

ZLOUPOTREBA PRAVA U NAŠOJ TEORIJI, ZAKONODAVSTVU I SUDSKOJ PRAKSI

UVOD

Već se dugo u pravnoj teoriji vodi spor o tome da li je učenje o zloupotrebi prava opravdano? Većina doktrina građanskog prava od uvek smatra da nikad šteta prouzrokovana vršenjem nekog prava ne izlaže odgovornosti njegovog titulara. Rimljani su u tom pogledu bili kategorični, tako Gajus „Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur” (Dig. K. L. tit. 17 fr. 55). „Ne čini zlo onaj, koji upotrebljava svoje pravo”. Međutim, ni ramski pravници nisu u svakom slučaju oslobađali odgovornosti onoga koji je vršeći svoje pravo naneo drugome štetu. Poznat je primer još iz Zakona od dvanaest tablica, o sopstveniku koji je kopajući rov na svom zemljištu odveo vodu susedu. Svaki sopstvenik ima pravo da kopa rov na svom zemljištu, ali ako to kopanje liši suseda vode, taj akt znači prekoračenje njegovog prava. Rimski zakonodavac je sprečavao svako dolozno vršenje prava, i licima koja su takvim vršenjem prava oštećena davao tužbe damni infecti i utilis ili conditio ob turpem causam.

Nećemo se zadržavati na Planjolovim tvrdnjama koji smatra da je teorija zloupotrebe protivrečna sama po sebi, jer ako neko ima pravo da učini nešto određeno, on nije učinio grešku, što je to uradio, ili ako ima pravo da se od nečega uzdrži, nije pogrešio ako se od toga uzdržao. Dakle, titular prava nikome ništa ne duguje, bez obzira na štetu koju je njegov postupak ili uzdržavanje nanelo nekom licu. Pravo prestaje gde zloupotreba počinje¹ i jedan isti akt ne može biti u isto vreme i pravan i protivpravan.

Građanska subjektivna prava su data subjektima da ih vrše. Tek u njihovom vršenju, kad se pravo stavi u pokret, kad subjekt usklađuje svoja ponašanja sa sadržinom svoga prava, stvarajući objektivnu pravnu situaciju, može da dođe do toga da se njegovo spoljne, formalno ponašanje pokriva sadržajem njegovog subjektivnog prava, a da se ono u suštini koristi u cilju koji je protivan nameni koju je pravni poredak imao

¹ M. Planiol: *Traité Élémentaire de Droit Civil*, Paris 1926, t. II.

u vidu kada je priznao subjektivno pravo pojedinca. Polazeći od te namene, cilja prava, nipošto ne znači da subjektivno pravo sadrži u sebi ideju prava socijalne funkcije u smislu učenja Digija. Subjektivno pravo je „objektivnim” pravom određena sfera vlasti subjekta prava za postizanje interesa koje društvo u svojoj klasnoj društvenosti dozvoljava. Subjektivna prava dakle imaju izvesnu društvenu namenu, svrhu, ali su ona prava i njihova sadržina može biti određena. Njihova sadržina može da bude sužena, objektivno pravo može odrediti da se na primer konkurencija među preduzećima obavlja u okviru zakonskih propisa, ili da se u slučaju oskudice stambenih prostorija reguliše zakupnina, da se zabrani upotreba stambenih prostorija za druge svrhe osim za stanovanje, da se sa svojim proizvodima u slučaju oskudice ne spekuliše. Te granice mogu biti određene građanskim, administrativnim ili krivičnim pravom. Ali bitno je to da se u okviru tih propisa jasno odrede svačija subjektivna prava. A kad ona postoje, mogu da se zloupotrebe, da se upotrebe samo zato da drugima naškode, jer njihova sadržina ipak nikad ne može da bude sasvim detaljno, taksativno određena. Sudska praksa svih zemalja daje za ovo tvrđenje mnogo primera. Setimo se da je zakonodavna tehnika u formulisanju propisa uvek srazmerno nesavršena, da je život inventivniji od zakonodavca. Zbog toga je opravdano učenje o zloupotrebi prava.²

Ne samo u uporednom pravu, već i u našoj predratnoj teoriji postojala je jako naglašena bojazan da prihvatanje teorije zloupotrebe prava znači napuštanje individualizma i individualističkog pravnog poretka, akt „socijalizacije prava”. Taj stav je naročito bio naglašen kod Živojina Perića³: „Teorija zloupotrebe prava jeste prvi korak onoj socijalnoj reformi, čija je prema sadašnjim koncepcijama, kolektivizam krajnja tačka. Jer kolektivizam znači preobraćanje privatnih prava (privatnih interesa) u društveno, opšte pravo (u društvene, opšte interese) a rečena teorija to preobraćanje delimično još sada čini. I zaista ako mi svoje pravo ne možemo upotrebiti u slučaju kad od te upotrebe nećemo videti koristi, a treća lica imaju od toga samo štete, onda to znači da je u toj meri naše pravo, koje je do sada bilo potpuno, dakle postojalo u tome slučaju uništeno. U čiju korist? U korist trećeg lica, u korist opštih interesa, u korist društva. A to baš, samo u mnogo širem obimu, hoće kolektivizam”.

Digijeva teorija o pravu kao „socijalnoj funkciji” naročito je imala uticaja na tretiranje teorije zloupotrebe prava kao izraza „solidarnosti i kolektivizma”, tako da je ono u socijalističkim pravnim porecima došlo do izražaja u formulacijama da se zaštićuju samo prava koja se vrše u skladu sa njihovom „socijalno-ekonomskom namenom”. Protiv takvog tumačenja teorije zloupotrebe prava kao teorije koja je u skladu sa „socijalizacijom” i „transformacijama individualističkog pravnog poretka” pisao je u našem pravu još 1925. godine dr Mihajlo Konstantinović⁴: „Teorija zloupotrebe prava ne traži, dakle, da individua žrtvuje jedan

² Dr Andrija Gams: Uvod u građansko pravo, Beograd, 1963, str. 254—255.

³ Živojin Perić: O obavezi zaštite od evikcije kod ugovora o prodaji i kupovini, Beograd, 1909, str. 18.

⁴ dr Mihajlo Konstantinović: Zabrana zloupotrebe prava i socijalizacija prava, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1925, br. 3, str. 182—183.

deo svoga prava u korist zajednice; ona teži da svakom omogući vršenje njegovog prava. Ona ne počiva na faktu društvene solidarnosti, već prosto na faktu koegzistencije ljudi i ima za cilj da omogući vršenje prava svijetu individua. Njeni pobornici mogli su je postaviti pogrešno i očekivati od nje više nego što ona može da da, kao na primer »da obnovi celo pravo«. Ustvari u njoj nema ničeg novatorskog ni revolucionarnog niti je ona proizvod jedne škole. Individualističkom principu ne pretila od nje nikakva opasnost. Subjektivna prava ergo prerogative da se izvuku za sebe samog izvesne koristi iz neke stvari ili nekog ličnog odnosa, ostaju neokrnjena. Njihov se »krug« ne sužava time što se zabranjuje njihova zloupotreba. Garantija za njihovo mirno iskorišćavanje samo se uvećava zabranom zloupotrebe. Drugim rečima, zabrana zloupotrebe prava ima svoj osnov u opštoj potrebi, (bez obzira na princip zakonodavstva) za što većim mirom i sigurnošću u svakoj društvenoj zajednici. Ona je koliko pravno toliko moralno pravilo." To znači da pravilo o zabrani zloupotrebe prava inspiriše ne samo zakonodavstva zasnovana na individualizmu već i zakonodavstva inspirisana solidarizmom. Ova druga se ne mogu zamisliti bez zabrane zloupotrebe prava.

1. Pravilo o zabrani zloupotrebe prava u našem zakonodavstvu

Ideja o zabrani zloupotrebe prava bila je prisutna ne samo u teoriji već i u zakonodavstvu. Pošto u nas još nije izvršena kodifikacija građanskog prava, da bi smo bili u mogućnosti da navedemo konkretnu odredbu iz građanskog zakonika o tome, poslužićemo se odredbama građanskih zakonika koji su važili na teritoriji bivše Jugoslavije do 6. aprila 1941, koji više nemaju zakonsku snagu, ali iz kojih sudovi primenjuju pravna pravila koja nisu u protivurečnosti sa novim društveno-ekonomskim uređenjem i Ustavom. Jedno takvo pravno pravilo je svakako zabrana zloupotrebe prava, o čemu ćemo na odgovarajućem mestu navesti novu sudsku praksu.

Ono je bilo prihvaćeno u našem zakonodavstvu, ne zato što je to bila jedna nova etapa u evoluciji pravne svesti u nemačkom ili francuskom pravu, već zato što je u svesti našeg naroda postojalo moralno pravilo po kome se pravo nepošteno vrši ako je njegovo vršenje antisocijalno, tj. ako se zloupotrebljava.

Iako neopravdano slava za sankcionisanje teorije zloupotrebe prava pripada Nemačkom građanskom zakoniku, treba istaći da je kod nas Imovinski zakonik za Crnu Goru od 1888, čiji je tvorac bio Valtazar Bogišić, još pre Nemačkog građanskog zakonika formulisao pravilo o zabrani zloupotrebe prava u čl. 1000: „Ni svojim se pravom služiti ne mo'š, tek drugome na štetu il dosadu“, a to je gotovo istovetno sa formulacijom § 226 NGZ. Sem toga u ovom istom Zakoniku postoji još jedna odredba čl. 943: „Ko kog radi ili vrši ono što je vlastan raditi, on nikoga ne vređa, pa je bez odgovora baš i onda, kad bi od toga kome drugome i kakve štete bilo. Ipak on treba da vršeci svoje pravo, ne pređe granice svoje vlasti, niti učini što protivno pravilima blagonaravlja (moral) ili poštenja“. Tako je po Imovinskom zakoniku za Crnu Goru bilo zabranjeno vršenje prava koje je protivno „moralu“ i „poštenju“, a takvu

određbu kao dopunu § 226 sadrži i Nemački građanski zakonik u § 826. Postoji u tom zakoniku još jedna vrlo interesantna odredba čl. 1014 koja dopunjuje sliku o zabrani zloupotrebe prava: „Ni u pravu svome ne teraj mak na konac”.

U predratnoj doktrini vođen je spor o tome da li Srpski građanski zakonik od 1844 priznaje teoriju zloupotrebe prava ili ne, s obzirom na formulaciju § 806: „Ko bi drugome s tim što bi pravo svoje uživao samo ako granice ne prekorači, štetu kakvu naneo, nije dužan odgovarati, niti mu nadoknaditi.” Neki autori su smatrali da je to potpuna kopija rimskog pravila: „qui suo iure utitur neminem loedit”. „Niko ne može, kaže Živojin Perić, raspolagati onim što nije njegovo, ili što isto znači, mi možemo raspolagati samo sa onim što je naše (§§ 27 i 28 Srpskog građanskog zakonika). Pravo bar privatno je onaj krug, u kome je volja dotičnog pojedinca suverena... Ta apsolutnost naše vlasti u pogledu dobara, koja imamo ide dotle da mi možemo ne samo od svog prava videti korist onako i na onaj način, kako se nama dopada, već nam je slobodno svojim pravom i nekoristiti se. Neupotreba jednog prava i to je jedna vrsta upotrebe, kao što je ateizam, neverovanje, takođe jedna vera... I ovu apsolutnu upotrebu od svog prava može titular vršiti jedino s pogledom na svoje vlastite interese. Drugim rečima, vršeći svoje pravo on nema da vodi računa o tuđim interesima. Sasvim je ravnodušna stvar, da li će on ovakvom ili onakvom upotrebom svoga prava, oštetiti nečije interese. Mi imamo da se brinemo za svoje a ne za tuđe interese. Što mi ne smemo, to je da povredimo tuđe pravo, povreda koja je nemoguća sve dotle dok se mi ograničavamo na vršenje samo svog prava... Moramo primetiti da je ova apsolutna vlast, koja je u našem privatnom pravu neokrnjena, dobila jedno vrlo važno i interesantno ograničenje u Nemačkom građanskom zakoniku”.⁵

Bilo je autora koji su smatrali da je zloupotreba prava bila zabranjena i po SGZ. To shvatanje je najbolje formulisao dr Ninko Perić⁶. On je taj zaključak pokušao da izvede iz duha Srpskog građanskog zakonika, ali i na osnovu teksta § 806. Polazeći od teksta u kome se kaže „ko bi drugome s tim što pravo svoje uživao, samo ako granice ne prekorači, štetu kakvu naneo”... , reči „samo ako granice ne prekorači” znače da vršenje prava može preći izvesnu meru normalne primene (exagerer), a te se granice ne smeju preći. „Pravo je naše onaj krug u kome smo mi slobodni kretati se. On kao takav ima svoju granicu, svoju periferiju. Kad uzmemo taj krug pre zabrane zloupotrebe prava, onda da je zakon hteo reći da je svako vršenje prava slobodno dok se čovek kreće u tom krugu i ne pređe njegove granice, onda on ne bi mogao glasiti ovako: „Ko drugome s tim što bi pravo svoje uživao, samo ako granice ne prekorači...” jer bi izgledalo kao da se može vršiti pravo i kad se granice pređu. Ko pređe granice toga kruga, taj ne vrši svoje pravo, jer on vrši samo pravo dok je u krugu svojih vlasti. Da je dakle zakon mislio da sankcioniše svako vršenje prava, pa i ono koje samo cilja da drugoga šteti, onda bi § 806 bio potpuno logičan, samo bez onog do-

⁵ Živojin Perić: O obavezi zaštite u slučaju evikcije kod ugovora o prodaji i kupovini, Beograd, 1909, str. 15—16.

⁶ Dr Ninko Perić: Teorija zloupotrebe prava i građansko zakonodavstvo. Dis, Beograd 1912, str. 132—134.

datka „samo ako granice ne prekorači”, sa ovim dodatkom, a da izvede tu misao, on bi bio potpuno nelogičan, jer niko ne može vršiti svoje pravo i kad granice prekorači. Tako je dakle § 806 SGZ zaštitio vršenje prava, ako ono šteti drugoga, ali samo dok se ono vrši na jedan normalan način... ali, ne i ako se pređu granice njegove normalne primene, a to je jedan kriterijum zloupotrebe malo širi istina od kriterijuma nemačkog zakonodavca, ali ga svakako obuhvata u sebi. To je kriterijum otprilike približan Švajcarskom građanskom zakoniku.”

Bez obzira na veštinu ove interpretacije čini nam se da je socijalnoj i duhovnoj klimi liberalizma, kada je donet Srpski građanski zakonik, više odgovarao princip o apsolutnoj slobodi u vršenju subjektivnih prava, bez obzira na štetne posledice koje bi za drugoga otuda mogle proizaći.

U noveliranom tekstu § 1295 Austrijskog građanskog zakonika, koji je važio na teritoriji Jugoslavije u nekim područjima do 6. aprila 1941. godine (Slovenija, Dalmacija) bilo je predviđeno: „Isto tako i onaj je obavezan dati naknadu, koji nanosi štetu drugome, na način, koji vređa dobre običaje.”

U bivšoj Kraljevini Jugoslaviji bili su učinjeni pokušaji da se unificira građansko pravo i 1934 napravljen je Prednacrt građanskog zakonika (međutim on nikada nije postao zakon). U § 9 ovog Prednacrta koji govori o vršenju prava, uneta je i zabrana vršenja zloupotrebe prava, pod uticajem novijih teorija: „Svako treba da vrši svoja prava i ispunjava svoje dužnosti tako, kako zahteva poverenje i poštenje. S toga, naročito nije dopušteno vršiti svoje pravo jedino u cilju, da se drugome kome nanese šteta”.

Ustav FNRJ iz 1946 proklamovao je načelo: „Niko ne sme upotrebljavati pravo privatne svojine na štetu narodne zajednice” (čl. 18. st. 3).

Ne samo da se mogu zloupotrebiti apsolutna prava koja se vrše faktičkim ponašanjem, već i obligaciona prava čije se vršenje sastoji u sudskom i vansudskom ostvarenju. Svako ostvarenje obligacionog prava opterećuje dužnika. Ovo opterećenje se opravdava načelnom dodelom prava. U subjektivnom pravu leži dozvola za povredu tuđih interesa i prema tome njegovo vršenje, ukoliko se ne zloupotrebljava, ne predstavlja nepravo. Moraju da se steknu određene okolnosti, koje vršenje prava čine nedopuštenim: to vršenje mora objektivno da protivureči cilju prava ili savesnosti i poštenja. Ako pri vršenju obligacionog prava stranka ostvaruje subjektivno pravo u suprotnosti sa načelom savesnosti i poštenja, ona zloupotrebljava svoje pravo. Opšte uzanse za promet robom od 1954, koje je donela Glavna državna arbitraža, predviđaju u uzansu 3: „Poštenje i savesnost je osnovno načelo koga se stranke moraju pridržavati u poslovima prometa robom. — Stranke se ne mogu pozivati na neku od ovih uzansa, ako bi njena primena u datom slučaju proizvela posledice protivne tom načelu.”

Moraju postojati uzajamni obziri između stranaka i obostrano poverenje, a suprotnost prividnog i stvarno postojećeg prava sud uklanja na osnovu uzanse 3 uvlačeći u život pravnih pravila razloge moralnog karaktera. „Vršenje prava protivno načelu poštenja i savesnosti (dobre vjere) nije vršenje »prava«, već predstavlja zloupotrebu. Sadržaj tog pojma ne treba tražiti u shvaćanju stranaka već u shvaćanju poslovnih

krugova, koje je također podvrgnuto društvenom shvaćanju toga pravila. Zato to pravilo treba uzeti kao mjerodavno povezano s općim interesom. Opći interes a ne pojedinačni, niti interes poslovnih krugova, može dovesti do toga da se vjerovniku odrekne neko pravo".⁷

Opšte uzanse proglašavaju poštenje i savesnost osnovnim načelom koga se stranke moraju pridržavati u poslovima prometa robom. Obaveza da se sledi pravilo savesnosti i poštenja i zabrana zloupotrebe prava predstavlja bitne delove materijalnog prava. Sudija mora da primeni načelo savesnosti i poštenja po službenoj dužnosti u svakom stadijumu procesa. Nije potrebno da se stranka na njega pozove. Načelo savesnosti i poštenja sudiji pruža oružje da odlučuje po najvišim moralnim principima, tako da ono dobija najistaknutije mesto među drugim principima u našem pravnom poretku, preuzimajući čak sadržaj nekih od njih i u svojoj konačnoj primeni se izjednačava sa pravdom i pravičnošću. Sankcija za kršenje tog načela jeste da se stranke ne mogu pozivati „na neku od ovih uzansi”, ako bi njihova primena u datom slučaju bila protivna tom načelu. Ne daje se pravna zaštita stranci koja se poziva na neku od uzansi ako bi njena primena imala za posledicu zloupotrebu subjektivnog prava.

Primena pravila o savesnosti i poštenju predpostavlja da se stranke već nalaze u određenom pravnom odnosu na kome se zasniva odnos poverenja.

Načelo savesnosti i poštenja i zabrana zloupotrebe prava predstavljaju jednu istu ideju, s tim što je zabrana zloupotrebe prava flagrantna povreda načela savesnosti i poštenja, koja je formulisana u formi jedne zabrane.

U jugoslovenskom pravu je izričito regulisana zabrana zloupotrebe procesnih prava u Zakonu o parničnom postupku od 1957 godine. Dužnost suda da spreči zloupotrebu prava izražena je u čl. 9 Zakona: „Sud je dužan da nastoji da se postupak sprovede bez odugovlačenja i sa što manje troškova, kao i da onemogući svaku zloupotrebu prava koja stranaka pripadaju u postupku.”

Zakonodavac nije definisao pojam zloupotrebe prava, ali se iz navedene odredbe može zaključiti da se zloupotrebom procesnog prava smatra korišćenje jednog ovlašćenja da bi se postupak nepotrebno odugovlačio, korišćenje jednog zakonskog propisa, u drugom nekom cilju, a ne u onome u kome je to ovlašćenje bilo dato titularu, odnosno u kome je zakonski propis bio donet. Takva radnja, po svojim spoljašnjim znacima potpuno je korektna, ali se po svom dejstvu i po cilju kome titular teži, ima smatrati kao nedopuštena. „Pravo na tužbu, pravo na izjavu pravnih lekova, i, uopšte uzey, pravo na preduzimanje procesnih radnji, jeste jedno apstraktno i opšte ovlašćenje. Da bih ga upotrebio, ja moram zato da imam jedan opravdan interes. Podižem li tužbu protiv nekoga, ko mi nije dužan, branim li se od tužbenog traženja, iako sam uveren da je ono potpuno osnovano, ulažem li pravni lek protiv odluke sudske, iako mi je potpuno jasno i očigledno da je ona pravilna, u svim tim slučajevima ja se neopravdano koristim jednim apstraktnim ovlašćenjem, ja činim zloupotrebu jednog procesnog subjektivnog prava. Da

⁷ Dr Aleksandar Goldštajn: Privredno ugovorno pravo, Zagreb, 1967, str. 65.

bi upotreba pravnog puta bila besprekorna, potrebno je da stranka, koja se jednim procesnopравnim sredstvom služi, bude sama uverena da je njen interes objektivno opravdan, da su pravda i pravičnost na njenoj strani. Da li je to tako rešice sud. Nesme se, razume se, ići u krajnost, izvodeći pogrešan zaključak, da je svaki onaj parničar, koji izgubi proces, učinio zloupotrebu prava time što je proces vodio" ...⁸

Članom 305 Zakona o parničnom postupku sud je ovlašćen da može zbog teže zloupotrebe procesnog prava kazniti stranku, zakonskog zastupnika, punomoćnika ili umešača novčanom kaznom od 10.000 dinara, koja se u slučaju nemogućnosti naplate zamenjuje zatvorom.

2. Zabrana zloupotrebe prava u sudskoj praksi

Bez obzira na činjenicu što je pravo svojine ograničeno u pogledu svoje sadržine i što se vlasniku u modernom društvu nameću mnoge obaveze, ono se najčešće zloupotrebljava, pošto njegova sadržina nikada ne može da bude sasvim detaljno, taksativno određena.

Kad za vršenje jednog prava postoji više načina, kojima titular prava postiže isti cilj, a svaki od njih nije podjednako prijatan za pogođeno lice, ne može titular prava izabrati onaj način za vršenje svog subjektivnog prava, koji nanosi najveću štetu pogođenom licu. Ne može se imati obzira prema pakosti: *Malitiis non est indulgendum*. Načelo poštete u vršenju prava došlo je do izražaja u jednoj presudi Vrhovnog suda Srbije od 19. decembra 1959. god., u kojoj se raspravljalo o pravu vlasnika zgrade da na zidu svoje zgrade otvori prozor na klozetu prema susedovom dvorištu, kada je taj prozor mogao da se otvori i na drugu stranu, i da se postigne isti rezultat, ali je otvoren prema susedovom dvorištu i sav smrad od klozeta je ulazio direktno u stan. Evo obrazloženja ove presude: „Otvaranje prozora na zidu svoje zgrade, koji se nalazi na međi prema susedovom dvorištu, vlasnik zgrade vrši pravo svojine koje na zgradi ima, pa se o tome ne sudi kao o vršenju stvarne službenosti.

Službenost ograničava pravo svojine vlasnika poslužnog dobra. Usled prava službenosti vlasnik poslužnog dobra je obavezan nešto da trpi ili nešto da ne čini. Otvaranjem prozora na zidu svoje zgrade prema susedovom dvorištu vlasnik zgrade, međutim, ne ograničava pravo svojine vlasnika dvorišta. Vlasnik dvorišta usled otvaranja takvog prozora ne trpi ništa, jer otvaranjem prozora vlasnik zgrade koristi samo svetlost i vazduh, a ne i susedovo dvorište. Osim toga vlasnik dvorišta i posle otvaranja prozora može na svom dvorištu, a u granicama svog prava svojine preduzeti sve one radnje, koje je mogao preduzeti i pre otvaranja prozora. Prema tome, usled otvaranja prozora vlasnik dvorišta niti nešto trpi, niti je obavezan da nešto ne čini u pogledu svoje stvari. Po sebi se razume da izložena pravna situacija može biti izmenjena sporazumom vlasnika zgrade i vlasnika dvorišta.

Iz ovih razloga, uvažanjem revizije tuženog ukinuta je drugostepena presuda. Rešavajući po reviziji tuženoga, Vrhovni sud nalazi da je prvo-

⁸ Dr Milivoje Marković: Zloupotreba prava u građanskom parničnom postupku, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1937, 1, str. 51.

stepena presuda zasnovana na nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju. Kao što je već rečeno vlasnik može da vrši sva prava koja proističu iz prava svojine ali to samo ukoliko time ne zloupotrebljava pravo svojine. U konkretnom slučaju tužilac ističe dve činjenice koje nisu izviđene niti su bile predmet ocene nižih sudova: 1) otvaranjem prozora na kući tuženika sav smrad i nečist vazduh iz kupatila odnosno klozeta tuženikovog ulazi direktno u stan tužiočev, jer je prozor otvoren baš prema ulaznim vratima tužioca i nalazi se u neposrednoj blizini; 2) tuženik može da otvori prozor za svoje kupatilo i klozet iz svog dvorišta a da se postigne isti rezultat za tuženikovo korišćenje kupatila i klozeta. Potrebno je to i videti uviđajem i veštačenjem stručnjaka, jer ako te činjenice stoje onda se tuženiku može zabraniti otvaranje prozora, pošto on kao vlasnik vršenje prava svojine ne može da zloupotrebi na štetu tužioca kao svog suseda.⁹

U jednoj sudskoj presudi doneto je od strane suda u Vranju pre rata (29. marta 1911) radilo se o zloupotrebi službenosti jednog puta. Tužilac (vlasnik poslužnog dobra) tražio je od prvostepenog suda da titular službenosti napusti službenost puta ispred same njegove kuće, pošto postoji opasnost da deca nastradaju od stoke i kola koja tera tuženik putem, u zamenu za drugi put koji mu se ustupa 10—15 metara dalje preko iste parcele, koji je još podesniji od starog puta. Prvostepeni i drugostepeni sud su odbili ovaj zahtev tužioca, ali po reviziji, presuda je bila poništena: „U ovom slučaju tvrdi se da tuženi ima pravo da preko imanja tužiočevog prelazi kolima i stokom, odnosno da tužilac mora dopustiti taj prelaz. Tužilac odista i priznaje to pravo tuženom ali traži da taj prelaz ne bude baš pored vrata njegove kuće, jer mu čini nemogućim uživanje kuće. Ceneći ovaj zahtev tužioca sud je trebao da se drži nared pomenutog rukovodnog principa i da je tako učinio, on bi došao do zaključka da ovo traženje ne ništi ni princip »dopuštanja« prelaza preko imanja tužiočevog da prelazi baš preko istog imanja, preko koga je i do sada prelazio.

Sem toga sud je propustio uzeti u obzir i nesumnjivi fakat da služee dobro i ako ima da služi, nije u tom pogledu zakonom ograničeno toliko da sopstvenik gospodarećeg dobra (ovde tuženi) može to svoje pravo proizvoljno vršiti tako, da time šteti služee dobro i izvan puta, koji mu se dopušta”...¹⁰

Glavni cilj prava službenosti jednog puta je da se dopusti prelaz preko tuđeg zemljišta, i kada se to priznaje ali se traži da taj prelaz bude malo dalje, time se ne vređa pravo titulara službenosti. Titular službenosti je dužan da izabere onaj način vršenja svoje službenosti, koji mu pruža iste koristi, a za vlasnika poslužnog dobra je manje štetan i podnošljiviji, pa zato ne postoji ozbiljan razlog da on odbije premeštanje puta, kad mu novi put nije nezgodniji od starog. Ako na to ne pristane, to znači da on vrši svoje pravo samo u cilju da šikanira i pakosno šteti drugoga. A takvo vršenje prava se ne može dozvoliti.

⁹ Presuda Vrhovnog suda NR Srbije Rev. 1178/59 od 19. 12. 1959., „Zbirka sudskih odluka”, Beograd, knj. IV, sv. 3, 1959, str. 37.

¹⁰ Citirano prema dr Ninko Perić: Teorija zloupotrebe prava i građansko zakonodavstvo, Beograd 1912, str. 136.

Subjektivno pravo je priznato titularu prava da iz njegovog vršenja on ostvari neke koristi, jer mu je to vršenje u interesu. Ako titular prava vrši svoje pravo i iz njegovog vršenja ne izvlači nikakve koristi, on to pravo vrši samo da drugome nanese štetu. Načelno ne može se govoriti sve dotle o zloupotrebi prava, ako vršenje prava titularu garantuje stvarni interes, makar da se on sastoji samo u prijatnosti. Kad nema nikakvog interesa za vršenje svog prava, a drugo lice iz takvog vršenja prava trpi štetu, titular prava ispoljava samo svoju pakost, protiv njega se pravo mora boriti svim sredstvima. Naša sudska praksa pruža lepe primere za vršenje prava od strane titulara bez ikakve koristi po sebe. Tako je opštinski sud u Vranju¹¹ nedavno doneo odluku u kojoj utvrđuje da postoji zloupotreba prava privatne svojine na jednom placu, zato što je njegov vlasnik naspram prozora zgrade suseda i u njegovom nivou postavio dva drvena direkta, na njima zakovao drvenu tablu od dasaka, na maloj udaljenosti od susedovog prozora, potpuno mu oduzevši svetlost i vazduh u sobi. „Sud je konstatovao da se soba ispred čijeg je prozora stavljena prepreka nalazi sa severozapadne strane. Ispred prozora ove sobe postavljena je prepreka od dva stuba između kojih je zakucana tabla od dasaka dužine 1,80 metara, a visine 1,10 metara. Ova prepreka je na udaljenosti od prozora za 0,60 metara, ... s tim što je šira od dimenzija prozora, s obzirom da je isti širine 1,10 m. a visine 1 m. Sud je ulaženjem u ovu prostoriju utvrdio da se u istu ulazi preko predsoblja, te da je i ova prostorija mračna, iako je uviđaj vršen pri dnevnoj svetlosti... Imajući u vidu napred navedeno sud nalazi da je zaista postojala potreba da tužiocu otvore ovaj prozor, kako bi ova prostorija bila osvetljena, osunčana, primala vazduh, tj. bila podobna za normalno korišćenje. Prema tome stvarna potreba otvaranja ovog prozora nagonila je tužioce na takav postupak, te ne stoji nikakva zloupotreba prava sa njihove strane. Da im je to bio jedini cilj može se zaključiti i po tome što su tužioci sa spoljne strane za futere prozora prikovali gustu providnu mrežu, koja nije pokretna, otvaranjem krila prozora. Međutim, u radnji tužene postavljanjem prepreke, sud nalazi da postoji zloupotreba prava privatne svojine na štetu tužioca. Postavljanjem ove prepreke prostorija tužilaca izgubila je i ono malo svetlosti i vazduha koje bi imala da te prepreke nije. Razlozi navedeni od strane tuženih, zbog čega je postavljena sporna prepreka, navode na zaključak sud da u konkretnom slučaju postoji zloupotreba prava sa njihove strane.

Kao glavni razlog zbog čega su tuženi to učinili navode da tužilja B. stalno otvara prozor, pa da bi se zaštitili od takvih pogleda postavili su ovu prepreku. Međutim, sud nalazi da u svakom slučaju tužioci pa i tužilja B. nije otvarala prozor prema dvorištu tuženih da bi gledala šta oni rade u svojoj kući. Kako je napred pomenuto na ovom prozoru postoji prikucana gusta žičana mreža za futer prozora, a ne za krila, pa otvaranjem krila ova mreža ostaje i dalje nepokretna. To znači da tužioci nisu u mogućnosti da promole glavu preko ovog prozora, jer to ne dozvoljava gustu pletenu žičanu mrežu. Pored toga kako se to vidi iz nalaza građevinskog tehničara SB. visina parapeta od patosa do pro-

¹¹ Presuda Opštinskog suda u Vranju od 9. 7. 1969. god. P. br. 1767/69.

zora iznosi 1,20 m, mada je normalna visina parapeta trebala da bude 0,80 do 0,90 m. Ovolika visina po nalazu suda nije pogodna da prozor služi kao naslon kako bi tužioci gledali prema kući i dvorištu tuženih. Pored toga kako se to utvrđuje uviđajem suda ni licu mesta na udaljenosti od 2,10 m. od prepreke nalazi se dudovo stablo obima 1,80 m., što takođe sprečava tužioce da osmatraju tužene i njihove članove domaćinstva u njihovoj kući i dvorištu, ukoliko bi to ovi zaista činili. Ovome treba dodati da se kuća tuženih ne nalazi u pravoj liniji prema prozoru tužioca već u kosoj liniji...

Kad se sve ovo ima u vidu, a naročito visina parapeta od prozora tužilaca do patosa u njihovoj sobi, postojanje žičane mreže, udaljenost kuće tuženih, postojanje dudovog stabla, sud nalazi da tuženi nisu smetani u mirnom i normalnom korišćenju svoje zgrade i dvorišta te da su postavljanjem prepreke zloupotrebili pravo privatnog vlasništva na štetu tužilaca."

U jednom sličnom slučaju, gde se takođe radilo o zagrađivanju prozora susedu postavljanjem table na direcima na zemljištu jednog vlasnika naspram prozora suseda, Opštinski sud u Vranju¹² takođe konstatuje zloupotrebu prava svojine i još očiglednije ističe da se radi o šikanoznom vršenju prava, pošto od tog vršenja titular nema nikakve koristi. „Kod ovakvog stanja stvari imajući u vidu iskaz tuženika da je prozor na kući tužioca postojao od vremena kada je tuženik kupio svoju kuću od 1962. god., a da je poseban razlog za nameštanje pregrade ispred prozora, što je došlo do poremećaja odnosa između njegove supruge i tužioca... sud je našao da se u konkretnom slučaju radi — postavljanjem pregrade o zloupotrebi ovlašćenja korišćenja placa od strane tuženika, jer s obzirom na navode tuženika ova pregrada njemu ne koristi, a imovini tužioca navodi štetu, pošto je stavljanjem pregrade tuženik učinio da svetlost a delimično i vazduh slobodno ne prodiru u kuću tužioca, što je i nužno, pa je s toga sud i usvojio tužbeni zahtev tužioca."

U jednom drugom slučaju Sud u Vranju (interesantno je da na području ovog suda ima puno slučajeva primene načela o zabrani zloupotrebe prava za razliku od drugih sudova koji ovaj institut retko primenjuju) odbija tužbeni zahtev u kome se traži da se konstatuje zloupotreba prava korišćenja placa, zato što je tuženik na svom zemljištu da bi ga nivelisao skinuo sloj zemlje u neposrednoj blizini stambene zgrade tužioca, te da zbog toga pretil opasnost da popuste temelji zgrade i da se kuća tužioca sruši. Sud je našao da su navodi tužilačke strane o zloupotrebi prava neosnovani. „Zloupotreba prava nastaje upotrebom svog prava na način, kojim se drugome onemogućuje potpuno ili delimično vršenje nekog njegovog prava. U konkretnom slučaju iz nespornih reči stranaka proizilazi da tuženi ničim nije onemogućio potpuno ili delimično vršenje nekog prava tužioca. Tužilac želi da se tužbom zaštiti od eventualnog nastupanja buduće štete. Ovakvu pravnu zaštitu tužilac ne može tražiti. On jedino može tražiti naknadu eventualne štete ukoliko ista nastupi kao posledica preduzetih radnji tuženika na nivelisanju njegovog placa. Tuženik je svestan obaveze da ukoliko nastane šteta zbog preduzetih radnji da je dužan istu naknaditi tužiocu. Prema izjavi tu-

¹² Presuda Opštinskog suda u Vranju od 4. 12. 1969., P. br. 3172/69.

ženika on je preduzeo mere obezbeđenja (postavio je potporni zid od betona) iz razloga što i sam ne želi da nastupi šteta na stambenoj zgradi tužioca.¹³

Sasvim je očigledno da naši sudovi ne dozvoljavaju vršenje prava kad od tog vršenja titular nema nikakve koristi, a drugome se nanosi šteta. Ovakav se postupak ne može pravdati nikakvim pravnim razlozima.

Interesantno je istaći da se novija sudska praksa kod nas opredelila za objektivnu teoriju zloupotrebe prava, u kome pravcu je bio formulisan i čl. 1000. Imovinskog zakonika za Crnu Goru od 1888. godine. Pravo nije zloupotrebano samo ako njegov titular dela u nameri da drugoga ošteti. Šta je njegova namera to se suda ne tiče, glavno je da se pravo vrši nenormalno, bez ikakvog zakonitog interesa, antisocijalno i štetno za drugoga. U obrazloženju jedne svoje presude Vrhovni sud Hrvatske¹⁴ kaže: „Raniji pravni sistemi smatrali su da određeni subjekt može neograničeno vršiti svoje pravo, čak i u slučajevima ako time nekome nanosi štetu, odnosno smatralo se da onaj koji vrši svoje pravo nikome i ne nanosi štetu.

Međutim, u toku pravnog razvitka sve se više uviđa da se subjektivna prava moraju ograničavati, a za pojam zloupotrebe prava dovoljno je da postoji nepravilno vršenje svog prava, vršenje protivno njegovom cilju, makar i bez namere da se drugome šteti vršenjem svog prava. Našem pravnom sistemu svakako odgovara ustanova zabrane zloupotrebe prava”.

Po ovom shvatanju nije važno na šta titular prava cilja već da li je njegovo vršenje prava antisocijalno, normalno, moralno i da li se vrši iz zakonitih interesa, pošto se nikad ne može konstatovati da zaista titular jednog prava nema pri vršenju svog prava baš nikakav drugi cilj do jedino da drugoga ošteti.

S obzirom da je utvrđivanje da li postoji namera ili ne da se drugome naškodi pri vršenju svog prava gotovo nemoguće, pošto je teško konstatovati taj psihološki elemenat bila bi „uzaludna i teorija zloupotrebe prava svedena na taj kriterijum”.¹⁵

ZAKLJUČAK

Građanska subjektivna prava nisu cilj sama sebi. Svako subjektivno pravo služi određenom cilju prizatom u zakonu i ono obezbeđuje zaštitu i zadovoljenje određenih interesa svoga titulara. Vrlo često se kod priznanja jednog subjektivnog prava određuje u normi i tačna njegova namena, tako da je svako odstupanje titulara prava od ove namene sankcionisano. To je slučaj, na primer, u našem pravu sa pravom privatne svojine na zemlji. Vršenje ili ne vršenje ovog prava zadire ne samo u interese privatnog vlasnika već i u interese društva, jer je zemlja „opšte dobro”. Zato je zakonodavac tačno propisao na koji način mora da vrši

¹³ Presuda Opštinskog suda u Vranju od 29. 4. 1969., P. br. 1021/69.

¹⁴ Presuda Vrhovnog suda Hrvatske Rev. 149/66. od 22. 12. 1966, objavljena u „Zbirci sudskih odluka”, Beograd, knj, XI, sv. 3, 1966., str. 63.

¹⁵ Dr Dragoljub Arandelović: O odgovornosti za naknadu štete, Beograd, 1907, str. 19.

to svoje pravo vlasnik zemljišta i kakve su sankcije ako se ne udovolji tim obavezama. U ovakvim slučajevima problem zloupotrebe prava se ne postavlja, dovoljno je samo pravilno primeniti normu, njen ratio iuris. Ako se ovakva prava u kojima je cilj tačno određen u samoj normi pravilno primenjen, potreba za posebnim propisom o zabrani zloupotrebe prava se znatno smanjuje. Možda je i to jedan od razloga što ovaj institut nije tako često korišćen u našoj sudskoj praksi.

Međutim, iz ovoga nikako ne bi smo smeli izvući zaključak da zabrani zloupotrebe prava više nema mesta u jednom socijalističkom pravnom poretku, pošto on ima za tendenciju da u sadržaju subjektivnih prava uključi i obaveze, koje nisu samo ograničenja već ulaze u sadržinu samog prava. Potreba za ovom zabranom sastoji se u tome što ona predstavlja reakciju protiv formalizma u pravu. Ako neko vrši svoje pravo i formalno se kreće u krugu sadržaja svog prava, ali to vršenje je nemoralno, nepošteno i antisocijalno, on zloupotrebljava svoje pravo i ne može se u ime forme ubijati duh zakona. Takva radnja, po svojim spoljašnjim znacima je potpuno korektna, ali se po svom dejstvu i po cilju kome titular teži, ima smatrati kao nedopuštena.

Čak i kad ne bi postojala izričito formulisana zabrana zloupotrebe subjektivnih prava, ona se ne bi mogla tolerisati i u našem pravu jer je nerazdvojna od suštine samog prava i ulazila bi u pojam ponašanja koje je contra bonos mores. Zloupotreba prava se javlja ili u formi vršenja nekog prava u nameri da se drugome nanese šteta, ili u formi vršenja nekog prava, bez obzira na nameru, protivno njegovoj nameni, dakle nenormalno. Ona je koliko pravno toliko i moralno pravilo.¹⁶

Mada smo istakli da ako se pravne norme pravilno primenjuju zloupotreba prava je isključena, ipak smatramo da je treba izričito predvideti i u našem pravu, i gotovo je izvesno da će ono biti sadržano u budućem Građanskom zakoniku koji se sada upravo priprema.¹⁷

Iz suštine i zadataka koje ima pravni poredak u nas proizilazi načelo da je sadržaj svakog prava određen njegovom pravno-tehničkom i socijalnom funkcijom i da svako subjektivno pravo ima svoje imanentne granice, tako da je svako vršenje prava protivno njegovom cilju i funkciji faktički zloupotreba prava i postupanje van okvira prava. Međutim, zabrana zloupotrebe prava ne predstavlja nikakvo revolucionarno pravilo koje je karakteristično za socijalistički pravni poredak. Ono samo znači da neko ne sme vršiti svoja prava na štetu drugih i svaki titular koliko je izgubio, jer je ograničen u vršenju svog prava, istovremeno je i dobio, pošto su i drugi na isti način ograničeni u vršenju svojih prava. Ovo pravilo počiva na „faktu koegzistencije ljudi i ima za cilj da omogućiti vršenje prava svijuju individua”, ono ima „svoj osnov u opštoj potrebi (bez obzira na princip zakonodavstva) za što većim mirom i sigurnošću u svakoj društvenoj zajednici”¹⁸.

¹⁶ Dr Čedomir Marković: Poštenje i moral u pravu, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, knj. V, br. 4, 1922, str. 242.

¹⁷ U Skicama osnovnih i opštih odredaba uvodnog dela zakonika o građansko pravnim odnosima (Građanskog zakonika) koga je izradila Komisija Savezne skupštine za civilni kodeks 4. 2. 1970. god. u čl. 32 je izričito predviđena: „Zabranjeno je vršenje prava protivno svrsi zbog koje ih je zakon ustanovio, ili priznao, kao i u cilju zaobilazanja ili izigravanja zakona”.

¹⁸ Dr Mihailo Konstantinović: op. cit., str. 183.

Na kraju možemo konstatovati da je u našem pravu svako vršenje subjektivnih prava nedozvoljeno, ako se njim vređa socijalistički moral našeg društva i ta ocena se mora vršiti u svakom konkretnom slučaju od strane suda. Jedna ista radnja u jednom slučaju može da predstavlja normalno vršenje prava, a u drugom nedozvoljeno vršenje prava. Slučajevi koji su spolja formalno pokriveni sadržajem prava, tek u konkretnom sporu postaju vidljivi kao akti zloupotrebe prava. O ovoj elastičnosti sadržine pojedinih subjektivnih prava sud mora da vodi računa, ukoliko ne želi da forma ne preovlada suštinu prava i da formalizam u pravu ne trijumfuje nad pravičnošću. A to se nikako ne sme dozvoliti u jednom socijalističkom pravnom poretku, koji nastoji da se oslobodi svih suvišnih formalizama i šablona, u kome je socijalistička zakonitost vrhovno načelo poretka i njegova kvintesencija.

Dr Dragoljub Stojanović, vanredni profesor

L'ABUS DU DROIT DANS NOTRE THEORIE, LEGISLATION ET JURISPRUDENCE

(Résumé)

Notre droit, comme c'est le cas d'autres droits connaît l'institution d'interdiction de l'abus du droit dès 1888, lorsque fut édicté le Code patrimonial général du Monténégro. Bien que ce principe ne soit pas contenu dans un nouveau code civil, étant donné que la codification du droit civil n'est pas encore effectuée, notre jurisprudence l'accepte en lui donnant, dans son application, une interprétation objective. L'exercice du droit avec l'intention de causer un dommage à autrui, n'est pas le seul abus du droit. L'abus du droit existe dans chaque exercice du droit qui n'est pas en conformité avec le principe de conscience et de loyauté admis comme principe juridique positif, dans les Usages généraux du trafic de marchandises (usage 3), et qui constitue la limite substantielle de l'exercice de chaque droit.

Les droits subjectifs ne sont pas un but d'eux-mêmes. Chaque droit subjectif sert un objectif déterminé défini dans la loi et assure la protection et la satisfaction de certains intérêts de son titulaire. Si quelqu'un exerce son droit en restant, du point de vue formel, dans le cercle du contenu de son droit mais dont l'exercice est immoral, déloyal et antisocial, il abuse de son droit et ne peut tuer, au nom de la forme, l'esprit de la loi. Un tel acte est parfaitement correct par ses signes extérieurs, mais par son effet et le but que son titulaire cherche à atteindre, il doit être considéré comme illicite.

Le principe provenant de l'essence et des tâches de l'ordre juridique chez nous est que le contenu de chaque droit est déterminé par sa fonction juridico-technique et sociale et que chaque droit subjectif a ses limites immanentes, de sorte que chaque exercice du droit contrairement à son but et à sa fonction est, en fait, l'abus du droit et le comportement en dehors du cadre du droit. Or, l'interdiction de l'abus du droit ne représente pas une règle révolutionnaire caractéristique de l'ordre juridique socialiste. Elle signifie purement et simplement que nul ne doit exercer son droit au détriment des autres personnes, et que tout titulaire, limité dans l'exercer de son droit, gagne en même temps ce qu'il perd, les autres étant également limités de la même manière dans l'exercice de leurs droits.

