

Др Сава АКСИЋ*

САДРЖАЈ И РЕЗУЛТАТ ПРИМЕНЕ ПРАВНЕ КОНСТРУКЦИЈЕ О ЗАБРАНИ ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА¹

Апстракт

У теорији се наводи да се могу злоупотребљавати сва права, али су субјективна права најбројнија, па се о њиховој злоупотреби највише и писало. Поједини видови ограничавања вршења права постојали су и у ранијим периодима, али је конструкција забране злоупотребе права настала у новијем периоду. Ограничења у вршењу права су настала као последица солидарности и хуманости у друштву. Међутим, у пракси је дошло до велике и неоправдане примене начела забране злоупотребе права, услед чега, сматрамо да је тиме настало стање својеврсне правне несигурности, па би онда било најбоље, да се на одређене случајеве уместо општег принципа забране злоупотребе права увек примењују конкретније норме којима су такви случајеви регулисани.

Кључне речи: забрана, злоупотреба, право, намера, штета.

1. УВОД

Субјективно право, као један од елемената правног односа, представља овлашћење субјекта права да у одређеном правном односу нешто чини или захтева одређено чињење или трпљење нечега од другог субјекта права (Лукић, 1995, 174-175). Субјективна права настају на основу објективног права, тачније нема субјективних права без објективног права (Лукић, 1995, 174).

Међутим, оваквом дефиницијом субјективно право је дефинисано само са аспекта своје форме. Уколико би смо покушали да субјективно право ближе одредимо,

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, sava.aksic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-0293-7820.

¹ Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација по Уговору са Правним факултетом Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, евиденциони број 451-03-137/2025-03/200254 од 04. фебруара 2025. године.

тачније одредимо са аспекта његове суштине, односно покушамо да утврдимо основу или разлог постојања субјективног права, видећемо да ту већ постоје разлике између појединих теоретичара. Тако, по схватању које заступа Виндшајд, основа субјективног права је *воља* субјекта права, тачније зависе од воље субјекта који има субјективно право да захтева одређено понашање од субјекта права који је обавезан да нешто учини. Међутим, како постоје субјекти права који имају мањкаву вољу, као што су деца или душевно болесна лица, дошло се до схватања да *воља* не може да буде у основи и да буде главни критеријум субјективног права, него се мора потражити један други критеријум, односно нека друга чињеница, а не воља која би била суштина субјективног права. Управо та друга чињеница ка се има сматрати као критеријум и основа субјективног права Јеринг сматра да то може бити *интерес* субјекта права, односно *заштићени субјективни интерес*. Међутим, у односу на овај критеријум, припадници теорије воље су у приговору истакли три аргумента: прво, да субјективни интерес не може бити основа и критеријум субјективног права зато што интерес ради чије заштите субјективно право постоји је одређен апстрактно, дакле типични интерес типичног субјекта права; као други аргумент се наводи да субјективна права постоје и онда када субјекат права нема интерес којим се то право штити; и још, као трећи аргумент против *интереса* као основе субјективног права, истиче се приговор да се његова заштита не одвија аутоматски него да је за његову заштиту неопходно ангажовати државни апарат, односно покренути судски поступак за заштиту одређеног интереса. Покретање овог поступка заштите зависи од воље субјекта права, чиме се још једном истиче аргумент *воље* као јачи у односу на чињеницу *интереса* (Лукић, 1995, 175). Међутим, у одмеравању аргумената који би имао приоритет у одређивању суштине субјективног права, сматрамо да једно представља суштину субјективног права, а нешто друго његову заштиту, јер располагање одређеним интересом, као приватним, по дефиницији се подразумева да зависи од воље субјекта права, али свакако би се појмовно постојање неког субјективног права могло раздвојити од његове заштите, пошто постоје случајеви када се постојање права не може остварити судским путем, него само добровољним чињењем од стране лица на чијој страни обавеза постоји, као што је случај код тзв. природних облигација, односно застарелих потраживања.

У свему овоме, управо због чињенице да, уколико постоји одређено право, да онда само од воље субјекта права зависи судска заштита интереса који се субјективним правом признаје, тако да је између теорије, која суштину субјективног права види у вољи и теорије која ту суштину проналази у интересу, пронађен компромис по којем *субјективно право представља моћ воље која постоји у циљу заштите одређеног интереса* (Тон, Берназик, Јелинек) (Лукић, 1995, 175). Имајући у виду дискутабилност појма *воље* и *интереса* који постоји код субјективног права, јер субјекат права може да нема вољу или да штити своје право или да нема интереса да то чини, али будући да увек има на располагању право заштите свог субјективног

права, проф. Лукић субјективно право дефинише да је то *углавном овлашћење за акцију*, као најмањи заједнички именилац свих теорија којима се одређује суштина субјективног права (Лукић, 1995, 175-176). У погледу овакве дефиниције субјективног права ништа не мења чињеница што *акцију* уместо субјектата права може да предузме неко други, као нпр. заступник, јер заступник акцију предузима на основу воље субјекта коме припада право и зато се радње заступника и урачунавају субјекту права, а не заступнику (Лукић, 1995, 176).

2. ВРСТЕ СУБЈЕКТИВНИХ ПРАВА

У уџбеничкој литератури се субјективна права обичне деле на апсолутна или стварна, која субјекат права поводом одређеног права на одређеној ствари има према неодређеном броју лица и релативна или облигациона права, која постоје само у односу на одређено лице, нпр. дужника да изврши одређену обавезу, због чега се ова права називају и личним правима (Лукић, 1995, 176; Вукадиновић & Степанов, 2001, 336-337). С обзиром на чињеницу да ли се субјективна права могу преносити, субјективна права се деле на преносива, дакле она права која се могу пренети на другог и непреносива, односно она субјективна права која се због своје природе не могу пренети на другог (Лукић, 1995, 176-177; Вукадиновић & Степанов, 2001, 336-337). Такође, једна од подела која постоји је и подела права на приватна и јавна субјективна права, при чему су приватна субјективна права она која постоје у приватној области права, дакле у области у којој су субјекти права равноправни, док, јавна субјективна права постоје у области јавног права, односно у односима у којима држава наступа са позиције власти (*imperium*) (Вукадиновић & Степанов, 2001, 337). Такође, с обзиром да је једна од подела из које се састоји правни систем и подела права на унутрашње право, које се састоји из норми и аката који важе на територији једне државе и међународно право које се састоји из норми и аката који постоје у међународним односима, односно односима између држава, међународних организација, и у једном делу између ових субјектата и појединаца (Лукић & Кошуткић, 2009, 336), онда би смо субјективна права могли да поделимо на субјективна права унутрашњег права, односно она права која се остварују унутар државе и субјективна права међународног права, тј. субјективна права која се остварују у међународним односима. Даље, имајући у виду да је још једна подела правног система подела на материјално и формално право, при чему материјално право предствља област правног система која се састоји из норми и аката којима се регулишу основна права и дужности субјектата права, односно њихово понашање у друштву, док се формално право састоји из норми и аката којима се регулише поступак стварања и примене права (Лукић & Кошуткић, 2009, 339-340), субјективна права би смо могли да поделимо и по овом критеријуму, па би смо имали субјективна права у области материјалног права, односно основних односа у друштву и субјективна права у области формалног

права, односно у области односа којима се стварају и примењују, односно извршавају права и обавезе. И на крају, наравно и то такође условно, једна од подела области правног система је и подела на државно и аутономно право, при чему је државно право оно које ствара држава, док је аутономно право оно које стварају аутономни, недржавни субјекти у друштву (Лукић & Кошутећ, 2009, 340-341),² па би смо по овом критеријуму онда могли да поделимо субјективна права на она која је створила држава и субјективна права која су створили аутономни, недржавни субјекти (Ковачевић, Перић, 2019, 47-70). И на крају, субјективна права би смо могли да поделимо с обзиром на поједине гране права, као нпр. субјективна права у области наследног права, породичног права, облигационог права, радног права (Ковачевић, Перић, 2013, 45-59), ауторских права (Дамјановић, 2019, 56-58), људских права уопште (Батављевић, Антоновић & Илиоски, 2022, 65-81) итд.

Када је реч о злоупотреби, највише се писало о злоупотреби субјективних права, али се могу злоупотребљавати и овлашћења државних органа, као и овлашћења која се врше у име и за рачун другог.

3. КРИТЕРИЈУМ ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА

Постоји више начина на који се права могу злоупотребљавати. Тако се као критеријуми злоупотребе права наводе субјективни, објективни и критеријум теорије вредновања. По субјективном критеријуму за постојање злоупотребе права је неопходно да постоји намера злоупотребе, по објективном критеријуму је за постојање злоупотребе неопходно наступање штете, и као трећи критеријум се наводи критеријум вредновања по којем се цене остварени и онемогућени интереси субјеката. Као недостатак субјективног критеријума се наводи аргумент да је немеру као кључну чињеницу код овог критеријума некада врло тешко утврдити. Као недостатак код објективног критеријума се наводи разлог што се овим критеријум не води рачуна о обема странама него само о оној која је претрпела штету, те се онда као трећи критеријум, којим би се избегли недостаци субјективног и објективног критеријума, појавио критеријум вредновања, по којем критеријуму се узимају у обзир и штета и корист обе стране (Вукадиновић & Степанов, 2001, 342).

² Иначе је критеријум поделе права на државно и аутономно по основу његовог ствараоца углавном прихваћен критеријум поделе права на државно и аутономно, мада не мислимо да је овај критеријум у потпуности доследан, јер, ствараоца може бити различитих због чега је могуће да држава прихвати обичајну норму или обрнуто, тако да критеријум поделе права на државно и аутономно с обзиром на ствараоца норме није доследан. Један од критеријума поделе права на државно и аутономно право би могао бити критеријум принудне примене права, с обзиром да је једино држава овлашћена да примени право применом средстава принуде, мада је и овај критеријум у задње време доведен у питање ангажовање приватних оружаних формацију од стране појединих држава које за државу обављају различите послове применом силе у истој мери као и оружане државне формације.

Проф. Лукић, наводећи субјективно и објективно схватање као критеријуме злоупотребе права (намера као чињеница код субјективног схватања и неправилно вршење или вршење права противно његовом циљу код објективне теорије), са правом примећује да орган који је позван да у конкретном случају процени да ли постоји злоупотреба има велику слободу, тако да се може доспети у ситуацију опасности од злоупотребе услед слободе органа у оцени злоупотребе права, те да би се то избегло, предлаже да би најбоље било ако би се потражио неки објективнији и одређенији критеријум за оцену злоупотребе права (Лукић, 1995, 178-179). У том смислу, он с правом сматра да субјективна теорија злоупотребе права није довољна за утврђивање постојања злоупотребе права, јер је за оштећеног битно што је он у нечему ускраћен, и уопште му није битна чињеница да ли на страни оног због којег нешто трпи постоји или не постоји икаква намера, јер је по субјективној теорији само то критеријум, док, са друге стране, објективна теорија злоупотребе, по којој злоупотреба постоји ако се право не врши правилно или у духу права, нуди критеријум који је крајње непоуздан, јер, са једне стране дух права је један исто тако широк и неодређен појам, док са друге стране, неправилно вршење права и није никаква злоупотреба него неправо, које не мора имати икакве веза са вршењем одређеног права да би се неправилно вршење сматрало злоупотребом (Лукић, 1995, 179). Као једну од идеја која би се евентуално могла применити као супститут општег начела о забрани злоупотребе права, проф. Лукић предлаже принцип по којем злоупотреба постоји чим се вршењем права стиче мања корист у односу на штету која се тиме другоме наноси (Лукић, 1995, 179).

4. ВИДОВИ МОГУЋЕ ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ

Дело у којем се питање злоупотребе права разматра опсежније него у неким другим радовима, студијама или монографијама новијег датума у нашој правној књижевности представља монографија Владимира Водинелића, под насловом “Такозвана злоупотреба права” (Водинелић, 1977). У овом делу су углавном из практичне јуриспруденције са немачког говорног подручја изложени облици злоупотребе права, па ћемо их укратко пренети.

1. Шиканозно вршење права постоји онда ако се одређено право врши само да би се другоме нанела штета, и ако се таквим вршењем права, односно вршењем права на такав начин, другоме нанесе штета - материјална или нематеријална (Водинелић, 1977, 6). Наводе се следећи примери: власник који насупрот суседовог прозора постави обешену лутку чији лик подсећа на лик суседа (случај из француске судске праксе, преузет из: Анали Правног факултета у Београду - Водинелић, 1977, 10), или да неко уочи нечије извесне смрти ступи у брак са њим да би на тај начин утицао на смањење наследних права потомака брачног друга (наводи се да је швајцарски суд ово квалификовао као бесциљно вршење права) (Водинелић, 1977, 10), или месар који

свом псу да име кокурента и онда му упућује најпогрдније речи (Водинелић, 1977, 10-11).

2. Бескорисно вршење права постоји ако за вршењем права не постоји оправдан интерес већ се таквим вршењем само наноси штета другоме (Водинелић, 1977, 12). Као примери се наводе: грађење димњака великих димензија, због којег сусед нема видик, који је само по спољном изгледу димњак и ако нема ни отвор за провођење дима, градња ветрењаче која нити наводњава одређене земљиште нити одводи воду, него само заклања неке светлост и видик, затим случај када закупац не допусти власнику да прође кроз стан како би истакао заставу на подесном месту на згради, када закуподавац ускрати закупцу вршење измена на згради којима се не мења супстанција зграде а измене се могу уклонити и неопходне су за уговорену употребу закупљеног објекта, и случај када закуподавац одмах након истека закупа захтева од тешко болесног закупца да напусти стан и ако нема намеру да стан одмах изда (Водинелић, 1977, 12-13).

3. Несразмерно вршење права постоји када се право врши ради задовољења интереса који је мањи у односу на штету која се тиме проузрукује другоме, и као примери се наводе када закуподавац тражи од закупца високу уговорну казни, зато што је закупац приликом иселења из стана пропустио да из стана изнесе само неколико ситнијих предмета (случај из аустријске судске праксе), случај када је поверилац одбио да прихвати испуњење дужникове обавезе и ако се радило о незнатном закашњењу (случај из немачке судске праксе), закупац је тражио да закуподавац сходно уговору постави славину на тачно одређеном месту а не неколико центиметара даље (судска пракса у Аустрији) или ималац жига тражи уклањање неовлашћено постављеног жига за шта би били потребни несразмерни трошкови (швајцарска судска пракса) или када власник земљишта тражи да се поруши зграда коју је сусед у незнатном делу сазидао на туђем земљишту (судска пракса у Белгији) (Водинелић, 1977, 15-16).

4. Противциљно вршење права које постоји када се право врши противно циљу ради којег право постоји. Наводи се случај из праксе швајцарског суда у случају привидног брака, када се преко привидног брака жели стећи држављанство, за који се случај наводи да је забрањен и по прописима о држављанству, као и да представља повреду брачног права, или, један интересантан случај из Ливерпула када је извесна госпођа по ниској цени продала парцелу паробродарском друштву на име чега је у уговору унета клаузула да њеној пратиљи и њој доживотно припада возња на дамферима друштва, након чега је она продала намештај, издала кућу, преко огласа нашла пратиљу са којом се укрцала на први брод компаније на којем је остала до краја живота (Водинелић, 1977, 17-19).

5. Непримерено вршење права постоји када неко вршењем права то чини на непримерен начин, као на пример када неко постави рекламу да закљони рекламу другог, када власник отвори прозор према суседу, а отварање прозора на другој

страни би му омогућило бољи видик и суседу не би сметало, када власник закуподаваца у невреме захтева да омогући преглед локала, када се подигне превисока ограда док би се и са нижом оградом остварила сврха ограђивања, када власник земљишта тако постави и обоји ограду да суседова кућа изгледа као затвор, или када закуподавац као пуномоћника за прегледање стана овласти лице са којим је закупац стана у свађи (Водинелић, 1977, 22-23).

6. Противречно вршење права постоји када је понашања титулара права у контрадикцији са његовим понашањем у које је други могао да се основано поузда, а примери су када ималац права на жиг зна да неко други неовлашћено користи његов робни жиг и толерише његову употребу, а тек након дугог периода затражи уклањање жига са робе, власник земљишта на којем је бесправно грађено или сађено после дугог времена злоупотребљава право да тражи уклањање објекта или садница после дугог периода тек када је градња била завршена, или када биљке порасту, када закупац саопшти закуподавцу да ће му због недостатка закупљене ствари плаћати умањени износ закупнине а закуподавац тек након престанка закупа од закупца затражи разлику између исплаћиваног и уговореног износа закупнине, приговор преклузије истакне онај који није саопштио адресу услед чега тужба за утврђивање очинства није могла бити поднета у преклузивном року или да радник који није извршио задатак истакне приговор да је имао право да ускрати извршење задатка због прекорачења преосталог радног времена, иако је у том времену другде радио (Водинелић, 1977, 26-29).

7. Неморално вршење права би постојало када се одређено право врши противно моралу, добрим обичајима, савесности и поштењу, где се као примери наводе случајеви када отац захтева да се из стана исели његова ћерка која се брине о његовој парализованој жени, не би ли на тај начин из стана жена била иселена, дужник наведе повериоца да верује да је инсолвентан а касније истакне захтев застарелости или преклузије, поверилац одлаже утужење како би дужника довео у ситуацију да касније теже дође до одређених доказа (Водинелић, 1977, 43-45).

8. Неправично вршење права постоји када вршење одређеног права није у складу са правдом, који би случај постојао када родитељ, знајући да је потребна дозволе органа старатељства, без тога располаже малолетниковом ствари, а потом због тога што се дошао у суког са купцем, тражи повраћај ствари позивајући се да је за тако нешто била потребна дозвола органа старатељства (Водинелић, 1977, 47).

5. ОГРАНИЧЕЊЕ ВРШЕЊА ПРАВА КРОЗ ИСТОРИЈУ

Институт *злоупотребе права*, као начин недопуштеног или забрањеног начина вршења права, не постоји одувек на овај начин. Недопуштено вршење права још у Римском праву није било дозвољено, као што стоји у Јустинијановој кодификацији: *ко своје право користи не може другоме шкодити, не може чинити*

неправду, затим, постоји и став Улпијана: *поштено живети, другога не вређати и сваком дати оно што му припада*, Паулуса: *све што је према праву дозвољено није увек и поштено*, и Цицерона: *највеће право, највећа неправда*. Тек у касном средњем веку, у XVIIIв. велике кодификације ће преузети норме о забрани злоупотребе, а средином XIXв. у пракси судова у Француској су почела да се са аспекта циља и духа права ограничавају субјективна права, да би се након тога у пракси и теорији постепено изградио институт Злоупотребе права, што је за последицу имало и промене у појединим законодавствима (Вукадиновић & Степанов, 2001, 341).

Дакле, из једне епохе старијих поредака у којима се сматрало да свако може своје право неограничено вршити, дошло се до схватања да се права морају ограничавати да би сва лица могла да их уживају макар у одређеној мери, па се преко низа општих ограничења у вршењу права, у новије време дошло до једног најопштијег начела о забрани злоупотребе права (Лукић, 1995, 178).

Дакле, појам забране злоупотребе права је послужио као један најопштији појам или правна конструкција путем које је требало ограничити вршење права, а сама идеја ограничења вршења права путем института забране злоупотребе права је директна последица јачања социјалних идеја, идеје хуманости, солидарности, узајамности, суживота, идеје да за свакога треба да има места у заједничком животном простору, па онда због свега овога и у име свега овога треба ограничити вршење права. “У истом смислу пише Поршеров. Модерно право, вели он, дозвољава судији да испитује циљ, који је титулар једнога права имао уживајући ово. Ја сам слободан у будуће у вршењу својих права, али само док се то вршење слаже са социјалном и економском наменом самога права. Ова идеја усмерава често ексесивну и сурову слободу човечију. Свако право носи на себи своје границе, али и мимо законом утврђених граница слободне акције појединаца право не може због злоупотребе забранити. Ова доктрина је плод једне идеје, која је у току овога века јако коракнула унапред - идеје солидарности. Последице ове идеје појавиле су се и на терену социјалном и економском у облику развитка милосрђа, стварања удружења за узајамно помагање, промулговања закона о несрећним случајевима у фабрици и т.д. Ова особена тежња има за резултат да модификује појам права...Са прогресом социјалне идеје, а нарочито под утицајем социјализма, појам права се развијао и може се рећи да право данас тежи да постане скуп правила, која дају једном лицу власт не само да изискује поштовање живота, слободе и имовине, већ и власт да захтева позитивно чињење од стране других као и од стране државе... Вршење права може постати недозвољено, ако је намеравани циљ противан ономе, што га је имао законодавац: другим речима титулар једнога права не може га употребити до његових крајњих граница. Нико не сме вршити своја права једино у намери да другоме штети; то је трансформација једне дужности милосрђа у позитивну обавезу законску. Доктрина злоупотребе права има за резултат да преобрати у законске дужности

извесна дела, која је досад захтевала само јавна свест.” (Перић, 1912, 31-32; видети: Ковачевић, Перић, 2018, 381-393)

Међутим, пошто је живот, са једне стране, кротивнији од било каквих норми, а, са друге стране, јуриспруденција у целини, дакле ни правна наука, а пракса још мање, још увек нису на таквом нивоу савршенства да могу предвидети начин регулисања одређених односа који би онемогућио непрецизности, неодређености у регулисању одређених односа, у амбијенту потребе ограничења у вршењу права у интересу солидарности и хуманизма, настала је правна конструкција Забране злоупотребе права.

Имајући у виду чињеницу да се у раду не можемо упустати у истраживање свих детаља института злоупотребе права, могућности дефинисања његових граница, нужности његове примене или избегавања примене овог института, јер би за све ово била потребна једна опсежна студија за шта у раду овог формата тако нешто није могуће, ми ћемо изложити наш став по питању појма злоупотребе права само у најопштијим цртама.

6. СМИСАО И ЗНАЧЕЊЕ ИНСТИТУТА ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА У СЛУЧАЈЕВИМА ИЗ НАВЕДЕНЕ ПРАКСЕ

Имајућу у виду изложене случајеве злоупотребе права, односно превенције злоупотребе права у страној судској пракси, оно што прво можемо приметити је, с обзиром да у теорији још увек не постоји јединствен став о критеријуму злоупотребе права, да је стање у пракси контрадикторно, односно такво да тек у пракси нема критеријума.

Тако, ако се анализирају случајеви које смо изложили, може се приметити да је у случају, како је то наведено код шиканозног, непримереног, неморалног и противциљног случаја злоупотребе права неопходно постојање и субјективног и објективног критеријума, односно да је неопходно постојање и намере лица које врши право и наступаје штете за другог да би постојао случај злоупотребе права. Код случајева бескорисног и несразмерног вршења права неопходно је да постоји, не више субјективни критеријум, односно намера да се другоме нанесе штета, него вредности и објективни критеријум, односно, у случају бескорисног вршења права неопходно је да не постоји оправдан интерес за вршењем права, док је у случају несразмерног вршења права неопходно да је интерес који се вршењем права остварује мањи од штете која таквим вршењем настаје. Код случаја противречног вршења права неопходан је само објективан критеријум, с обзиром да недоследно и некористетно понашање титулара не мора да буде уопште намерно, него може бити и случајно из ма којих разлога, може бити из разлога непознавања права, али намера титулара права није битна за оцену недоследности у понашању, него се само цене његове радње. И на крају, у случају неправичног вршења права по нама постоји чист незаконити акт који треба

бити поништен свакако, па је ирелевантна и сувишна његова квалификација као злоупотребе права.

Из свега овога се може видети да, с обзиром да у теорији не постоји јединствен став о критеријуму постојања злоупотребе права, у пракси постоји стање у којем се, не само од случаја до случаја одређује постојање злоупотребе права, него се отишло и даље, па се неки случајеви који су у праву дефинисани и јасни, без икаквог разлога подводе под конструкцију злоупотребе права.

Ми се овом приликомне можемо осврнути на сваки појединачни случај који смо навели (из цитираног дела "Такозвана злоупотреба права"), како би смо показали непотребну или немогућу примену начела забране "злоупотребе права" (?).

У случају када је неко у суседовом дворишту обесио лутку која ликом подсећа на суседа је у пракси оквалификона као шиканозно вршења права, односно један од облика злоупотребе права, сматрамо да се у конкретном случају ради о увреди, као начину наношења штете (нематеријалне). Не знамо шта је овде злоупотребљено, да ли можда приватни посед на којем је постављена лутка! Али, лице које је то учинило је то могло да уради на неком јавном месту, па се поставља питање да ли би и тада постојала нека врста злоупотребе, као нпр. злоупотреба јавних површина или јавног простора, или ако би се то урадило у неком тексту да ли би онда постојала злоупотреба писане речи...Овде је тзв. злоупотреба у ствари само начин путем којег је увреда учињена, да је то учињено на приватном поседу, па је неоправдано, због начина на који је штета учињена, начину давати већи значај од самог недозвољеног дела. Или, случај да неко склопи брак са неким за кога је извесно да неће још дуго живети, се такође по изнетој категоризацији сматра шиканозним вршењем права. Сматрамо да се овде не ради ни о каквој злоупотреби него о понашању које је као такво иначе позитивним нормама егзактно забрањено, јер, у закону којим се регулишу односи између супружника стоји да је брак заједница живота, што значи да се брак само због тога може склопити а не са циљем да би се другом нанела штета. То је већ сасвим довољан разлог за поништеај таквог брака, тако да није било потребе да се такав случај подводи под икакву злоупотребу права. Али се сличан случај на другом месту, у пракси Швајцарских судова, када се брак склапа ради стицања држављанства, квалификује другачије, као бесциљно вршење права, као вид злоупотребе права. Сматрамо да овде, као и у претходном случају склапања брака, нема потребе да се случај кфалификује као икаква злоупотреба јер је у самом Закону о држављанству стицање држављанства на овакав начин забрањено, као што је и у Закону о браку забрањено склапање бракова са оваквим циљем, тако да је кфалификација оваквог случај као злоупотребе потпуно непотребна. Такође, случај када закуподавац одбије да да сагласност закупцу да изврши незнатне имене на закупљеном објекту које се могу уклонити и којима се не мења супстанца објекта, се наводи као случај бескорисног вршења права, као вид злоупотребе. Ако овакво право закупца није уговором о закупу предвиђено, онда закуподава има апсолутно право да одређује

услове под којима се закупуљена ствар може користити, као и начин на који ће се купац односити према предмету закупа, тако да ни овде не видимо икакву злоупотребу. Као случај противицилног вршења права се наводи случај када је извесна госпође из Ливерпула по ниској цени продала парцелу паробродарском друштву на име чега је у уговору унета клаузула да њеној пратиљи и њој доживотно припада возња на дамферима друштва, након чега је она продала намештај, издала кућу, укрцала се на први брод компаније на којем је остала до краја живота. Не знамо о каквој се овде злоупотреби ради, да ли можда о злоупотреби уговарања?! Ако је паробродарско друштво хтело да избегне овакву ситуацију, онда је у уговору требали да унесу клаузулу којом ће ограничити путовања госпођа на пароброду. Али, могуће да је паробродско друштво управо зато што је по нижој цени добило парцелу, пристало на овакав уговор, а уз све то, могуће је, ако се радило о старијем или болесном лицу, да је паробродско друштво све то имало у виду па је проценило да госпође неће још дуго поживети. Када је паробродско друштво видело да им је процена била погрешна, поднело је тужбу, вероватно за измену уговора због тзв. злоупотребе. Дакле, сматрамо да се овде не ради ни о каквој злоупотреби, него, као и у сваком уговарању, да је захваљујући бољој процени једна страна издејствовала боље услове. На крају крајева, ако је паробродарско друштво у овом случају поступило савесно, и није имало циљ да по сваку цену профитира, постоје одређене законске одредбе које и таквим случајевима пружају заштиту уговорним страна, као на пример одредбе којима се не пружа заштита радњама које су последица преваре, заблуде, у случају оштећења преко половине итд., па је могло да наведе један од ових основа за измену или поништење уговора, а не злоупотребу права.

7. ЗАКЉУЧАК

На основу појединих случајева наведене праксе судова у другим земљама (немамо увид у ситуацију судске праксе у нашој земљи) сматрамо је резултат практичне примене правне конструкције Забране злоупотребе права недопустиво широка њена примена, на начин да се неоправдано и неосновано примењује на случајеве који су, са једне стране или егзактним нормама већ регулисани, због чега једна остало нејасно зашто се ина такве случајеве примењује опште и непрецизно правило о забрани злоупотребе права када постоје јасне, конкретније и тиме много прецизније норме која би се могле и морале применити, док, са друге стране, начело о забрани злоупотребе права се примењује и на случајеве који нису, и бар за сада не могу бити регулисани правним, него само неким другим врстама норми, као на пример моралним нормама. На основу свега, сматрамо да је применом начела забране злоупотребе права настао један вид правне несигурности, који, на крају крајева никако није ни могао бити избегнут, с обзиром да се у пракси примењује принцип који је у теорији још увек дискутабилан, због чега онда ни исход није могао бити

другачији. Зато сматрамо да се на садашњем нивоу развоја правне науке и стања праксе, непрецизан и неодређен принцип “Забране злоупотребе права” може само крајње рестриктивно примењивати, а најбоље би било избегавати његову примену у потпуности, зато што још увек не постоје неспорни критеријуми овог принципа. Због тога, уместо принципа Злоупотребе права, треба увек када је то могуће применити што конкретније нормe.

ЛИТЕРАТУРА

Аранђеловић Д. (1924) *О одговорности за накнаду штете*, Издавачка књижарница напредак, Београд;

Батавељић, Д., Антоновић, Р. & Илиоски, Д., (2022) *Political Corruption as an essential factor of Human rights violations*, Правни факултет у Приштини, Косовска Митровица, 65 – 81;

Водинелић, В. (1977) *Такозвана злоупотреба права*, Београд,

Вукадиновић, Г. & Степанов Р. (2001) *Теорија права I*, Петроварадин;

Дамјановић, Г. (2019) (Не) Дозвољено коришћење ауторских дела на интернету, Зборник радова Правног факултет у Приштини, Косовска Митровица;

Келзен, Х. (2000) *Чиста теорија права*, Гутембергова галаксија, Боград;

Kelsen, H. (1967) *The Pure Theory of Law*, M. Knight trans, Berkeley, Calif.: University of California Press;

Лукић, Р. (1995) *Теорија државе и права, Теорија права*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београдско издавачко графички завод, Београд;

Лукић, Р. Кошутић Будимир, (2009) *Увод у право*, Београд;

Ковачевић, Перић, С. (2019) *Међународни стандарди рада - међународна организација рада, Радно право и социјално право*. Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права. година XXIII (2), р.р. 47-70;

Ковачевић Перић, С. (2013) *Пристојан рад рад - достојан човека*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица;

Ковачевић Перић, С. (2018). *Перспективе пристојног рада*, Научно-истраживачки пројекат „Начела добре владавине”, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, р.р. 381-393;

Ковачевић Перић, С. & Мицовић, М. (2023) *Protection of employee rights in modern development*, Зборник радова Правног факултета у Приштини, Косовска Митровица, 45 – 59;

Перић, Н. (1912) *Теорија злоупотребе права и грађанско законодавство*, докторска дисертација, Књижар издавач Геца Кон, Београд;

Тасић, Ђ. (1921) *Одговорност државе по принципу једнакости терета*, штампарија “МИРОТОЧИВИ”, Београд.

Sava AKSIĆ, Ph.D

Full professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia, sava.aksic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-0293-7820.

CONTENT AND RESULT OF APPLICATION OF THE LEGAL STRUCTURE
ON PROHIBITION OF ABUSE OF RIGHTS

Summary

In theory, all rights may be abused and not only subjective, but the subjective rights are the most numerous so their abuse is mostly written. Some forms of visionary of the right to prohibit the rights of law abuse also existed in earlier periods, but the construction of the ban of the abuse of rights was created in the newer period. Restrictions on the inclusion of rights arose as a consequence of solidarity and humanity in society. However, the principal has been a large and unjustified application of the prohibition of law abuse, so we read the situation of a kind of legal insignificance, so it would be best, given the general principle of banning rights always applicable norms that listed cases regulated.

Key words: ban, abuse, right, intention, damage.