

*Др Марко С. Кнежевић, доцент
Универзитета у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
mknezevic@pf.uns.ac.rs*

*Др Раденка М. Цвејић, редовни професор
Универзитета у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
rcvetic@pf.uns.ac.rs*

ПРИРОДА РОКОВА ЗА СУДСКУ ДРЖАВИНСКУ ЗАШТИТУ (ЧЛ. 77 ЗОСПО)

Сажетак: Судска заштитна државине – изв. посесорна заштитна у посебном парничном поступку – је орочена. Владајуће схватање у том смислу говори о роковима за изв. државинске услуге, који су материјалноправног карактера. Уједно, међутим, законодавац одавно претира ове рокове као процесноправне, с обзиром да неблаговременост услуге представља разлог за њен одбачај. У раду се испитује природа ових рокова полазећи од сасвим другачијег поимања субјективних права од оног који је још увек већински. Сметањем државине настају државински захтеви као посебна категорија субјективних права, а не некакво право на услугу. Рокови из чл. 77 ЗОСПО су ништа друго до рокови трајања захтева, преклузивног и материјалноправног карактера.

Кључне речи: судска државинска заштитна; рок за услугу; субјективно право; захтев.

1. СУДСКА ДРЖАВИНСКА (ПОСЕСОРНА) ЗАШТИТА

Комплексност државине као установе на најбољи начин описују Водинелићеве почетне реченице из његове скорашње монументалне студије: „мало тога је неспорно о државини у погледу основних питања. Али је бар неспорно да је спорно”¹ Познато је да до данас влада спор о природи државине

¹ Владимир Водинелић, *Државина*, Београд 2015, 16.

(фактичко стање које се штити или субјективно право),² као и спор о разлогу заштите државине, односно о томе шта се штити у тзв. посесорном спору.³ Како год да се заузме став о наведеним питањима, позитивноправно гледано, јасно је да држалац, без обзира на право на државину, ужива заштиту од самовласног и противправног сметања државине, у чему се види заштитна функција државине као њено најзначајније правно дејство.⁴ Пут заштите је двојак: самопомоћ (чл. 76 ЗОСПО), или судска заштита (чл. 77 и след. ЗОСПО), која се назива и судском државинском (посесорном) заштитом.

Скупни израз за све радње којима се врши повреда државине је сметање државине (чл. 75 ЗОСПО; упор. и чл. 448 и след. ЗПП). Типолошки, сметање државине је већ према позитивном праву двојако. С једне стране је одузимање државине, у смислу потпуног депоседовања дотадашњег држаоца (губитак државине), док су сви остали случајеви узнемиравање државине. У оквиру потоњег, аналогно узнемиравању својине,⁵ издвајају се даље врсте: делимично ограничење државине заснивањем трајног стања (нпр. истовар шута на парцелу), повремено или трајно отежано коришћење фактичке власти (прелазак преко парцеле, имисије преко границе толеранције).^{6, 7}

За судску посесорну заштиту је карактеристично да се говори да се она остварује тужбом (тзв. државинска тужба), с обзиром да се заштита пружа

² Прецизније субјективно право на искључивање других од утицаја на државину, што заступа В. Водинелић, (2015), 38 и след. За исцрпно упућивање на литературу о природи државине вид. В. Водинелић (2015), 15.

³ Уп. В. Водинелић (2015), 104 и след., нарочито 135 и след. где поставља тезу о затеченој појавној слици права и обавеза као разлога државинске заштите.

⁴ Уп. Harry Westermann, *Sachenrecht*, Karlsruhe 1960⁴, § 21 бр. 1; Helmut Kozziol, Rudolf Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Bd. I, Wien 2000¹¹, 241; Мирослав Лазић, „Правна дејства државине према Српском грађанском законик у”, у: *Зборник радова Правног факултета у Нишу 'Својој десетљетини од доношења Српског грађанског законика (1844-1994)'*, Ниш 1995, 180; Славица Крнета, „Посјед”, у: *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, Београд 1978, 1011.

⁵ Коришћење истих термина – узнемиравање својине (чл. 42 ст. 1 ЗОСПО) и узнемиравање државине (чл. 75 ЗОСПО) – те суштинска иста правозащитна функција (обезбеђивање заштите државине, на основу права на државину или на основу саме државине), дозвољавају да се типологија сметања државине, нарочито узнемиравања, изради аналогно узнемиравању својине. О тој повезаности из перспективе немачког права, које се на редакцијском плану за овај контекст не разликује од ЗОСПО, упор. Hans Prütting, у: H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich (Hrsg.), *BGB Kommentar*, Köln 2009⁴, § 859 бр. 3, § 862 бр. 1.

⁶ Да су недопуштене имисије такође сметање државине данас уп. Обрен Станковић, у: О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право*, Београд 1995⁹, 48 (бр. 163); Даница Попов, „Тужба због сметања државине изазваних имисијама”, *Зборник Правног факултета у Новом Саду* 2015, 1498. За немачко право репрезентативно *BGH (Савезни суд)*, 14.10.1994, V ZR 76/93, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1995, 132. За друге правне системе вид. са даљим упућивањима В. Водинелић (2015), 83/84.

⁷ О бројним дилемама у погледу појединости појма „сметања” В. Водинелић (2015), 76 и след.

у парничном поступку. Тако су спрам типологије сметања конструисане различите „државинске тужбе”: тужба због одузимања државине, која је уперена на предају одузете ствари; тужба због узнемиравања државине, која је према врсти узнемиравања усмерена или на успостављање ранијег државинског стања (у горњем примеру узнемиравања истоваром шута, уперена је на његово уклањање), или на забрану, пропуштање радњи које представљају узнемиравање државине.

Основне одлика судске посесорне заштите у нашем праву је њена провизорност, те хитност и сумарност поступка. Постојећи модел који одсликава ове одлике је несумњиво аустријског порекла.

Провизорност подразумева да правноснажност одлуке у овом спору не утиче на каснији тзв. петиторни спор – спор у којем ће се расправљати о праву на државину; одлука из посесорног поступка је у том смислу увек привремена, провизорна.⁸ Сматра се да је израз те замисли концепт одлучивања у посесорном спору: мериторна одлука о тужби није пресуда, већ решење,⁹ што је преузето из аустријског права, где је тако нешто историјски условљено.¹⁰

Тежња за брзим окончањем поступка се огледа не само у томе да су ови спорови хитни (чл. 449 ст. 1 ЗПП), што би значило да заказивање рочишта у њима има приоритет у односу на друге, као и у погледу одлучивања о правним лековима, већ су и сама правила поступка у смислу редукције општих правила израз идеје о брзом окончању: тужба се не доставља на одговор туженом, већ се одмах заказује рочиште за главну расправу (чл. 449 ст. 2 ЗПП), а рок за жалбу је осам дана (чл. 452 ст. 2 ЗПП).

Сумарност је видљива из предмета расправљања, тј. искључивања расправљања о праву на државину, правном основу и савесности државине, те у немогућности кумулираног утужења одштетних захтева (чл. 450 ст. 1 ЗПП).¹¹

2. ОРОЧЕНОСТ СУДСКЕ ДРЖАВИНСКЕ ЗАШТИТЕ

Судска државинска заштита је орочена. Према ЗОСПО, она се може тражити само у одређеним, кратким роковима. Отуда се говори о роковима

⁸ Упор. Karl-Heinz Schwab, *Sachenrecht*, München 1989²², 40; Robert Fucik, у: W. Rechberger, T. Klicka (Hrsg.), *Kommentar zur ZPO*, Wien 2019⁵, 1686 (§ 459 бр. 1); Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд 2017⁹, 725 (бр. 3824). Штавише, у аустријској доктрини се говори о „блискости са привременим мерама”; тако Andreas Konecny, у: H. Fasching, A. Konecny (Hrsg.), *Kommentar zu Zivilprozessgesetzen*, Bd. III/1, Wien 2017³, 2 (Einl. бр. 4).

⁹ О. Станковић, у: О. Станковић, М. Орлић, 54 (бр. 185).

¹⁰ Oskar Ballon, *Einführung in das österreichischen Zivilprozessrecht*, Graz 2009¹², бр. 497.

¹¹ О схватањима за случај да тужени поднесе петиторну противтужбу уп. Боровије Познић, *Коментар Закона о парничном процесу, према тексту закона из 1976. године са доцнијим изменама и дојунама*, Београд 2009, 1046.

за државинске тужбе. Садашњи концепт који постоји од 1956. године подразумева два рока – субјективни и објективни. Субјективни износи 30 дана и рачуна се од сазнања за сметање државине и учиниоца; објективни износи годину дана и рачуна се од учињеног сметања (чл. 77 ЗОСПО).¹² Субјективни рок тече у оквиру објективног, и истеком потоњег истекао је и субјективни, иако можда није истекло 30 дана од сазнање за сметање и учиниоца. Уз то, у ороченост судске државинске заштите свакако спада и орочавање захтева за извршење: он постоји само 30 дана од извршности државинског решења (чл. 453 ЗПП).

Смисао орочености судске заштите државине се углавном обрађује спрам конкретнoг времена, дакле у смислу краткоће рокова. У том смислу, краткоћа рокова је последица провизорности државинске заштите: уколико се признаје заштита од самовласног сметања државине једном лицу независно од његовог права на државину, а она је провизорна, обзиром да резултат поступка (правноснажна одлука) не утиче на каснији тзв. петиторни спор, онда је краткоћа рокова смислена; она је израз концепта хитности.¹³ Тиме је и прећутно дат разлог за постојање било каквог рока: ако је заштита провизорна и хитна, онда мора да буде орочена уопште.¹⁴ То је стабилизирајућа функција у смислу да протеком одређеног времена по учињеном сметању стање државине не треба да се путем државинске заштите изнова мења, већ да се ствар расправи само у петиторном спору.¹⁵

На процесном плану, у погледу разраде концепта орочености тужбе, присутно је постојано решење: неблагоприятна државинска тужба се одбацује. Тако нешто је било предвиђено још у предратном праву (§ 548 реч. 3 Грпп), и представљало је одступање од аустријског узора.¹⁶ Доношењем првог послератног ЗПП 1956. године тај концепт је потврђен, али на општем плану: није било предвиђено да се неблагоприятна државинска тужба одбацује, већ уопште, свака неблагоприятна тужба треба да се одбаци (чл. 271 ст. 1 ЗПП 1956). Тиме је јасно било да је неблагоприятност тужбе постала процесна сметња, као појавни облик процесне претпоставке. Такав концепт је преузима у свим следећим законима, закључно са данас важећим ЗПП (чл. 294 ст. 1

¹² До Закона о парничном поступку из 1956. године, постојао је само субјективни рок од 30 дана од сазнања за сметање и учиниоца. Радило се о правилу из § 548 реч. 2 Грађанског парничног поступка (Грпп) из 1929, који је био, уз одређене, не тако бројне измене, превод аустријског Грпп (аГрпп). Овај концепт орочености је још увек важећи у Аустрији (§ 454 аГрпп).

¹³ Уп. В. Водинелић, 91/92.

¹⁴ У том смислу Сениша Трива, Велимир Белајец, Михајло Дика, *Грађанско парнично процесно право*, Загреб 1986⁶, 662.

¹⁵ Уп. Н. Westermann, § 21 бр. 3.

¹⁶ У аустријском Грпп није садржана одредба по којој неблагоприятну државинску тужбу суд одбацује. О схватању овог проблема у аустријском праву вид. доле фн. 28.

т. 2). У њему је, као и у његовом претходнику, те новелираном ЗПП из 1976, додатно потврђен концепт: мериторно одлучивање о неблаговременој тужби је апсолутно битна повреда поступка, која води укидању одлуке и одбацивању тужбе (чл. 374 ст. 2 т. 3, 391 ст. 3 ЗПП).

3. СХВАТАЊА О ПРИРОДИ РОКОВА ЗА СУДСКУ ДРЖАВИНСКУ ЗАШТИТУ; ПОСТАВЉАЊЕ ПРОБЛЕМА

Питање које се поставља у погледу рокова, поред оног који је нарочито практичне природе (почетак рокова код поновљених и трајних сметања),¹⁷ јесте и оно о правној природи, и то у двоструком смислу. Прво, да ли је то процесноправни или материјалноправни рок, а друго, ако је материјалноправни, онда да ли је преклузивни или застарни, с обзиром да процесно право не познаје застарелост.

Дилема да ли су рокови процесноправни или материјалноправни данас је утихнула, с обзиром да готово и да нема оних који би негирали материјалноправну природу, и то у смислу преклузивности рокова.¹⁸ Ипак, аргументација за материјалноправну природу се редовно не даје. Тамо где је то случај, видљива су два правца. Први је суштински, јер полази од предмета орочености. Тако, пошто је рок за тужбу заправо рок постојања самог права за које се тражи заштита у парници, онда је он материјалноправни.¹⁹ Други је формални, јер везује природу рока за место где је он прописан, а тврди се да је то један од поузданијих критеријума.²⁰ Овај други правац није заправо нов, већ је постојао и раније, са другачијим резултатом. Наиме, полазећи од

¹⁷ О томе више О. Станковић, у: О. Станковић, М. Орлић, 49 (бр. 167-168); Б. Познић, 1045; А. Јакшић, 724 (бр. 3818-3819); Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд 2015¹⁷, 532; *ГО ВСС* од 19.10.1978, Зборник судске праксе 35 (1980), 50. За немачко право са даљим упућивањима на теорију вид. *BGH*, 14.10.1994, V ZR 76/93, *NJW* 1995, 132. За аустријско право са даљим упућивањима на судску праксу вид. R. Fucik, у: W. Rechberger, T. Klicka (Hrsg.), 1683 (§ 454 бр. 6).

¹⁸ Б. Познић, 1044; С. Трива, В. Белајец, М. Дика, 662; А. Јакшић, 724 (бр. 3817); Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 532; Живота Јанковић, у: М. Јанковић *et al.*, *Коментар Закона о јарничном посрејуку*, Београд 1990³, 458; Гордана Станковић, *Грађанско процесно право*, Ниш 2007⁷, 530; Ранко Кеча, у: Боривој Старовић, Ранко Кеча, *Грађанско процесно право*, Нови Сад 2004³, 450; Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Сиварно право*, Ниш 2006, 70; Супротно само Илија Бабић, *Грађанско право, Књига 1, Увод у грађанско право*, Београд 2011, 243 (бр. 991), који иако се не изјашњава изричито о природи рока, тврди да је овај преклузивни рок прописан „у процесном праву“, а исто тврди и за „рок за тужбу за поништење рушљивог уговора“. Само у резултату исто Даница Попов, *Грађанско право*, Нови Сад 2012⁷, 315: „процесноправна природа“.

¹⁹ Б. Познић, 694.

²⁰ Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић (2006), 70 фн. 44.

околност да су рокови раније били садржани у процесним прописима, заступао се став да су они процесне природе.²¹

Заступници тезе о материјалноправној природи рокова, већином ипак не проблематизују позитивноправно стање у погледу сврставања благовремености тужбе у процесне претпоставке. То чини само онај део који се бави превасходно процесним правом. Полазећи од речене природе рока, једни критикују законско решење, с обзиром да би било теоријски исправно да се тужба одбија, а не одбацује.²² Други га бране, сматрајући да се ради заправо о појавном облику апсолутне ненадлежности суда,²³ односно о недостатку туживости.²⁴

Изложене дилеме су скицирале проблеме рада. Околност што данас нема спора о природи рокова из чл. 77 ЗОСПО у смислу да ли је материјалноправне или процесноправне природе не значи да не постоји потреба да се испита ваљаност владајућег схватања. Чини се да проблем није у самом резултату, већ у аргументацији, односно исходишту. Не поставља се дубље догматичко питање, макар не сасвим изричито и свесно. Оно гласи: на шта се заиста односи рок, односно која је конкретна последица преклузије – шта се губи протеком рокова из чл. 77 ЗОСПО? Чини се да је то последица, пре свега, већ евидентираниог дефицита бављења темом субјективних права у укупном југословенском и постјугословенском простору.²⁵ Јер, постављена питања су неодовојиви део учења о субјективним правима. При томе, она немају везе са вековним спором о природи државине, већ са појмом субјективног права уопште.

4. ПРЕКЛУЗИВНОСТ РОКОВА

Тражење судске заштите, како је то одређено у чл. 77 ЗОСПО, недвосмислено указује да се ради о року за подношење тужбе. Јер, управо се прописује рок за тражење судске заштите, а она се тражи тужбом у парничном поступку.²⁶ С обзиром на чл. 370 ЗОО, по којем се на рокове предвиђене за

²¹ Srećko Zuglia, Ante Verona, *Zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama* (Građanski parnični postupak) (s.a.), 656/657; Драгољуб Аранђеловић, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије II*, Београд 1933, 261 фн. 93.

²² С. Трива, В. Белајец, М. Дика, 663; Б. Познић, 694.

²³ Михало Дика, *Грађанско парнично право, Парничне радње, V. књига*, Загреб 2008, 66 фн. 87.

²⁴ А. Јакшић, 422 (бр. 2094).

²⁵ Nikola Gavella, „O odnosu materijalnog i procesnog građanskog prava u parnicama”, u: A. Uzelac, J. Garašić, A. Maganić (ur.), *Djelotvorna pravna zaštita u pravčnom postupku, Liber amicorum Mihajlo Dika*, Zagreb 2013, 189 фн. 5.

²⁶ Да је прописан рок за тужбу, а да се не користе те речи, показује пример права обраћајне тужбе за случај рушљивости завештања (чл. 170 ЗН); упор. само Дејан Ђурђевић,

понодшење тужбе правила о застарелости не примењују, јасно је да се овде не ради о року застарелости. Тиме свакако није решено основно питање: да ли се ради о материјалноправном или процесноправном року.

5. МАТЕРИЈАЛНОПРАВНИ КАРАКТЕР РОКОВА

5.1. Неподобност формалног критеријума (место уређења)

Формални критеријум за одређивање правне природе рокова за судску државинску заштиту, у смислу места уређења (процесни или материјалноправни закон), не представља подобан аргумент. Супротно од онога што се тврди, место норме не пружа поуздан ослонац за став о њеној природи, а питање је да ли пружа било какав ослонац. Став законодавца на ком месту ће да уреди једно питање никада нема значај ни индиције за одређивање правне природе. Управо зато је разумљиво што је у домаћој теорији до 1980. године, када су рокови за судску државинску заштиту били садржани у процесним законима, већински став био да се ради материјалноправном року,²⁷ а тако је још увек у аустројском праву.²⁸

Квалификација правне природе мора да се заснива на суштинским разлозима. Да ли је једна норма материјалноправне или процесноправне природе, зависи од тога шта она уређује. У контексту рокова: на шта се они односе,

Инститор наслеђеног права, Београд 2015⁷, бр. 338. О правима преображајне тужбе као субјективним правима Dieter Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2002⁸, 40-41 (бр. 83 и даље); о спору да ли се ради о материјалноправном или процесноправном (тима и јавноправном) субјективном праву вид. са даљим упућивањима: Leo Rosenberg, Karl-Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 2010¹⁷, 501 (§ 91 бр. 2 и даље); Herbert Roth, у: *Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. IV*, Tübingen 2008²², испред § 253 бр. 103; Dorothea Assmann, у: *Wieczorek/Schütze, Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Bd. 4*, Berlin 2013⁴, испред § 253 бр. 14; Andreas Geroldinger, у: H. Fasching, A. Konecny (Hrsg.), 65-66 (§ 226 бр. 58 и даље).

²⁷ За предратно право Срећко Цуља, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије, св. I*, Београд 1936, 658; Фрањо Горшић, *Коментар Грађанског парничног процесног закона II*, Београд 1932, 306; за послератно право Боривоје Познић, *Грађанско процесно право*, Београд 1962, 338; Боривоје Познић, у: Б. Познић, М. Вражалић, Ф. Бачић, *Закон о парничном процесу, са коментаром*, Београд 1957, 370; Синиша Трива, *Грађанско процесно право I*, Загреб 1972², 649; Милка Јанковић *et al.*, *Коментар Закона о парничном процесу*, Београд 1977, 519.

²⁸ Већ 1902. године OGH (*Врховни суд*), AmtSgNF IV, бр. 577 заузима став да је рок материјално правни, јер се не односи просто на тужбу као парничну радњу, већ на материјално право које се тужбом остварује. Данас то је владајуће схватање теорије и судске праксе, вид. са даљим упућивањима R. Fucik, у: W. Rechberger, T. Klicka (Hrsg.), 1682 (§ 454 бр. 5); Walter Rechberger, Daphne-Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht*, Wien 2009⁷, 502 (бр. 952); Hans Fasching, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, Wien 1990², бр. 1651. Супротно само Georg Kodek, у: A. Fenyves, F. Kerschner, A. Vonklich (Hrsg.), *ABGB Klang, Bd. 6*, Wien 2011³, 416 и даље (§ 339 бр. 240 и даље).

која су њихова правна дејства. Према томе, претходно питање је: шта заиста настаје сметањем државине?

5.2. Последица сметања државине: шта заиста настаје?

Сметањем државине не настаје никаво право на тужбу, или тужба у материјалном смислу, што би била заправо последица учења још увек већинске доктрине код нас. По том учењу, повредом субјективног права настаје тужба у материјалном смислу, за коју је још користи термин „захтев“ као синоним, а која није никакво посебно субјективно право, већ укорењени елемент постојећег субјективног права који се активира у случају повреде.²⁹ Тужба у материјалном смислу је заправо сведена на могућност да се повређено субјективно право оствари судским путем,³⁰ па управо на тај начин ово учење објашњава застрелост и преклузију: када дође до застарелости не губи се само субјективно право, већ тужба у материјалном смислу;³¹ код преклузије право престаје.³² За разлику од тужбе у материјалном смислу, која је суштина, постоји тужба у формалном, а то је сам иницијални поднесак у поступку – сам акт обраћања суду.³³ За случај сметања државине, с обзиром да се заступа теза да то није субјективно право, настаје једна таква тужба или захтев, али он није субјективно право.³⁴ У погледу кључног питања – „Шта је то ако није субјективно право?“ – не даје се одговор.

У укупности ово учење није ништа друго до акционоправно схватање субјективних права и права на тужбу, које је готово идентично схватању *Савињија*.^{35, 36} Оно је било прихватљиво у његово време (средина XIX века)

²⁹ Вид. Милијан Поповић, *Појам субјективног права*, Нови Сад 1974, 245 и след., 259 и след.; Андрија Гамс, Љиљана Ђуровић, *Увод у грађанско право* 1994¹⁷, 65 и след., 239; Душан Николић, *Увод у систем грађанског права*, Нови Сад 2013¹¹, 223; И. Бабић, 126-127 (бр. 430-431); Д. Попов (2012), 128/129; Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Увод у грађанско право*, Ниш 2008, 161/162, 388.

³⁰ Побољшана верзија овог схватања је став да је тужба у материјалном смислу, односно захтев, „могућност да се од неког одређеног лица тражи остварење неког имовинског ефекта на основу субјективног права принудним путем“ (А. Гамс. Љ. Ђуровић, 66).

³¹ Д. Николић, 245; А. Гамс, Љ. Ђуровић, 65, 191; И. Бабић, 237 (бр. 964-965), 243 (бр. 993).

³² Упор. И. Бабић, 242-243 (бр. 990 и даље).

³³ А. Гамс, Љ. Ђуровић, 239; И. Бабић, 127 (бр. 431): „материјални део тужбе је захтев у материјалном смислу, а процесна тужба је облик у коме се овај захтев испољава“.

³⁴ А. Гамс, Љ. Ђуровић, 66.

³⁵ Упор. Carl Friedrich von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. V, Berlin 1841, 4 и след. За сажету реконструкцију *Савињијевих* схватања и прихваћеност његове теорије у XIX веку Dieter Hesselberger, *Die Lehre vom Streitgegenstand*, Köln 1970, 72 и след.; Horst Kaufmann, „Zur Geschichte des aktionenrechtlichen Denkens“, *Juristenzeitung* 1964, 488.

³⁶ Оцену да је овакво схватање тадашње југословенске доктрине ништа друго до представљање *Савињијевог* учења даје већ Славица Крнета, „Еволуција појма 'захтев' и његов однос према субјективном праву“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* XXIII (1975),

када се процесна догматика још није била развила, па је све било објашњавано материјалноправним категоријама. Онда не чуди да је суштина тужбе била заправо материјалноправна категорија, те да је било владајуће учење о материјалноправном предмету спора – то је било управо тужба у материјалном смислу.³⁷

Акционоправно учење је одавно напуштено у упоредном праву, пре свега у Немачкој где се заокружено артикулисало. Савремено схватање субјективних права полази од тога да – у контексту поделе према садржини овлашћења – поред права власти, права личности, преображајних права,³⁸ права припадања, постоје и захтеви, као права тражења. У њих спадају како потраживања, тако и сви други захтеви, који настају или као последица повреде неког другог субјективног права (нпр. реивиндикациони захтев као последица пореде права својине), или као последица повреде неког заштићеног интереса или правне позиције (типичан пример је повреда правила о поштној тржишној утакмици).³⁹ У односу на њих, захтев има заштитну и помоћну функцију (нем. *Schutz- und Hilfsfunktion*),⁴⁰ али се тиме не негира да је субјективно право. Захтев подразумева овлашћење једног лица да од другог тражи неко чињење или нечињење; он је материјалноправне природе, јер се односи на понашање учесника правног промета, односно не тиче се поступка као таквог. Он нема никакве везе са правом на тужбу, јер није уперен према држави – његов адресат је лице на коме лежи обавеза. То што је њега могуће остварити судским путем – што је „утужив” – је само његова особина

306/307; упор. и Марко Кнежевић, „Терет доказивања имисија као претпоставке негативног захтева“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2013, 356 и след.

³⁷ О овом правцу у развоју теорије о праву на тужбу исцрпно Михајло Дика, *Право на тужбу*, Загреб 1987, 19 и след. (цивилистички монизам у XIX веку), 155 и след. (цивилистички монизам у домаћој теорији).

³⁸ Још увек је спорно у домаћој науци да се ради о субјективним правима. Негативан став: Обрен Станковић, у: О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд 20075, 107; А. Гамс, Јб. Ђуровић, 67 и след.; Д. Николић, 221/222; И. Бабић, 127-128 (бр. 433-434). Позитиван став: Славица Крнета, „Субјективна права“, у: *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, Београд 1977, бр. 75; Владимир Водинелић, *Грађанско право, Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд 2012, 213 и даље. За аустријско и немачко право, где је неспорно да су преображајна права субјективна права, уместо свих, са даљим упућивањима Н. Koziol, R. Welser, 45; Reinhard Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Tübingen 2011³, 121 и даље (бр. 280 и даље, нарочито 285, 297).

³⁹ Упор. D. Medicus, 31 (бр. 63), 35 и даље (бр. 73 и даље); Hans Brox, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 1999²³, 274 (бр. 579), 280 и даље (бр. 591 и даље); Helmut Köhler, *BGB Allgemeiner Teil*, München 2007³¹, 231 (§ 17 бр. 11), 237 и даље (§ 18 бр. 1 и даље); Н. Koziol, R. Welser, 44/45; за домаћу теорију упор. С. Крнета (1975), 308; В. Водинелић (2012), 210 и след.; М. Кнежевић (2013), 357 и след.

⁴⁰ Ludwig Raiser, „Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht“, *Juristenzeitung* 1961, 466/467; В. Водинелић (2012), 211 и след.

као права, јер су права у правној држави редовно заштићена.⁴¹ Како то још *Виндшайд* (*Windscheid*) напомиње, ако бисмо говорили о праву на судско спровођење (остваривање), о једном праву тужбе, уместо само о захтеву, онда бисмо именовали последицу уместо основа; односно, утуживост је једна страна захтева, али не она која га ствара.⁴² У сваком случају, туживост као такву не треба никако бркати са правом на тужбу, које има сасвим друго значење. Уколико се говори о владајућем схватању, које је и оправдано спрам позитивноправног стања, право на тужбу је право на правосуђе (*Justizgewährungsanspruch*), које уопште не гарантује никакав мериторни резултат. Оно је основно људско процесно право, данас јасно загарантовано кроз право на правично суђење (чл. 32 ст. 1 Устава),⁴³ али и већ кроз само постојање владавине права (чл. 1 Устава), односно правне државе.⁴⁴

Околност да се у домаћим законима још увек користи акционоправна редакција када се предвиђају захтеви не утиче да догматику грађанског права. Дакле, то што није предвиђено нпр. да „власник има захтев за предају индивидуално одређене ствари према држаоцу”, већ да „власник може тужбом захтевати од држаоца повраћај индивидуално одређене ствари” (чл. 37 ст. 1 ЗОСПО), не значи да власник нема захтев као субјективно право. Ради се само о реликту акционоправног схватања, односно о његовом утицају на редакторе закона. С друге стране, има примера да редактори нису били под таквим утицајем. Тако, већина одредба ЗОО захваљујући *Консијанџиновићевој* „Скици” не спомиње тужбе, већ просто захтеве и обавезе. Примера ради, у чл. 262 ст. 1 ЗОО предвиђа се да је „поверилац у обавезном односу овлашћен да од дужника захтева испуњење обавезе“, а не, како би била акционоправна редакција, да „поверилац у обавезном односу може тужбом да од дужника захтева испуњење обавезе“. Да је један систем могуће схватити у складу са савременим учењем о захтевима показује садашња обрада аустријског ОГЗ, који је редигован у акционоправном маниру, јер је он тада био владајући. Тамошња литература нема проблем да нпр. реивиндикациони захтев означи као субјективно право у виду захтева, иако још увек важи одредба која говори о тужби (§ 366).⁴⁵

⁴¹ Уп. С. Крнета (1977), бр. 30; Марко Кнежевић, „Круг опозиционих разлога у приговору против решења о извршењу на основу извршне исправе“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2014, 343.

⁴² Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts* I, Düsseldorf 1875⁴, 105.

⁴³ Уп. А. Јакшић, 65 и даље (бр. 89 и даље); Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 67 и даље; за аустријску доктрину упор. W. Rechberger, D.-A. Simotta, 7-8 (бр. 18 и даље).

⁴⁴ За такав аргумент вид. *BVerfG* (немачки Савезни уставни суд), 12.2.1992 – 1 BvL 1/89 *Neue Juristische Wochenschrift* 1992, 1673; L. Rosenberg, K.-H. Schwab, P. Gottwald, 15 (§ 3 бр. 4).

⁴⁵ Упор. Н. Koziol, R. Welser, 44/45; Georg Kodek, у: А. Fenyves, F. Kerschner, A. Vonklich (Hrsg.), *ABGB Klang*, Bd. 6A, Wien 2011³, 554 (§ 366 бр. 1): „ради се о захтеву изведеном из стварног права, отуда о стварноправном захтеву”.

Имајући у виду речено, сметањем државине настаје захтев као субјективно право: право држаоца да тражи од сметаоца, већ према типологији сметања, да нешто уради (да врати ствар, да уклони шут са парцеле), или да не уради (да не пролази преко парцеле, да не паркира ауто на њој, да не производи имисије).⁴⁶ То је управо последица савременог учења о субјективним правима. Речено уопште није условљено ставом да је државина као таква субјективно право. Јер, чак и да се то негира, што је већински случај, опет је државински захтев субјективно право.⁴⁷ Како је речено, настанак захтева уопште ни не претпоставља повреду постојећег субјективног права.

5.3. Рокови трајања државинских захтева уместо рока за тужбу

Из појма државинског захтева произлази прави смисао рока за судску заштиту из чл. 77 ЗОСПО, што је само разрада опште концепције. Наиме, уколико је утужење једног права орочено, то није ништа друго до прописивање ограниченог временског трајања једног права. У резултату, државински захтев као субјективно право се гаси истеком предвиђених рокова, исто као што се право тражења поништаја уговора, као право преображајне тужбе, гаси истеком рокова из чл. 117 ЗОО.

Овај став је разумљив уколико се пође од разликовања застарелости и преклузије. Као што је већ речено, још увек већинско акциоправно схватање полази од тога да се застарелошћу не губи само право, већ захтев, тј. тужба у материјалном смислу, а код преклузије долази до губитка права. Супротно, савремено учење о захтеву другачије објашњава застарелост, тиме и преклузију. Застарелост у смислу протека потребног времена, пре свега, сама за себе не значи ништа у односу на захтев, већ се тиме ствара тек противправо пасивне стране – настанак права приговора, права да одбије испуњење захтева (*Leistungsverweigerungsrecht*).⁴⁸ Тек уколико се ово,

⁴⁶ Вид. већ Лазар Марковић, *Грађанско право, прва књига, Општи део и Сиварно право*, Београд 1912, 282; изричито данас В. Водинелић (2012), 211, 238; упор. В. Водинелић (2015), 35; у хрватској теорији Nikola Gavella, у: N. Gavella et al., *Stvarno pravo*, Zagreb 2007², 234.

⁴⁷ Управо тако, примера ради, Manfred Wolf, *Sachenrecht*, München 2006²², бр. 165: „[и] ако државина као фактичка власт на ствари сама није субјективно право, из ње произлазе субјективна права одбране [државински захтеви, прим. аут.] [...]”.

⁴⁸ Упор. већ за домаћу доктрину Ј. Марковић (1912), 264; Срећко Зуглиа, *Природне обавезе у теорији и српском приватном праву*, Суботица 1924, 8. Учење о приговорној природи застарелости се враћа на учење Виндшјајда, вид. В. Windscheid, 321. Касније је оно уобичено у приговорно право пасивне стране да одбије испуњење обавезе, како је то на крају уобичено у немачком Грађанском законнику. Ову концепцију прихвата део савремене аустријске доктрина, и поред тога што се у аустријском Општем грађанском законнику тако нешто не спомиње; тако изричито Peter Vollmaier, у: A. Fenyves, F. Kerschner, A. Vonklich (Hrsg.), *ABGB Klang*, Bd. 26, Wien 2012³, 39-40 са даљим упућивањима (§ 1451 бр. 8).

такође субјективно право⁴⁹ оствари изјавом воље – истицањем приговора⁵⁰ – долази до промене, која се манифестује у трајној суспензији судске остваривости захтева: он је лишен тог својства, али опстаје.⁵¹ Преклузија, с друге стране, значи губитак захтева као таквог. Дакле, не губи се могућност заштите,⁵² јер је то управо оно што се губи истицањем приговора застарелости. Једноставно, преклузијом захтев престаје да постоји, гаси се, исто као у случају других начина његовог гашења: ако протекне рок, захтев је престао, једнако као да је он испуњен, или је испуњење немогуће. То што је у највећем броју случајева законска редакција таква да се говори о року за судску заштиту, или року за тужбу, како је речно, само је реликт акционо-правног учења, и не мења речено. Исто тако, преклузији нису подложна само преображајна права како се то понекад тврди,⁵³ већ и сва друга, укључујући и захтеве.⁵⁴ Штавише, тренд је у домаћем праву да се све више уводе преклузивни рокови за захтеве.⁵⁵ Колико је то правнополитички оправдано, будући да је захтеве, а нарочито потраживања у оквиру њих, примереније подвргнути режиму застарелости, друго је питање.

5.4. Међуисход: материјалноправна природа рока из чл. 77 ЗОСПО

Околност да су рокови за судску заштиту државине заправо рокови постојања државинских захтева као субјективних права, значи и да су они

⁴⁹ Да се ради о субјективном праву неспорно је у немачкој доктрини, али не постоји сагласност које је природе; уп. Н. Brox, 289 (бр. 611), који просто говори о субјективном праву; D. Medicus, 41 (бр. 86) који га сврстава у преображајна права; Н. Köhler, 231 (§ 17 бр. 13) који га сврстава у релативна права. И у домаћој доктрини, али мањински, постоји став да се ради о субјективном праву; вид. већ Лазар Марковић, *Грађанско право*, Београд 1927², 87: „субјективно право”; М. Кнежевић (2014), 343: „преображајно право”.

⁵⁰ Уп. R. Bork, 133 (бр. 315); Марко Кнежевић, *Расправно начело у српском јарничном јосиуку*, Београд 2016, 422 и след.; М. Кнежевић (2014), 343 и след.

⁵¹ В. Водинелић (2012), 212, 521; N. Gavella, (2013), 198 фн. 31; М. Кнежевић (2014), 343 и след.; за немачку доктрину уместо свих R. Bork, 133 (бр. 314); за заступљеност овог схватања у аустријском праву уместо свих Peter Vollmaier, у: A. Fenyves, F. Kerschner, A. Vonklich (Hrsg.), *ABGB Klang*, Bd. 26, Wien 2012³, 39-40 са даљим упућивањима (§ 1451 бр. 8).

⁵² Тако међутим за преклузију, иако дифузно, И. Бабић, 242 (бр. 990).

⁵³ Тако Обрен Станковић, у: О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд 2007⁵, 213. Упор. D. Medicus, 47-48 (бр. 100-101) који полази од такве тезе, али признаје да њу није могуће доследно одржати због позитивноправних примера прекузивних рокова за неке захтеве.

⁵⁴ Уп. В. Водинелић (2012), 526/527.

⁵⁵ У Закону о привредним друштвима је за бројна потраживања предвиђен преклузивни рок (нпр. чл. 18 ст. 3, 28 ст. 4, 197 ст. 2). Даље, у већини закона који уређују право интелектуалне својине су предвиђени прекузивни рокови за захтеве који настају повредом ових права, а поврх тога и за одштетне захтеве, тј. потраживања (чл. 137 ст. 1 Закона о патентима; чл. 74 Закона о ознакама географског порекла; чл. 65 ст. 1 Закона о правној заштити индустријског дизајна; чл. 74 ст. 1 Закона о жиговима).

материјалноправне природе. Не односе се на поступак, нису рокови за вршење парничних радњи, односно од њих не зависи наступање процесно-правних дејства. Они се односе на само постојање права које је несумњиво материјалноправне природе, исто као и други рокови исте категорије, попут рока трајања ауторског права. Ради се, дакле, о чистом материјалноправном дејству.

5.5. Догматичка оправданост сврставања благовремености тужбе у процесне претпоставке

Природа рокова за утужење било ког права, па и државинских захтева, морала би да има последице на начин одлучивања у поступку када је истекао рок, тј. када је тужба неблаговремена. Суд би морао мериторно да одлучи, и то негативно – да одбије тужбени захтев. Међутим, како је речено, у домаћем праву одавно изричито важи другачији режим, по којем је питање благовремености тужбе процесна претпоставка; ако је тужба неблаговремена, она се одбацује. Заправо, из концепта процесних претпоставки – услови који морају да постоје да би се уопште мериторно расправљало, потом и мериторно одлучивало – произлази да о неблаговременој тужби уопште не сме да се мериторно одлучи, па чак и да тужени призна тужбени захтев. Јер, и да би се донела таква пресуда (односно решење у посесорном спору), процесне претпоставке морају да буду испуњене.

Потез законодавца, као што је речено, критикован је у процесној литератури, управо аргументима који су овде изнети: ради се о питању које је материјалноправног карактера.⁵⁶ Међутим, постоји и ставови који оправдавају постојећи концепт. У том смислу, *Дика* заступа став да истек рока за тужбу заправо значи престанак „јудицијабилности одређеног случаја”, те престанак надлежности домаћег суда за његово решавање, коначно недопуштеност судског пута правне заштите, те је у том смислу одбацивање тужбе оправдано.⁵⁷ С друге стране, *Јакшић* сматра да је неблаговременост тужбе појавни облик неутуживости, која је процесна сметња.⁵⁸

Став *Дике* не треба схватити тако да он тврди да протеком рокова за тужбу престаје међународна надлежност домаћег суда (иако је постојала), односно да престаје надлежност суда као државног органа, тако да је сада надлежан неки други орган. Суштински гледано, став се враћа на једну теоријску варијанту туживости субјективног права: ако је протекао рок за тужбу – рок за обраћање суду – онда је искључено мериторно бављење суда,

⁵⁶ Вид. горе фн. 22.

⁵⁷ М. Дика (2008), 66 фн. 87.

⁵⁸ А. Јакшић, 422 (бр. 2094).

тј. тужба чија основаност зависи од једног таквог права је недозвољена.⁵⁹ Међутим, *Дика* на другом месту сасвим другачије схвата туживост, тако да она није процесна претпоставка, већ квалитет самог субјективног права; краће: то је питање меритума.⁶⁰

Јакшић с друге стране заступа шире схватање туживости: то је било које искључење подобности једног субјективног права да буде предмет заштите. Поред неблагоприятне тужбе, то је за њега и захтев из приватне опкладе, те и тада тужбу треба одбацити.⁶¹ Ипак, управо тај пример је и у немачком, и у аустријском праву, пример утуживости као материјалноправне категорије, што у резултату значи да се тужба одбија.⁶² Ради се о непотпуним, несавршеним потраживањима (*unvollkommene/unvollständige Forderungen*) које почивају на правном послу који не ствара обавезност, али уколико се оне испуне, нема кондикцијског захтева.⁶³ Дакле, то је пример за природне обавезе у нашем праву (чл. 213 ЗОО). Недостатак туживости је ту заиста ствар материјалноправне компоненте, па је зато исправан став да тужбу треба одбити.

Када се речено пренесе на поље рокова за тужбу, а имајући у виду њихову догматичку природу, чини се да се не може говорити о њима у контексту туживости. Законска редакција одредаба које орочавају тужбу, како је речено, има природу орочавања самог субјективног права, а не свесну одлуку законодавца да искључи позивање суда и у том смислу судску заштиту.⁶⁴

⁵⁹ Тако за само поједине, изоловане случајеве у немачком праву, када се рок за тужбу квалификује као искључење туживости; упор. са даљим упућивањима Ulrich Foerste, у: J. Musielak (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, München 2013¹⁰, 886 (испред § 253 бр. 6); L. Rosenberg, K.-H. Schwab, P. Gottwald, 489-491 (§ 89 бр. 23, 29).

⁶⁰ Михало Дика, *Грађанско парнично право, Тужба, VI. књига*, Загреб 2009, 26 и след.

⁶¹ А. Јакшић, 422-423 (бр. 2095 и даље).

⁶² За немачко право: BGH, 4.3.2004 – III ZR 124/03, *NJW Rechtsprechungs-Report* 2004, 778 са даљим упућивањима; U. Foerste, у: J. Musielak (Hrsg.), 886 (испред § 253 бр. 6); L. Rosenberg, K.-H. Schwab, P. Gottwald, 489 (§ 89 бр. 22); Reinhold Greger, у: Zöller, *Zivilprozessordnung*, Köln 2007²⁶, 791 (испред § 253 бр. 19). За аустријско право: W. Rechberger, D.-A. Simotta, 257 са даљим упућивањем и на супротне ставове (бр. 507); Martin Stefula, у: A. Fenyves, F. Kerschner, A. Vonklich (Hrsg.), *ABGB Klang, Bd. 23*, Wien 2012³, 77-78 (§§ 1270-1272 бр. 70). Упор. и OGH, 18.3.1976 – 7 Ob 255/75, *Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen (SZ)* 49, бр. одлуке 40 за генерални став да је туживост у аустријском праву питање материјалног права.

⁶³ Из немачке перспективе уместо свих Dieter Medicus, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, München 2006¹⁷, 9-10 (бр. 24); вид. §§ 656, 762 немачког Грађанског законика.

⁶⁴ Када је то по среди онда се ради о неутуживости као процесној сметњи, која је по својој природи иста искључивању редовног правног пута; тако аустријска доктрина: Hans Fasching, у: H. Fasching (Hrsg.), *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen I*, Wien 2000², Einl. бр. 153 са даљим упућивањем; W. Rechberger, D.-A. Simotta, 257-258 (бр. 507). За схватање немачке доктрине и судске праксе уп. само L. Rosenberg, K.-H. Schwab, P. Gottwald, 489-491 (§ 89 бр. 23, 29).

Стога, уколико се поднесе неблаговремена тужба, онда она није недозвољена због тога што је утужено право престало; она је неоснована управо због тога. Но, све док се ЗПП не измени у том правцу, догматички несклад остаје. Такве грешке законодавца могу да се санирају искључиво кроз законодавне промене.

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

- Attila Fenyves, Ferdinand Kerschner, Andreas Vonklich (Hrsg.), *ABGB Klang*, Bd. 6, Wien 2011³
- Attila Fenyves, Ferdinand Kerschner, Andreas Vonklich (Hrsg.), *ABGB Klang*, Bd. 6A, Wien 2011³
- Attila Fenyves, Ferdinand Kerschner, Andreas Vonklich (Hrsg.), *ABGB Klang*, Bd. 23, Wien 2012³
- A. Fenyves, F. Kerschner, A. Vonklich (Hrsg.), *ABGB Klang*, Bd. 26, Wien 2012³
- Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts I*, Düsseldorf 1875⁴
- Carl Friedrich von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. V, Berlin 1841
- Dieter Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2002⁸
- Dieter Medicus, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, München 2006¹⁷
- Hans Brox, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 1999²³
- Hans Fasching (Hrsg.), *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen I*, Wien 2000²
- Hans Fasching, Andreas Konecny (Hrsg.), *Kommentar zu Zivilprozessgesetzen*, Bd. III/1, Wien 2017³
- Hans Fasching, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, Wien 1990²
- Hans Prütting, Gerhard Wegen, Gerd Weinreich (Hrsg.), *BGB Kommentar*, Köln 2009⁴
- Harry Westermann, *Sachenrecht*, Karlsruhe 1960⁴
- Helmut Köhler, *BGB Allgemeiner Teil*, München 2007³¹
- Helmut Koziol, Rudolf Welser, *Grundriss des bürgerliches Rechts*, Bd. I, Wien 2000¹¹
- Joachim Musielak (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, München 2013¹⁰
- Karl-Heinz Schwab, *Sachenrecht*, München 1989²²
- Leo Rosenberg, Karl-Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 2010¹⁷
- Ludwig Raiser, „Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht“, *Juristenzeitung* 1961, 465
- Nikola Gavella et al., *Stvarno pravo*, Zagreb 2007², 234
- Nikola Gavella, „O odnosu materijalnog i procesnog građanskog prava u parnicama“, u: A. Uzelac, J. Garašić, A. Maganić (ur.), *Djelotvorna pravna zaštita u pravčnom postupku, Liber amicorum Mihajlo Dika*, Zagreb 2013
- Oskar Ballon, *Einführung in das österreichischen Zivilprozessrecht*, Graz 2009¹²
- Reinhard Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerliches Gesetzbuchs*, Tübingen 2011³
- Srećko Zuglia, Ante Verona, *Zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama (Građanski parnični postupak)* (s.a.)
- Stein/Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. IV, Tübingen 2008²²
- W. Rechberger, T. Klicka (Hrsg.), *Kommentar zur ZPO*, Wien 2019⁵

- Walter Rechberger, Daphne-Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht*, Wien 2009⁷
Wieczorek/Schütze, Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Bd. 4, Berlin 2013⁴
Zöller, Zivilprozessordnung, Köln 2007²⁶
Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд 2017⁹,
Андрија Гамс, Љиљана Ђуровић, *Увод у грађанско право* 1994¹⁷
Боривој Старовић, Ранко Кеча, *Грађанско процесно право*, Нови Сад 2004³
Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд 2015¹⁷
Боривоје Познић, *Грађанско процесно право*, Београд 1962
Боривоје Познић, *Коментар Закона о парничном процесу, према тексту закона из 1976. године са доцнијим изменама и допунама*, Београд 2009
Боривоје Познић, Михаило Вражалић, Фрањо Бачић, *Закон о парничном процесу, са коментаром*, Београд 1957
Владимир Водинелић, *Грађанско право, Увод у грађанско право и Ојшћи део грађанског права*, Београд 2012
Владимир Водинелић, *Државина*, Београд 2015
Гордана Станковић, *Грађанско процесно право*, Ниш 2007⁷
Даница Попов, *Грађанско право*, Нови Сад 2012⁷
Даница Попов, „Тужба због сметања државине изазваних имисијама”, *Зборник Правног факултета у Новом Саду* 2015, 1498
Дејан Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд 2015⁷
Драгољуб Аранђеловић, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије II*, Београд 1933
Душан Николић, *Увод у систем грађанског права*, Нови Сад 2013¹¹
Илија Бабић, *Грађанско право, Књига I, Увод у грађанско право*, Београд 2011
Лазар Марковић, *Грађанско право*, Београд 1927²
Лазар Марковић, *Грађанско право, прва књига, Ојшћи део и Сиварно право*, Београд 1912
Марко Кнежевић, „Круг опозиционих разлога у приговору против решења о извршењу на основу извршне исправе“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2014
Марко Кнежевић, „Терет доказивања имисија као претпоставке негативног захтева“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2013
Марко Кнежевић, *Расправно начело у српском парничном процесу*, Београд 2016
Милијан Поповић, *Појам субјективног права*, Нови Сад 1974
Милка Јанковић *et alt.*, *Коментар Закона о парничном процесу*, Београд 1990³
Милка Јанковић *et alt.*, *Коментар Закона о парничном процесу*, Београд 1977
Мирослав Лазић, „Правна дејства државине према Српском грађанском закону“, у: *Зборник радова Правног факултета у Нишу 'Своједесет година од доношења Српског грађанског законика (1844-1994)'*, Ниш 1995
Михајло Дика, *Право на тужбу*, Загреб 1987
Михајло Дика, *Грађанско парнично право, Парничне радње, V. књига*, Загреб 2008
Михајло Дика, *Грађанско парнично право, Тужба, VI. књига*, Загреб 2009
Обрен Станковић, Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд 2007⁵

- Обрен Станковић, Миодраг Орлић, Стварно право, Београд 1995⁹
- Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Стварно право*, Ниш 2006
- Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, Увод у грађанско право, Ниш 2008
- Синиша Трива, Велимир Белајец, Михајло Дика, *Грађанско парнично процесно право*, Загреб 1986⁶
- Синиша Трива, *Грађанско процесно право I*, Загреб 1972²
- Славица Крнета, „Еволуција појма „захтјев“ и његов однос према субјективном праву“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву XXIII* (1975)
- Славица Крнета, „Посјед“, у: *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, Београд 1978
- Славица Крнета, „Субјективна права“, у: *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, Београд 1977
- Срећко Зуглиа, *Природне обавезе у теорији и српском приватном праву*, Суботица 1924
- Срећко Цуља, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије, св. I*, Београд 1936
- Фрањо Горшић, *Коментар Грађанског парничног поступка II*, Београд 1932

Dr. Marko S. Knežević, Dozent
Universität Novi Sad
Juristische Fakultät
mknezevic@pf.uns.ac.rs

Dr. Radenka M. Cvetić, ordentliche Professorin
Universität Novi Sad
Juristische Fakultät
rcvetic@pf.uns.ac.rs

Die Natur der Fristen zum gerichtlichen Besitzschutz (Art. 77 EigentumsG)

Zusammenfassung: Gerichtlicher Besitzschutz – sog. possessorischer Schutz, der in der besonderen Verfahrensart gewährleistet wird – ist befristet (Art. 77 Gesetz über Eigentumsrechtlichegründrisse – EigentumsG). Die h.M. spricht dabei von die Fristen der sog. Besitzklagen, die ihrer Natur nach materiellrechtlich sind. Zudem aber behandelt sie der Gesetzgeber nach wie vor z.T. als prozessual, weil eine unrechtzeitige Klage zurückzuweisen ist. Ausgegangen von einer im Vergleich mit noch überwiegender heimlichen Lehre verschiedene Auffassung der subjektiven Rechten wird im Aufsatz die Rechtsnatur dieser Fristen aufgegriffen. Aus der Besitzstörung hervorgehen die possessorische Ansprüche als besondere Art der subjektiven Rechten, dagegen kein bloßes Klagerecht. Die Fristen aus Art. 77 EigentumsG sind nichts anders als die Zeit, in der ein Anspruch besteht. Daher sind sie präklusiv und materiellrechtlich.

Schlüsselwörter: gerichtlicher Besitzschutz; Klagefrist; subjektives Recht; Anspruch.

Датум пријема рада: 08.11.2019.