.

¹² Занимљива је као мета поређења и констатација да се услед застарелости мења „каквоћа тражбине“. Видети: М. Арпио Гиунио, *Op. cit.*, 1676.

Може се с правом говорити и о својеврсној дегенерацији права. О томе видети: С. Радуловић, Шта је то што застарева (предмет застарелости), Правна ријеч, 32, Бања Лука, 2012, 300.

Идеја о „гашењу мањег степена“ не чини нам се, међутим, нарочито блиском. Вид: Ј. Радишић, Облигационо право – општи део, Београд, 2004, 365.

¹³ Каже се да се услед застарелости, будући да је једно субјективно право лишено правне заштите, један, до тада правни однос, претвара у друштвени.

Вид: С. Перовић, Облигационо право, Београд, 1976, 31.

противтужбе или тужбе за утврђење, и успе да докаже моменте од којих зависи његово успешно коришћење, дужник ће на материјалноправном терену издејствовати успех у парници који ће резултирати немогућношћу повериоца да принудно¹⁴ оствари своје потраживање¹⁵.

Законодавац, најзад, истовремено врши и кориговање сопственог, без такве корекције врло строгог става, уважавањем различитих околности значајних за остваривање права. То чини кроз правне институте застоја и прекида застарелости¹⁶.

На тај начин, кроз застарелост као институт облигационог права, остварује читав низ функција. Укратко, с једне стране, законодавац подстиче повериоца да се стара о својим правима и уредно их и на време врши, а са друге стране решава сложена питања која поткопавају правну сигурност стварањем неизвесности на страни дужника у погледу постојања своје обавезе и основаности повериочевих потенцијалних претензија¹⁷.

ЗАСТАРЕЛОСТ КАО ОБЛИК АБУЗИВНОГ ВРШЕЊА ИЛИ НЕВРШЕЊА ПРАВА?

Уколико смо успели да осетимо како институт застарелости функционише, нарочито на највишем нивоу апстракције, верујемо како није тешко осетити и везу са другим правним институтима који врше темпоралну локацију права, самим тим и његову корекцију. Међутим, може бити спорно где везу налазимо са правним институтом забране злоупотребе права. Прецизније, будући да је та веза поодавно уочена и описана и највећој мери,

¹⁴ Притом, посебну пажњу ваља обратити на израз „принудно“, јер застарело потраживање није нестало. То смо већ и нагласили. Оно се и даље може намирити, а оно што је примљено на име застарелог потраживања неће бити сматрано неоснованим богаћењем, под условом да је до испуњења дошло вољом дужника.

О томе како су грчка филозофија и природноправно учење утицали на римске правнике у процесу који је водио изградњи *obligations naturales* које су се могле извршити без права на доцнији захтев у виду *condicio indebiti* детаљније код: С. Перовић, *Натуралне облигације и моралне дужности*, Београд, 1969, 14 и даље.

Упоредити са могућношћу да се поверилац наплати из ствари која се затекла код њега. О томе детаљније: А. Распор, *Op. cit.*, 14.

¹⁵ Старија правна теорија сматрала је да су право на тужбу, следствено томе и право на принудно извршење, припадци уз субјективно право (Р. Д. Лукић, *Теорија државе и права, Теорија права*, Београд, 1976, 177), међутим данас преовлађује схватање да могућност утужења и принудног извршења чине типично, али не и нужно појмовно обележје тражбине (Ј. Радишић, *Op. cit.*, 47).

¹⁶ Слично: М. Appio Giunio, *Op. cit.*, 1676.

¹⁷ У том смислу и: М. Appio Giunio, *Ibid.*

по нама остаје отворено питање који облик злоупотребе права игра улогу родног појма за читав низ појава у које спада и застарелост.

Да бисмо до овог одговора дошли, неопходно је разумети како правни институт, то јест начело забране злоупотребе субјективних права функционише. Наиме, у правној литератури полемише се око тога да ли је исправно лаичко схватање према којем је доношење „доброг закона“ једино што је потребно да би и правни поредак и друштвена заједница која оперише у оквиру тог поретка функционисали¹⁸. Без намере да се у раду бавимо питањем исправности овог става, не можемо да се у том контексту ипак не запитамо шта уопште можемо подвести под појам „доброг закона“.

„Добрим законом“, свакако, сматрамо потпуно свеобухватан и неупитно правичан акт. Међутим, готово опште је познато како несавршености законодаваца и законодавног процеса, непрецизност језика као медијума којим се заповести преносе и динамика друштвеног живота, практично гледано, искључују могућност доношења таквог акта. Идеја о могућности доношења таквог акта чини се утопистичком. Стога, нама је ближе становиште како „добар закон“ није савршен акт, већ акт који је у стању да се изнад сопствене несавршености издигне кроз ефикасне корективне механизме унапред уграђене у њега.

У ред изузетно ефикасних корективних механизма несумњиво можемо уврстити забрану злоупотребе субјективних права. Кроз ову забрану, када је она у правни акт инкорпорирана, законодавац признаје сопствену немогућност да, прво све правно релевантне ситуације заиста подведе под правну норму, а затим и да кроз донету норму исте уреди тако да правна свера једног не тангира правну сверу другог субјекта. Истовремено са признањем вишеструке сопствене несавршености, законодавац судији поверава ексклузивну могућност да границе претходно датих субјективних права коригује уколико му се по његовом слободном уверењу учини да су те границе превише уско или превише широко постављене. Другим речима, судија кроз забрану злоупотребе субјективног права може да понашање правног субјекта изједначи са противправним, иако оно то по слову закона није, уколико се таквим понашањем вређају неки виши принципи на којима сам закон почива. Када судија нађе да је субјективно право вршено на начин који није друштвено прихватљив, има овлашћење да такво понашање санкционише кроз читаву лепезу санкција које се крећу од обавезе надокнаде злоупотребом права проузроковане штете, преко уступања конкретног права другом лицу, до апсолутног или релативног ускраћивања правне заштите

¹⁸ Вид. Ј. Тирић, Идеални закони и несавесни правници, Наука, безбедност, полиција, Београд, 2015, 56.

повређеном, оспореном или угроженом субјективном праву уколико се оно врши на друштвено неприхватљив начин

Везу између забране злоупотребе права и застарелости је сада лакше уочити, нарочито након што смо указали да судија може ускратити заштиту одређеном субјективном праву уколико је оно злоупотребљено. Наиме, на неколико места смо то већ и истакли, оба правна института – правни институт забране злоупотребе субјективних права и правни институт застарелости – врше корективну функцију у праву. Први, једном када је издигнут на ранг начела, врши општу корективну функцију, док други врши само један облик корекције, наравно реч је о темпоралној корекцији права. Дакле, однос између забране злоупотребе права и застарелости је однос између општег и посебног. Могло би се рећи и да се ове две појаве односе као *lex generali* и *lex specialis*. Ипак, нама се чини да је, иако су сви поменути искази и релације из њих изведне тачни, најпрецизније рећи како је правни институт застарелости облик конкретизације, а самим тим и коректив начела забране злоупотребе субјективних права као општег коректива.

Уколико узмемо за исправну релацију да је начело забране злоупотребе права конкретизовано кроз застарелост, а то сасвим основано можемо урадити на основу представљених индикатора тачности поменуте релације, поставља се питање који је то облик злоупотребе права кроз застарелост конкретизован заиста. Питање, заправо, исходи из тврдње домаћих аутора¹⁹, али и формулације за коју се законодавац определио²⁰, да је вршење права прерогатив злоупотребе, што значи да је злоупотреба права могућа само у једном облику и то оном активном који подразумева вршење права.

Но, да ли се може рећи да су застарелост, а нарочито њене последице, санкција за абузивно вршење права? Није ли застарелост санкција управо за пасивно држање повериоца кроз дужи, законом одређени период? Уколико јесте, да ли онда она може бити коректив и облик конкретизације забране злоупотребе субјективних права која се испољава у само једном облику и то активном? У потрази за одговором на ова, али и низ других питања неопходно је преиспитати, прво, да ли је застарелост санкција абузивног вршења или невршења права, поготово у контексту конституенаса који је одређују. Најзад, неопходно је, уколико се покаже као тачно да је застарелост санкција за невршење права, оценити да ли је злоупотреба права уопште могућа у том облику.

Од одговора на ова питања, а нарочито одговора датог на последње питање, зависи да ли заиста можемо рећи да је застарелост облик

¹⁹ В. В. Водинелић, Такозвана злоупотреба права, Номос, Београд, 1997, 179.

²⁰ Вид: ЗОО РС, чл. 13.

конкретизације забране злоупотребе права. С тим у вези нама се чини да је, упркос помало неспретној законској формулацији, злоупотреба права институт који има далеко шири домет него што се то из законског текста на први поглед може закључити. Норме којима је уређен овај правни институт морају, чврсто стојимо на том становишту, бити тумачене, не само са језичког, већ и са телеолошког апекта. Таквим тумачењем дошли бисмо до следећег резултата.

Наиме, циљ забране злоупотребе права није да спречи само абузивно вршење права. Циљ овог института, нарочито када је издигнут на ранг начела облигационог, самим тим и читавог грађанског права, је да спречи сваки облик злоупотребе субјективних права, активни или пасивни, субјективни или објективни. Свако другачије тумачење, то је битно нагласити, учинило би овај правни институт, упркос његовом неспорном потенцијалу, врло неефикасним. Дакле, иако је истина да су пасивни облици злоупотребе права далеко ређа појава, потпуно погрешан био би закључак да се такви случајеви не дешавају. Будући да је тако, по нама нема недоумица да се забрана злоупотребе права мора посматрати као забрана, како абузивног вршења, тако и абузивног невршења права.

Ако прихватимо горе, али и у претходном раду изнету аргументацију да се забрана злоупотребе права може и треба односити и на пасивно, не само активно понашање титулара права²¹, кључно питање је, дакле, да ли је застарелост, уколико у њој препознајемо остваривање идеје о спречавању злоупотребе субјективних права, санкција за вршење или невршење права. Потрага за одговором проблематизује се нарочито уколико имамо у виду да се код застарелости препознају оба облика понашања – најпре пасивно у законом предвиђеном року, а онда и активно по истеку тог рока²². Будући да се застарелост као правни институт казнене природе остварује у симбиози сукцесивног невршења и вршења права као противуречних понашања, три су могућа одговора на питање шта законодавац санкционише заиста.

Први могући одговор је да законодавац санкционише невршење права, други да санкционише вршење права по протеклу времена, а трећи да санкционише управо чињенични след невршења па вршења права. Делује као да се потоњи одговор може бранити с највише аргумената, те да се и ми

²¹ С. Радуловић, *Абузивно невршење права избора код алтернативних обавеза*, Начела добре владавине – начело правне сигурности и начело правичности, Тематски зборник, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2017, 136-137.

²² То је главни разлог зашто аутори који у застарелости виде конкретизацију начела забране злоупотребе права тај институт повезују са тачно одређеним конституенсом забране – са противуречним понашањем, то јест вршењем права *contra factum proprium*.

са њим слажемо будући да смо застарелост и сами определили као симбиозу противуречних понашања. И заиста, застарелост као санкција наступа тек када се испуне обе правне чињенице – и невршење и вршење права. Постојање само једне или само друге чињенице, као и њихово остваривање обрнутим редоследом, не доводе до застарелости субјективног права. Ипак, то што се институт застарелости остварује на тај начин, по нама и даље не значи нужно да је последњи одговор тачан и да законодавац санкционише повериоца као титулара права због оба понашања у својој укупности.

Наиме, иако је неопходно да након периода невршења права од стране повериоца уследи покушај његовог вршења, законодавац не одриче заштиту субјективном праву због накнадног вршења права. Сматрамо да то пре чини због његовог пређашњег невршења. Другим речима, ако застарелост прихватимо као санкцију, законодавац исту не изриче због тога што поверилац захтева испуњење обавезе, већ због тога што испуњење није захтевао у за то остављеном року.

Наиме, да је накнадно вршење права спорно, законодавац се не би одлучио за увођење читавог низа последица након констатоване застарелости. Као прво, не би се одлучио за то да право опстане након успешног истицања приговора застарелости, а нарочито не да оно може да буде реализовано без подвођења на тај начин прибављене користи под богаћење без ваљаног правног основа. Законодавац се одлучио да остане на становишту да после застарелости правни основ постоји. Самим тим и право и даље постоји, из чега се као исправна може узети тврдња да вршење права није, нити то може бити, спорно. Остаје да је спорно, како смо и рекли, пређашње невршење права.

Додатни доказ исправности наведеног става можемо наћи и у чињеници да застарелост као санкција није апсолутна, већ релативна и то у смислу да зависи од воље дужника. И заиста, тек уколико дужник вршењу права супротстави приговор застарелости, судија ће одбити да стави на располагање апарат који повериоцу стоји на располагању иначе када је његово право повређено, оспорено или угрожено. Уколико дужник из било ког разлога не супротстави поменути приговор повериоцином захтеву, поверилац ће с ослонцем на механизме принуде своје право реализовати, теоретски, без икаквих потешкоћа, без обзира на све околности које су вршењу права претходиле. То, још једном, указује да вршење права само по себи није спорно.

Вршење права је спорно, то јест то постаје, истицањем приговора застарелости. Противуречна понашања, дакле, о којима говоримо нису ништа друго до услови за наступање застарелости, међу којима као чињеница, по нама од посебног значаја, фигурира и приговор истакнут од стране дужника. Управо у томе шта је оно што дужник приговара повериоцу, можемо наћи одговор на питање које је пређашње понашање повериоца било

непримерено. И заиста, сам приговор конструисан је тако да се његовим истицањем указује, не да право не постоји или да се оно не може више вршити, већ да право није вршено у временском периоду који је законодавац определио, те да је невршењем истог створен несклад између правног и фактичког који се, опет по опредељењу законодавца, има решити у корист фактичког, а на уштрб правног. Правно стање би у редовним околностима морало да има превагу над фактичким, пре свега из разлога правне сигурности. Међутим, невршење права је то које је временом донело превагу фактичком, стога се опет, сада из трећег угла потврђује раније изнети став да се кроз застарелост санкционише, не садашње активно понашање повериоца, већ пређашње сувише дуго пасивно понашање повериоца према сопственом праву.

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Институт забране злоупотребе субјективних права не престаје да интригира стручну правну јавност, нарочито последњих неколико деценија. Ипак, без обзира на своје показано интересовање, чини се да смо остали ускраћени за одговоре на читав низ питања, међу којима посебно забрињава отвореност оних која спадају у ред суштинских.

Једно од таквих питања јесте и питање у којим се све облицима овај институт појављује. Иако јесте тачан, није по нама довољан одговор да се он појављује у својој субјективној и објективној варијанти. Одговор неће бити потпун чак ни уколико исти допунимо излагањем о конституенсима забране злоупотребе права, пре свега оних који опредељују његову објективну варијанту. Тај одговор се може допунити тек уколико дамо одговор на питање да ли се под забрану злоупотребе субјективних права подводе само активна понашања титулара права или је право могуће злоупотребити и пасивним понашањем, то јест невршењем права у одеђеном периоду.

Иако чврсто стојимо на становишту да се норме од којих је институт забране злоупотребе субјективних права сачињен морају тумачити, не само са језичког, већ и телеолошког становишта, не чини нам се како је то довољан аргумент да се таквом тумачењу и приступи, а нарочито не да се изврши корекција прописа у будућем грађанском законнику у правцу који би недоумице решио већ на језичком нивоу тумачења. Управо зато определили смо се да истражимо институте који начело забране злоупотребе субјективних права конкретизују. Појединачном анализом чак четири такве правне појаве дошли смо до податка да је и творац ЗОО РС био свестан да се забрана злоупотребе субјективних права мора односити и на пасивна понашања.

У овом раду смо у том контексту анализирали застарелост. У оба случаја дошли смо до закључка да законодавац нема ништа против

санкционисања и пасивних конкретних облика абузивног понашања. Иако већ сада има довољно материјала за закључак да се забрана злоупотребе права односи на све, дакле и пасивне облике злоупотребе, сачекаћемо резултате истраживања оних норми које се односе на поверилачку доцњу и употребу дужникових права, које предвиђају врло јасну санкцију повериоцевог пасивног понашања према сопственом праву. Уколико и та истраживања укажу на исправност нашег тумачења норми које се на злоупотребу субјективних права односе, то може бити јасан сигнал у ком правцу би реформа овог института морала да иде.

Srđan Radulović, LL.D

Assistant Professor, Faculty of Law

University of Priština temporarily settled in kosovska Mitrovica

STATUTE OF LIMITATIONS AS SANCTION OF ABUSIVE NON-PERFORMING OF RIGHT

Summary

When prohibiting abuse of rights, as first, legislator recognizes his own imperfections, and then corrects them through creating possibilities for judges to create both disposition and sanction when legal subjects act formally in line with legal norm if their behavior is not in correlation with some principles that are higher than norm itself. Still, whenever possible, legislator is trying to provide instructions for judges on how to use this legal institute through various forms of concretization of the institute. According to legal theory, one of those forms of concretization is legal institute of statute of limitations, so in this paper we present results of independent, both theoretical and empirical, research on matter if this legal institute is sanction for abusive performing or non-performing of civil rights.

Keywords: *Abuse of rights, Constituents of abuse of rights, Statue of limitations, Sanction, Abusive non-performing of right.*

ЛИТЕРАТУРА

- Оливер Антић, „Време и право“, Правни живот, бр. 14, Београд, 2009
Владимир В. Водинелић, Такозвана злоупотреба права, Номос, Београд, 1997
Miljenko Appio Giunio, „Zastarijevanje tražbine, zastara i posledice“, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 62, Загреб, 2012

Станко Лапајне, *Zastaranje* (po pravnih redih slovanskih držav), Љубљана, 1933

Лазар Марковић, „О незастаривости права својине“, Архив за правне и друштвене науке, Београд, Књ. 12, 1911

Слободан Перовић (ред.), Коментар Закона о облигационим односима, књ. 1, Београд, 1995

Слободан Перовић, *Натуралне облигације и моралне дужности*, Београд, 1969

Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1976

Јаков Радишић, *Облигационо право – општи део*, Београд, 2004

Срђан Радуловић, *Абузивно невршење права избора код алтернативних обавеза, Начела добре владавине – начело правне сигурности и начело правичности*, Тематски зборник, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2017

Срђан Радуловић, „Субјекти застарелости у грађанском праву“, Бранич, бр. 1-2, Београд, 2012

Срђан Радуловић, „Шта је то што застарева (предмет застарелости)“, Правна ријеч, 32, Бања Лука, 2012

Андреја Распор, *Застара – систематски приказ по закону о обвезним односима и по другим законима, са судском праксом*, Информатор, Загреб, 1982

Обрен Станковић, *Застарелост*, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, т. 3, Београд, 1978

Јован Ћирић, „Идеални закони и несавесни правници“, Наука, безбедност, полиција, Београд, 2015,

Алмедина Шабић, „Застарјелост потраживања“, Годишњак правног факултета у Сарајеву, 2006