

НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ
“Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији” -
за период 01.01.2019. – 31.12.2021. године

Издавач

Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
Правни факултет

За издавача

Проф. др Душанка Јововић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Јелена Беловић, руководилац пројекта

Секретар пројекта

Проф. др Страхиња Миљковић

Уређивачки одбор

Проф. др Душанка Јововић

Проф. др Владимир Боранијашевић

Проф. др Олга Јовић Прлаиновић

Проф др Дејан Мирковић

Доц. др Бојан Бојанић

Доц. др Здравко Грујић

Технички уредник

Младен Тодоровић

Дизајн корица

Кварк Краљево

Штампа

Кварк Краљево

Тираж:

50 примерака

ISBN 978-86-6083-067-0

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

Др Срђан РАДУЛОВИЋ*

347.51

ВРШЕЊЕ ПРАВА КАО „ПОЗИТИВНИ“ УСЛОВ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ

Апстракт: Вршење субјективног права, по правилу, посматра се као извињавајућа околност – извињавајућа у смислу да субјект који је проузроковао штету вршећи своје субјективно право или неко уже овлашћење које из права проистиче стиче могућност улагања одбијајућег приговора против тужбеног захтева усмереног на накнаду те штете. Вршење субјективног права смо у првом раду у оквиру овог пројектног циклуса посматрали управо на овај начин. У том контексту означили смо га као „негативни услов одговорности“ из разлога што одговорност изостаје уколико је услов исупуњен.

Међутим, вршење субјективног права – истраживање које раду претходи је то недвосмислено потврдило – може се посматрати и на други начин. Оно се може интерпретирати и као услов одговорности, односно као својеврсни супститут противправности. Наиме, радња којом је штета проузрокована може бити лишена свих обележја противправности, а да одговорност буде установљена и то управо зато што је једно лице вршило своје право на начин који није прихватљив јер се противи циљу због којег је право установљено. У том контексту смо вршење свог права означили као позитивни услов одговорности и као таквог ћемо га анализирати у ради који следи.

Кључне речи: злоупотреба права, противправност, штета, грађанскоправна одговорност.

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Штета, уколико је посматрамо у лаичком смислу, заједнички је назив за читав низ нежељених последица. Као таква представља родни појам за групу специјализованих синонима. Математичким језиком речено, појам штете у правном смислу може се представити као круг унутар значајно ширег круга који описује појам штете у општем смислу, а у којем се, у зависности од интерпретације, додирује или чак сече са кругом који описује

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

појам штете у економском смислу¹. Уколико нам је ово становиште блиско, поставља се питање шта је критеријум на основу којег се одређује да ли се одређена нежељена последица налази унутар или ван посматраног круга. Прецизније, шта је спецификум случајева штете који се карактеришу као правно релевантни?

Одговор на постављено питање најчешће се покушава пронаћи у појму одговорност. Ипак, иако одговорност није нужно пратилац настале штете, одговором да се на правно релеватне случајеве штете надовезује одговорност и санкција у виду обавезе накнаде штете, те да је то спецификум правног појма штете, не можемо у потпуности бити задовољни. Одговором, мада по себи није погрешан, не можемо бити задовољни чак ни уколико додамо да гаранција примене секундарног правила произлази из монопола физичке принуде над којим има држава.

Одговор би, начелно, требао да добије на прецизности уколико поставимо (под)питање који су услови за заснивање грађанскоправне одговорности. Но, у друштвеним наукама неретко, а управо то је овде случај, идеју која теоретски и логички звучи потпуно утемељено, у пракси често није могуће спровести до краја. Тако, примера ради, када се постави питање неопходног присуства или одуства одређених правних чињеница за заснивање грађанскоправне одговорности по аутоматизму се отвара низ питања око којих није могуће постићи консензус. Нека од њих су да ли је листа услова отворена или затворена, затим како класификовати елементе, најзад и да ли се елементи, то јест услови одговорности доказују или претпостављају. Ипак, далеко најсложеније питање је питање њихове варијабилности у смислу да ли су и који услови стални, а који повремени у зависности од основа одговорности или других момената. У том контексту, говоримо о варијабилности услова, сматрамо да је отворено и питање места „вршења (свог) субјективног права“ и то у смислу да ли је ово правни моменат који искључује противправност као један од услова одговорности, самим тим и одговорност или је пак вршење свог права управо услов одговорности. Уобичајено је да се у теорији права вршење свог права посматра на први начин, међутим у наставку рада презентујемо резултате истраживања који указују на то да је вршење субјективног права могуће посматрати и на други начин, дакле као услов одговорности за штету.

1. ОБЛИЦИ ВРШЕЊА ПРАВА

Број и врста овлашћења који ће правним субјектима бити признат, уколико се не упуштамо у преиспитивање законодавне политике, примарно

¹ Упор. Ј. Радишић, *Облигационо право, Општи део*, Београд, 2004, 196-197.

зависи од дискреционе оцене законодавца. Мада посматрано кроз нормативистичку призму изгледа да се границе једног права постављају самом његовом промоцијом кроз норму, питање одређења граница промовисаних права особито је сложено питање које се поставља(и захтева решавање) на свим нивоима бављења правом².

Проблем одређења граница субјективног права, начелно, може се успешно решавати приликом решавања конкретних случајева. Но, судска пракса којој је овај сложени задатак поверен препознала је потребу да се пракса уједначи. Правилно је уочила моменте који се, у наизгед врло хетерогеним случајевима, редовно понављају, а затим апстракцијом ових момената формирала руководни принцип према којем се вршење права не може допустити на уштрб праведности, моралности права, социјалног духа у друштву³, али и на уштрб циљева које законодавац промовише и претендује да оствари⁴. Овај принцип касније је препознат и од стране правне теорије⁵, а затим и нормиран од стране модерних законодаваца као засебан правни институт под називом „забрана злоупотребе субјективних права“⁶. Он служи, првенствено, као средство за оптимизацију статичне опште норме⁷, поред осталог и тако што омогућава разликање дозвољеног од недозвољеног вршења овлашћења која из норме произлазе.

²И заиста, читав низ момената, првенствено законодавца, али и доцније интерпретаторе правне норме, онемогућава да те границе успешно препознају, уваже и заштите.

Вид. С. Радуловић, *Чињенице одлучујуће за искључење противправности при медицинској интервенцији и њихов међусобни однос*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016, 48-49.

³М. Константиновић, *Забрана злоупотребе права и социјализација права*, *Анали Правног факултета у Београду*, 3-4/1982, 269.

⁴М. Марковић, *Злоупотреба права*, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, т. 3, Београд, 1978, 1008 и даље; Н. Периф, *Теорија злоупотребе права и грађанско законодавство*, Докторска дисертација, Београд, 1912, 13 и даље.

⁵Препознат и прихваћен у највећој мери као једно од највећих достигнућа правне мисли, али никада апсолутно прихваћен.

Ж. Периф, *Један поглед на еволуционистичку правну школу*, *Гласник краљевске српске академије*, 74/1908, 142 и даље.

⁶Имајући у виду активности на доношењу кодификације грађанског права, нарочито уколико посматрамо доступне верзије те кодификације, можемо закључити да је основна идеја да овај правни инструмент остане део нашег будућег правног поретка.

Вид. Преднацрт грађанског законика Републике Србије (28. 05. 2019), чл. 12; Грађански законик Републике Србије – радни текст припремљен за јавну расправу с алтернативним предлозима (29. 05. 2015), чл. 20.

⁷Вид. М. Марковић, *Генералне клаузуле (фрагментарна скица за студију о правном стандарду)*, *Зборник радова правно-економског факултета у Нишу*, 7/1968, 12.

1.1. Дозвољено вршење субјективног права

Када посматрамо синтагму „дозвољено вршење права“, уколико се иста односи на субјективно право, може се учинити да је реч о плеоназму. И заиста, према дефиницији, онда када кажемо једно лице има (субјективно) право, суштински то значи да тај субјект има ексклузивно овлашћење, најчешће сет појединачних овлашћења, признат од стране правног поретка којим му се допушта да се на одређени начин понаша. Произлази из тога да вршење права, на први поглед, не може ни бити другачије него дозвољено.

Ово ће бити првенствено лаички закључак, али не само лаички. До средине 19. века⁸, наима, сматрало се да титулар субјективног права своје право може вршити ради задовољења признатих интереса без обавезе да приликом вршења овлашћења води рачуна о туђим правним добрима или интересима. Ако би вршењем субјективног права субјект и нанео штету, обавеза накнаде у судском поступку не би била конституисана. У складу с правилом *qui iure suo utitur neminem laedit* и индивидуалистичким принципом вршења права, не постоји један од примарних услова за заснивање грађанскоправне одговорности – мислимо на противправност⁹, првенствено радње, затим и последице те радње¹⁰. Она, противправност, као и у присуству неких других правних чињеница које апострофирају околности под којима је штета настала у односу на саму штету као чињеницу¹¹, је искључена. У случају успешног истицања приговора вршења свог права, обавеза накнаде штете бива лишена правне гаранције, односно претвара се, у најбољој варијанти, у натуралну облигацију.

⁸ У том смислу : Г. Вукадиновић, Темелји забране злоупотребе права, *Зборник радова „Злоупотреба права“*, Ниш, 1996, 11; Р. Ковачевић Куштримовић, Домен примене начела забране злоупотребе права, *Зборник радова „Злоупотреба права“*, Ниш, 1996, 17 и даље; М. Лазих, Злоупотреба права својине у суседским односима, *Зборник радова „Злоупотреба права“*, Ниш, 1996, 111-117; М. Ч Марковић, Злоупотреба права у грађанском парничном поступку, *Архив за правне и друштвене науке*, 3, 2002, 420.

⁹ На тековинама германског схватања *iniuria*, творци грађанских кодификација у Европи, са изузетком твораца француског грађанског законика, у ред услова одговорности за штету уведе противправност као самосталан услов. „Млађи“ грађански законици, дакле, редовно признају противправност као засебан услов одговорности из чега, даље, произлази закључак да је то тенденција у развоју европског права.

¹⁰ О предмету противправности детаљније код: Радишић, Ј. Противправност као засебан услов грађанске одговорности, *Анали Правног факултета у Београду*, 49 (1-4), 2001, 544.

Упор. Радуловић, С. У двоумљу између противправности радње и противправности штете (*de lege lata*), *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 64, 2013, 373 и даље.

¹¹ Листа ових чињеница јесте затворена, али није нужно ограничена на оне чињенице које су законом побројане. У том смислу: Ј. Радишић, *op. cit.*, 223-230.

Чини се да, када поставимо питање када се једно понашање и последица тог понашања преварају у дозвољене, одговор на ово питање налазимо искључиво у закону. Прецизније, делује као да се одговор налази у подударности понашања једног правног субјекта са словом правне норме. Релација је одатле јасна: уколико се чињенични опис околности под којима је настала штета поклапа са језичким, односно објективним тумачењем неког материјалноправног прописа који промовише одређено овлашћење, одговорности за евентуално насталу штету нема.

Слика правног живота црта се у црно-белој нијанси, а однос између права и неправга, то јест граница међу њима представља се као оштра линија. Конкретно, противправност почиње одмах тамо где се завршава правност. Нема међузоне у којој би постојали облици понашања који се сматрају „прелазним“ и који би били предмет посебних разматрања.

1.2. Недозвољено вршење субјективног права

Ако синтагму „дозвољено вршење права“ доживљавамо као плеоназам, синтагму „недозвољено вршење права“ засигурно можемо доживети као оксиморон. Заиста се делује као апсолутно немогућа логичка релација у којој је субјекту дат сет овлашћења од којих је једно субјективно право сачињено, а да уједно субјекту није допуштено да било које од тих овлашћења употребљава у потпуности или делимично. Такав закључак, међутим, био би исправан само уколико не познајемо како институт забране злоупотребе субјективних права функционише као корективни механизам.

Законодавац, рекли смо, махом нема потешкоћа у дефинисању броја субјективних права које субјекту признаје ради остварења његових интереса. Но, рекли смо и то да није у стању да увек сасвим јасно постави границе субјективног права. Који год разлози онемогућавају законодавца у овом подухвату, једно је извесно – постоји могућност да у начину интерпретације поменуте норме од стране субјеката права, па чак и судова, настане дискрепанца у односу на стварне намере законодавца.

Додаћемо, што је норма општија, то је могућност размимоилажења већа. Такође, што је норма општија, већа је могућност да вршење субјективног права од стране једног, онемогући другог субјекта у вршењу свог права. Уколико се то деси, поставља се питање чијим интересима дати предност. Ово питање постаје особито сложено уколико се, а претпостављамо да је то случај, верује у једнакост правних субјеката и вредности њихових правних интереса. Решење овог проблема налази се у двоструком дејству института „вршења свог права“, односно злоупотребе субјективних права.

Противправност, наине, представља манифестацију неправга које, с друге стране, представља *genus proximum* у дефиницији противправности.

Појам неправна, прецизније, значајно је шири од појма противправности. Противправност јесте неправно, али неправно се не своди ексклузивно на противправност. Оно је родни појам за више различитих облика одсуства права.

Поред противправности, односно понашања које је супротно правној норми, а која неспорно јесте један од облика неправна, групи односа која дели неправно као родни појам можемо, под врло прецизно одређеним условима, придружити и „вршење права“. И вршење свог субјективног права, односно појединачног овлашћења, може бити недопуштено и као такво облик неправна.

С тим у вези законодавац се изричито изјашњава. Чланом 13. ЗОО РС¹² оглашава се за недопуштено вршење признатог субјективног права које је супротно циљу који се установљењем субјективног права и нормом којом је оно установљено жели постићи. Овим правним стандардом, ма колико конструкција апстрактно постављена, истовремено се омогућава корекција читавог низа норми и правних института.

Та корекција, врло је битно нагласити, може ићи у два правца. Законодавац истом нормом омогућава судији, с једне стране, да се издигне изнад чина настанка штете, па и остварености осталих правних чињеница које спадају у ред услова грађанскоправне одговорности, затим и уважи конкретне околности случаја, као и „материјалноправно окружење“ у којем је штета проузрокована. Другим речима, законодавац омогућава судији да вршење субјективног права окарактерише као извињавајућу околност, али му истом нормом омогућава да вршење субјективног права определи као испуњен услов за заснивање грађанскоправне одговорности. Истом нормом, дакле, законодавац омогућава судији и да се издигне изнад околности да је штета настала приликом вршења правно признатог овлашћења и да се упусти у испитивање квалитативне стране понашања штетника, те да формално исправно понашање изједначи са противправним понашањем уколико се начин вршења права налази ван телеолошке пројекције правне норме.

Свакако, може се приговорити да овај правни институт претендује на остваривање два противречна, међусобно искључујућа ефекта. Такав приговор био би чак и сасвим умесан. Ефекти заиста јесу искључујући. Није могуће да једно понашање истовремено буде и услов одговорности и извињавајућа околност. Међутим, уколико бисмо као закључак даље извели да је овај институт самим тим логички неодржив у правном поретку, такав закључак не би био исправан. Разлог налазимо у изразу истовремено који смо употребили малочас. Понашање није истовремено противправно и

¹² Закон о облигационим односима – 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, одсек В.

дозвољено. Оно је или у складу с правом или у несагласју с њим, а то се процењује на сонову конституенаса злоупотребе права.

Конституенси злоупотребе права достигнуће су правне теорије који омогућавају превазилажење потенцијалног правно-логичког проблема у тумачењу, али и проблема у виду потенцијално неуједначене судске праксе приликом примене овог правног института. Правна теорија, иначе наклоњена објективној¹³ варијанти забране злоупотребе права¹⁴, кроз конституенсе злоупотребе права омогућава конкретизацију општих формула којима се злоупотреба забрањује и уједно онемогућава арбитрерност и самовољу суда¹⁵. Уколико институт забране злоупотребе права омогућава законодавцу да инкорпорацијом ове забране призна сопствену несавршеност, онда конституенсе злоупотребе омогућавају судији да с позивањем на ту забрану право претворе из „слова на папиру“ у вредност.

Нешто конкретније, конституенси злоупотребе права одређују линију прелаза из дозвољеног у недозвољено вршење права. Они представљају посебне видове злоупотребе права које при стварању правних норми, као и при решавању проблема који искрсавају у свакодневном животу, ваља препознати и санкционисати. Кроз њих се дефинише када је тачно једно, иначе формално исправно понашање, суштински усклађено са неким вишим принципима, самим тим идопуштено, као и када ће одређено понашање бити санкционисано иако му се са нормативистичког и правнопозитивистичког становишта не може приговорити.

2. (ГРАЂАНСКО)ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ НЕДОЗВОЉЕНОГ ВРШЕЊА ПРАВА

Када једно лице врши своје право, уколико је законодавац скуп овлашћења која је субјекту поверио избалансирао са јавноправним и приватним интересима других субјеката, начелно не постоји могућност да се појави дискрепанца између вршења права и пројекција правног поретка. Међутим, онда када свера интереса титулара компромитује свере

¹³ Комисија за израду Грађанског законика у тренутно доступној верзији акта задржава анахрону субјективну варијанту забране злоупотребе права у комбинацији са објективном. Иако се норма представља као покушај изналагања „трећег пута“, ми у њој не видимо ништа до одсупање од неких логичких правила интерпретације правне норме. Вид. Преднацрт грађанског законика Републике Србије (28. 05. 2019), чл. 12.

Упор. А. Алишани, Начело забране злоупотребе права, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини*, 1996, 47.

¹⁴ Уштрб који неко трпи од злоупотребе права нити се повећава у присуству, нити смањује у одсуству зле намере.

Вид. Р. Лукић, *Теорија државе и права – теорија права*, Београд, 1976, 179.

¹⁵ Р. Ковачевић-Куштримовић, *op. cit.* 21.

јавоправних или приватних интереса, те уколико вршење свог права онемогућава постизање циљева које је законодавац имао у виду или онемогућава друге субјекте у коришћењу својих права, поставља се питање каква ће реакција правног поретка бити. Уколико по страни оставимо могућност тангирања општих, јавних интереса, приватноправни интереси штите се на двоструком нивоу – кроз случајеве конкретизације забране злоупотребе права и кроз опште принципе одштетног права.

2.1. Неке могуће последице

Кроз правни институт забране злоупотребе субјективних права остварује се најсложенији облик комуникације на свим нивоима функционисања правног живота. Та комуникација одвијасе тако што се законодавац, не субјектима, већ судовима обраћа, признаје им сопствену несавршеност и омогућава им кроз поменуто начело да изврше корекцију, не само појединих норми, већ и читавог законског текста ако је потребно, те да га учине прецизнијим. Правна теорија, ради успешног обављања тог задатка, судијама помаже градећи конститутенсе злоупотребе права. Њих судије користе као филтер законодавчевих интенција изражених кроз општу норму у процесу њеног оживотворења кроз појединачну норму. Најзад, када судска пракса формира ставове поводом одређених питања која се најчешће појављују, законодавац реагује тако што те случајеве нормира кроз посебне институте, уједно конкретизује првобитно постављену забрану злоупотребе права и омогућава прецизнију примену права кроз норму нижег нивоа општости у односу на ону исказану кроз правни стандард.

Шкођење вршењем права најчешће, не и искључиво, се манифестује као штета. О томе шта се дешава када је резултат употребе нечијег права штета биће нешто више речи у наредном сегменту рада. Међутим, у теорији права се мање води рачуна о томе, понашање се може манифестовати и као каква друга нелагодност, то јест последица која се према позитивноправним критеријумима не може сматрати штетом у оном најужем правном смислу те речи, али која је ипак по оног према којем се право врши неповољна¹⁶.

Овакве случајеве тешко је разрешити на нивоу општих премиса грађанског права. Ради њиховог решавања потребно је активно учешће законодавца који би такве случајеве, поготово уколико се чешће појављују, препознао, апстраховао и понудио конкретно, јединствено решење за њих. И заиста, законодавац у томе најчешће и успева, а доказ ове тврдње налазимо у читавом низу правних института (и особених последица) који заправо нису

¹⁶ Вид. В. В. Водинелић, *Такозвана злоупотреба права*, Београд, 1997, 11.

ништа друго до вид конкретизације начела забране злоупотребе субјективних права. Поменућемо само неке од њих.

На првом месту, вероватно далеко најпознатији пример конкретизације забране злоупотребе права, јесу правила која се односе на застаревање тражбина. Сходно правилима којима је овај институт на нивоу грађанског права регулисан¹⁷, титулар права који своје право није вршио неко време¹⁸, остаје без правне могућности да принудно наплати своје потраживање¹⁹. Свакако, услов је да се тужени користи приговором застарелости²⁰. Уколико тужени користи овај приговор, он њиме не оспорава основаност захтева, али истиче да је невршећи своје право у законом предвиђеном року поверилац створио привид да за вршење истог није заинтересован, те да је његов садашњи тужбени захтев противречан примарном понашању. Уколико понуђени докази иду у том правцу, суд ће повериочево понашање окарактерисати као *venire contra factum proprium*, те несклад између правног и фактичког решити давањем предности фактичком. Конкретно, повериочев захтев ће бити одбијен, а до тадашња облигација бити претворена у натуралну²¹.

Конкретизацију института забране злоупотребе права законодавац врши и кроз правила о поверилачкој доцњи. Поверилац, наиме, има овлашћење да прими испуњење обавезе, као и врло ексклузивно право да испуњење одбије. Међутим, потоње овлашћење битно је ограничено. Тако према одредбама ЗОО РС поверилац може да одбије испуњење само из оправданог разлога. Уколико се у поступку установи да је поверилац без оправданог разлога одбио испуњење или уколико не срађује у испуњењу или на други начин спречава дужника да своје дуговање измири, он запада у доцњу²². Иако он врши овлашћење, то јест иако нема обавезу у правном смислу, његово понашање може се сматрати и непримереним и неморалним, а свакако неправичним. Стога, законодавац за овај облик злоупотребе овлашћења предвиђа читав низ особених последица у зависност од тога да ли је реч о новчаном или неновчаном потраживању, као и у зависности од тога да ли је понашање скривљено или не²³.

За потребе овог рада поменућемо још један из низа примера за који сматрамо да није у довољној мери обрађиван у контексту конкретизације забране злоупотребе права. Реч је о могућности побијања дужникових

¹⁷ Вид. ЗОО РС, чл. 360-393.

¹⁸ Вид. ЗОО РС, чл. 660, ст. 2 и вези са чл. 371-380

¹⁹ Вид. ЗОО РС, чл. 360, ст. 1.

²⁰ Вид. ЗОО РС, чл. 360, ст. 3.

²¹ Вид. ЗОО РС, чл. 367.

²² Вид. ЗОО РС, чл. 325.

²³ Вид. ЗОО РС, чл. 326.

правних радњи. Наиме, лице које је титулар имовине њоме може, у начелу, располагати према свом нахођењу и преференцијама. Међутим, нагласак је на изразу „у начелу“ из разлога што ово овлашћење није нити може бити неограничено. Уколико оставимо по страни случајеве којима се располагањем имовином вређају јавноправни интереси, постоји читав низ случајева у којима дужник својим располагањем вређа приватноправне интересе, на пример поверилаца. Ако је повериочево потраживање доспело²⁴, уколико је дужник радњама које је предузимао умањио своју имовину у мери да у њој нема довољно средстава за наплату²⁵, те уколико су испуњени неки од додатних услова²⁶, сматра се да је дужник своје право вршио на недопуштен начин. Поверилац се оваквом понашању може супротставити кроз Паулијанску тужбу или приговор и, под условом да поткрепи своје наводе доказима, лишити правну радњу којом је имовина умањена правног дејства у мери у којој је потребно да се његово потраживање намири²⁷.

2.2. Одговорност за насталу штету

Поменули смо да се, а затим и појаснили под којим условима, вршење права или појединачног овлашћења може претворити у недопуштено понашање. Са становишта грађанског права питање последица таквог понашања првенствено се решава кроз неки од института којима се забрана злоупотребе субјективних права конкретизује. Но, онда када недостаје појединачни правни институт кроз који законодавац апстрахује ситуације које се у пракси најчешће понављају, питање санкционисања оваквог понашања решава се кроз опште принципе облигационог права.

Конкретно, уколико се као последица вршења субјективног права јавља штета у правном смислу те речи, под условом да се начином вршења компромитује циљ норме, субјект права неће моћи успешно да истакне приговор вршења свог права и на тај начин одбије тужбени захтев оштећеног. Суд овај приговор неће уважити уколико оштећени истакне премпторни (против)приговор „злоупотребе субјективног права“ и ту тврдњу поткрепи ваљаним доказима. Овим приговором тужени не оспорава чињеницу да је тужени заиста имао одређено субјективно право, као ни то да је штету проузроковао вршећи га –ову чињеницу тужени најчешће истиче у свом одговору на тужбу за накнаду штете у виду приговора – већоспораваначин на који је право вршено и истиче да начин вршења

²⁴ Вид. ЗОО РС, чл. 280, ст. 1

²⁵ Вид. ЗОО РС, чл. 280, ст. 2.

²⁶ Вид. ЗОО РС, чл. 281, 282, 283, 285.

²⁷ Вид. ЗОО РС, чл. 284.

овлашћења не доприноси остваривању циља који је законодавац претендовао да оствари кроз предметно материјалноправно овлашћење.

Уколико тужилац успешно аргументује овај(против)приговор, понашање туженог, иако формално у складу с правом, сматраће се (испуњеним) условом за заснивање одговорности за насталу штету. Уколико су испуњени и остали услови, а то су постојање штете, претпостављене или доказане узрочно-последичне повезаности *између штете и вршења права* [нагласио аутор], затим и кривице, свакако у зависности од основа одговорности, тужбени захтев биће усвојен кроз својеврсну конверзију вршења права у противправно понашање, а одговорност за штету ће у складу с важећим ЗОО РС бити заснована.

КА ЗАКЉУЧЦИМА

Питање услова одговорности за штету, мада спада у ред основних у оквиру одштетног, па и читавог грађанског права, чини нам се није добило заслужену пажњу у правнотеоријским разматрањима. Наизглед једноставне поставке законодавца изражене кроз општу законску норму најчешће омогућавају једноставну супсумцију чињеничног стања и примену норме без потребе за упуштањем у сложенију интерпретацију чак ни кривице као субјективног услова. Управо зато, испод сложене правне природе чињеница од чијег остварења зависи преваљивање штете са оштећеног на штетника „сакрио“ се од очију правне теорије особен парадокс.

Наиме, правни институт забране злоупотребе права омогућава нам да појам неправна тумачимо значајно шире у односу на његово традиционално одређење које га изједначава са противправношћу. Појам неправна бива проширен утолико што се са понашањем које се супротставља правној норми, кроз забрану злоупотребе права, то јест конституенсе злоупотребе, може изједначити понашање које је формалноправно потпуно у складу с правном нормом. Оваква могућност баца сасвим ново светло на проблематику услова одговорности за штету, конкретно противправности, али и кривице. Овај особени парадокс, сада када смо га уочили и дефинисали, биће предмет истраживања у наредном циклусу пројекта.

Srdan RADULOVIĆ, LL.D.

Assistant Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

EXERCISE OF RIGHTS AS A “POSITIVE” REQUIREMENT OF CIVIL LIABILITY

Summary

Exercise of subjective right is usually interpreted as apologetic legal fact in a sense that subject who caused damage while performing his/her subjective right (or some other narrower permission derived from that right) has legal possibility to object to the claim for compensation. In a first article during this project cycle we interpreted the exercise of subjective right in this manner. In that context we have labeled it as a “negative” condition of civil liability because there is no liability for damage that is caused if condition is met.

However, the very exercise of right, according to the research that preceded this article, can be interpreted in a different way. It can also be interpreted as one of conditions for civil liability or as a substitute for unlawfulness. Namely, the action that led to causing damage can be performed in lawful way, but civil liability could still be established precisely because one exercised right. This can happen if the right was performed in a way that is not acceptable because it opposes the very goal that legislator is trying to achieve by incorporating that right. In that context we marked the exercise of ones right as a “positive” condition of civil liability and as such shall be analyzed in this article.

Key words: *abuse of rights, unlawfulness, damage, civil liability.*

ЛИТЕРАТУРА

Алишани, А., Начело забране злоупотребе права, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини*, 1996

Водинелић, В. В., *Такозвана злоупотреба права*, Београд, 1997

Вукадиновић, Г., Темелји забране злоупотребе права, *Зборник радова „Злоупотреба права“*, Ниш, 1996

Ковачевић Куштримовић, Р., Домен примене начела забране злоупотребе права, *Зборник радова „Злоупотреба права“*, Ниш, 1996

Константиновић, М., Забрана злоупотребе права и социјализација права, *Анали Правног факултета у Београду*, 3-4/1982

Лазивић, М., Злоупотреба права својине у суседским односима, *Зборник радова „Злоупотреба права“*, Ниш, 1996

Лукић, Р., *Теорија државе и права – теорија права*, Београд, 1976,

Марковић, М. Генералне клаузуле (фрагментарна скица за студију о правном стандарду), *Зборник радова правно-економског факултета у Нишу*, 7/1968

Марковић, М. Злоупотреба права, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, т. 3, Београд, 1978

Марковић, Ч. М., Злоупотреба права у грађанском парничном поступку, *Архив за правне и друштвене науке*, 3, 2002

Перић, Ж. Један поглед на еволуционистичку правну школу, *Гласник краљевске српске академије*, 74/1908

Перић, Н. *Теорија злоупотребе права и грађанско законодавство*, Докторска дисертација, Београд, 1912

Радишић, Ј. *Облигационо право, Општи део*, Београд, 2004

Радишић, Ј. Противправност као засебан услов грађанске одговорности, *Анали Правног факултета у Београду*, 49 (1-4) 2001

Радуловић, С. У двоумљу између противправности радње и противправности штете (*de lege lata*), *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 64, 2013

Радуловић, С. *Чињенице одлучујуће за искључење противправности при медицинској интервенцији и њихов међусобни однос*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016.