

347.235 (497.1)
(1042)

2987 (1)

ТАСА МАРКОВИЋ
инспектор Мин. Правде

КРИТИЧКА ОЦЕНА ЗАКОНА О ИЗДАВАЊУ ТАПИЈА

Предавање одржано у Удружењу судија 23-I-1931. год.

БЕОГРАД 1931.

Штампарија „Дом“, Влајковићева 4. — Тел. 50-54

КРИТИЧКА ОЦЕНА ЗАКОНА О ИЗДАВАЊУ ТАПИЈА

Потреба специјалног законодавства. У данашње време покретне ствари достигле су тако велику вредност какву никад не могу имати земљишта, и богатство у покретностима далеко је надмашило богатство у земљишту. Па ипак право предвиђа за земљишта и већу заштиту и јачу сигурност него за покретне ствари. Откуд та већа заинтересованост државе за правне односе на земљишту? Земљишта скупа чине државну територију, а држава је дужна да води рачуна о својој територији. Даље, земљишта имају већи привредни и социјални значај за народно благостање, пошто једино она дају средства за физичку егзистенцију становништва. При том земљишта се налазе само у ограниченој количини. То чини да су земљишта најскупоценије добро једног народа и разлог је што морају да подлежу нарочитим обзирима и нарочитој заштити. Затим, сâм правни живот уопште, лакоћа и безбедност промета са земљиштем и сигурност хипотекарног кредита захтева поуздано и видљиво утврђивање правних односа на земљишту. Даље, земљишта се стално граниче једно с другим, што налаже законодавству нарочите мере опрезности. Не сме се дозволити да несрећене границе изазову злу вољу и мржњу међу суседима. Један благодатни суседски однос може се само тако развити ако се обостране границе земљишта тачно утврде и обележе видним знацима. И потреба растерећења судова неминовно тражи, да се што пре пречисти питање о својини земљишта, те да се суд ослободи и многобројних спорова о својини, заузећу и већине кривичних спорова. Најзад, у сељачком народу као што је наш, постоји један специјалан разлог, а то је заштита сељака поседника. Својом великом љубављу према земљи и раду на земљи, својим

Прештампано из часописа „Полиције” свеска за фебруар 1931. год.



Чиб. др.
35202

простим животом без спољнег луксуза, својом опрезношћу и истрајношћу, и својом моралном снагом — сељаци су најздравији део нашег народа. На њима управо и почива снага нашег народа. Са задовољним сељаком цео је народ напредан и снажан, а сва задовољства и сва уживања долазе сељаку од земље. То налаже законодавству да нарочито има у виду сељака и сељачку земљу. Баш закон о тапијама дугује, у првом реду, свој постанак том старању за сељака, жељи да му се олакша вађење тапије, и омогући добијање за наше прилике повољног хипотекарног зајма код Аграрне Банке.

Са свих ових разлога потребно је такво законодавство које ће, на лак и неоспоран начин, да утврди правну ситуацију земљишта, да је учини видљивом и јавном, и, на тај начин, даје пуну сигурност данашњем сопственику, будућим прибавиоцима и хипотекарним повериоцима; даље да, утиче благотворно на развијање суседских односа и има у виду сељачку земљу. И циљ мога предавања је да изнесем, колико је закон о издавању тапија у томе успео, односно колико је више успео него дотадашњи прописи. Али одмах да нагласим да се задржавам само на основним принципима новог закона. А то с разлога што се добија много јаснија слика о једном закону, када се његова начела правилно схвате, и што је највише напада управљено на саме основе овога закона.

Начело судске оцене доказа. Основно начело новог закона је судска оцена доказа о својини. Утврђивање својине на земљишту тежак је и пун одговорности посао. Судијама, а нарочито повереницима за увођење баштинске књиге, добро је познато на какве се све замршене и заплетене правне ситуације наишло. И за правилност поступка око утврђивања својине више дају гаранције судије него општинске деловође, пошто је у питању чисто судска ствар. Судије су одабране личности са темељним и научним познавањем права, и веома јако развијеним осећањем савесности и непристрасности. Заиста, само у њима можемо имати вере да се нећемо изложити опасностима самовоље и незнања. Најбоље решење овог питања дају баштинске књиге. Тако према Упутству за прво оснивање земљишних књига, претседник општине, односно одборник који најбоље зна прилике у месту, ограничен је само на давање обавештења судији. Једино судија, и то нарочито искусан судија у том послу, у свакој општини на лицу

места, зналачки и савесно утврђује правне односе на земљишту. И то је његова искључива дужност. Раније, у патријархалној предратној Србији где се имање налазило у старим породицама и где је сеоски кмет знао све житеље своје општине, био с њима у блиским односима и пружао им пријатељски и благонаклоно сваку помоћ и савет, раније се и могао главни рад око утврђивања својине на непокретности пренети на општински суд. Па ни тада, и ако за то није било изричних законских прописа, судска пракса се није задовољавала само оценом, да је општински суд извршио све законске формалности и да при том није прекршио ниједан законски пропис. Данас, у послератним приликама, боље је имати прецизну законску одредбу него савршене судије. И нови закон изрично прописује, да првостепени суд има да цени све поднете доказе о својини, без обзира на претходну оцену општинског суда, све приговоре подигнуте код општинског суда, без обзира на то дали су ти приговори обновљени код првостепеног суда или не, и без обзира на то да ли их општински суд сматра оправданим или не, све приговоре подигнуте код првостепеног суда, и сва обавештења добијена од општинског суда. Тим јасним одредбама доказна снага тапије је знатно увећана, што је једна драгоценост тековина новог закона.

Као последица начела судске оцене доказа општински суд је изгубио право да доноси макакво решење у поступку за утврђивање својине. Према томе, општински суд не доноси никакво решење када нађе да молиоцу не може издати тапију, већ цео предмет има да пошље првостепеном суду. Исто тако не одбија ни приговорача решењем, ако нађе да су му приговори неумесни. Каквог би и имало смисла да општински суд издаје нека решења, кад првостепени суд у сваком случају већ има да испитује и све доказе и све приговоре без обзира на оцену општинског суда? Према томе, погрешна је пракса извесних општинских судова који приговорача одбијају решењем. Исто тако неумесна је критика, што закон не дозвољава општинском суду да решењем одбија молиоца од убаштињења и приговорача од неоправданог захтева.

Начело легалности. Друго основно начело закона је начело легалности. Оно значи да судија по званичној дужности има и сам да скуп материјал, и да никако није ограничен само на доказе које подносе учесници. Најсавршеније је то

начело спроведено код земљишних књига. Ту је судија дужан да по званичној дужности утврди правну ситуацију сваког земљишта. И маколико да је то у интересу самог сопственика, ипак, без обзира на те интересе, установљује правне односе на земљишту. Зато је овлашћен да натера и сопственика и све остале учеснике, да му поднесу све исправе које су потребне за утврђивање права на земљишту.

По закону о издавању тапија истина својина на земљишту утврђује се само на молбу сопственика. Али је цео даљи рад службен. Општински суд по службеној дужности шаље предмет полицијској власти, а она га даље званично доставља првостепеном суду, а суд га исто тако по службеној дужности враћа општини. Тиме је уштеђено сопственику много труда, дангубе и трошкова. Па ипак чак и тај рад по службеној дужности био је критикован и тражило се да општински суд одмах преда тапију молиоцу, па да је молилац, ако хоће, носи полицијској власти.

Судија је дужан да и сам прибира доказе о својини. И то без обзира на то, да ли постоје макакви приговори, односно да ли су сви приговори обеснажени. Тиме што својина на земљишту није оспорена још не значи да је доказана. Наравно да стоји до слободне оцено судије, које ће доказе тражити од молиоца, а које ће сам прибавити. И судија ће у данашњем систему факултативног вађења тапије морати поћи од начела, да се овде, у првом реду, ради о приватним интересима које треба оставити странкама. Али се обично судија неће задовољити општинским уверењем, издатим на основу исказа два сведока, већ ће од своје стране затражити извештај од општинског суда, да ли је општинским часницима из личног сазнања познато, ко је држао земљиште, односно захтевати, да се општински суд о томе обавести од староседелаца који то могу знати. Једним расписом Министарства пољопривреде и Министарства правде стављено је у дужност првостепеном суду, да сам по званичној дужности тражи уверења од аграрних власти, потребна за убаштињење на земљиштима у Јужној Србији. Ове новине закона су драгоцене и најбоља гаранција за истинитост тапије.

Облик поступка. Рад судије на потврди тапије је рад судије за неспорна дела. Он, дакле, није дужан да у сваком случају одреди, коме земљиште припада. То чини само у слу-

чају ако је стање ствари потпуно јасно. Према томе, судија може застати са потврдом тапије, и ако не постоје никакви приговори, и одбити молиоца решењем, упућујући га да претходно рашчисти сва питања која сметају утврђивању својине. И у овом погледу су неоправдане критике што судија не цени, кога ће упутити на парницу, молиоца или приговорача, већ увек намеће парницу молиоцу. Овде није у питању, ко има више права на земљиште, већ ко има да отклони сметње наставку рада на потврди тапије. Несумњиво је да је молилац дужан да рашчисти ситуацију, пошто једино он подноси захтев да му се тапија изда.

Доказ сведоцима. Када судија по званичној дужности има да утврди својину на земљишту, онда је природно допустити му да се слободно послужи свим доказним средствима. Поставља се питање, да ли је закон дозволио доказ сведоцима? Неки првостепени судови одушевљено су примили доказ својине сведоцима, и истицали да је то најбоља страна новог закона. Други су опет оштро осудили употребу сведока за доказивање својине на земљишту. Али то већином с разлога, што су сумњиве изјаве сведока, ако се дају само код општинског суда. И заиста, сведочење у општини је једна велика незгода. Сведоке у начелу само првостепени суд може да саслуша, и једино њихове изјаве у суду пружају гаранције сигурности и искрености. А одлика усменог доказа је у томе, што му закон унапред не одређује доказну снагу, као што је то случај са исправама. Потребно је, дакле, да сам судија саслуша сведока, па тек да оцени, колико се може ослонити на његово памћење, на његово разумевање правних ствари, на његову искреност. Ако се закон тумачи тако, да сведоке има да испитује само и једино општински суд, ја радије усвајам ону судску праксу која налази да и за доказ сведоцима по закону о тапијама важе општи прописи грађ. суд. поступка о доказивању сведоцима, што практички значи, да се сведоцима може доказивати само материјална факта т. ј. државина. Друкчија је ствар ако се узме, да сведоке има судија да испита. Тада би усмен доказ био благодатан за консолдовање приватне својине на земљишту. Не треба се плашити, да ће судија морати да прими свако тврђење сведока као тачно. Судија увек има право да одбаци једно тврђење сведока, које га није убедило. И то је његово суверено право

које не подлежи контроли Касационог суда. Према томе, моје је тумачење, да се судија може послужити усменим доказом, али само тако ако саслуша сведока на чију изјаву заснива своје уверење. Такво је решење једино у складу са начелом судске оцене доказа и начелом легалности.

Јавност у поступку. Као ново начело закон уводи јавност у поступку за издавање тапије. То је начело у најпотпунијем облику примењено при увођењу земљишне књиге. Операти се јавно излажу, проглас се објављује у „Службеним Новинама”, у заинтересованој и суседним општинама, у средном односно првостепеном суду и читавом низу управних власти. То је максимум јавности који се може замислити. Таква широка јавност најбоља је гаранција да ће земљишна књига бити тачна. Ранији прописи о издавању тапија нису знали за начело јавности. Тапија се није излагала, нити је било икаквог прогласа. Данашњи закон предвиђа излагање тапија у општинском суду и јавност тапијске књиге, у коју је она још пре потврде првостепеног суда уписана, и проглас у општини и на судској згради, и посебне извештаје граничарима. И оваквим осигурањем јавности благодетно се утиче на подизање доказне вредности тапије.

И начело јавности било је изложено нападима. Тврдило се да оно одуговлачи рад на издавању тапије. Али се при том заборавља, да је код првог вађења тапија, као и код првог увођења земљишне књиге, најважније утврдити право стање ствари. Прва тапија захтева нарочите мере опрезности и нарочите пажње, ако се хоће да она буде тачна и истинита. Даљи промет са земљиштем, за које се добијена тапија, има да буде брз и лак, али прво вађење тапија захтева времена. Истина, може бити да се прва тапија по ранијим прописима могла брже добити, али данашња тапија је зато много сигурнија. Брзина вађења прве тапије није се смела дозволити на штету њене сигурности.

Систем тапијске књиге. Закон уводи систем тапијске књиге на место ранијег чисто тапијског система. И то је највећа тековина новог закона, пошто се једино установом књиге могу да учине сви правни односи на земљишту јавним, и пошто се једино из књиге у суду свако право на земљишту може видети. Наша тапијска књига нема толики значај. Њена је одлика, што је потпуно одвојена од интабулационе књиге,

тако да не чини са њом никакву целину. У тапијску књигу уписује се само право својине, у интабулациону сва остала стварна права. Заједно те две књиге не дају јасан преглед о правној ситуацији земљишта. Да би се та незгода ублажила, судска пракса треба да иде на то, да се те две књиге доводе у што тешњу везу. Стога § 23 треба тако тумачити, да се број тапије односи на број тапијске књиге, те да се према томе уговорна хипотека не може ставити на земљиште које није уписано у тапијску књигу. А за стављање уговорне хипотеке на земљишта уписана у тапијску књигу није потребно подношење тапије. Ова се незгода може лако да отклони ако би судови водили и регистар парцела како је то предложио један првостепени суд. Ти регистри већ постоје код сваког општинског суда. Тада би се за сваку парцелу могло лако и поуздано видети и ко је сопственик и какви су све терети. Исто тако поред књиге тапија требало би установити и књигу исправа, као што је учињено код земљишне књиге, а не исправе фасцикулисати. Књига исправа би верно приказивала историју сваке парцеле.

Ознака парцеле. Најважнија ствар у свакој земљишној књизи јесте тачна ознака парцеле. Јер ако се земљиште не може на лицу места да нађе, онда су и сви уписи без практичне вредности. А тачна ознака парцеле могућа је једино тако, ако се земљишна књига оснује на катастру, и у сталном одржавању сагласности са катастром. У тапији и тапијској књизи то је потпуно изведено само у крајевима, где је извршен катастарски премер. Иначе на осталом далеко већем делу земљишта се означају по топографском броју парцела, именима суседа, по површини из поседовног листа, по култури, и по уобичајеном месном називу. Разуме се да су сви ти подаци сем броја парцеле несигурни. Уобичајени назив може да се изгуби, суседи се мењају, култура се мења, површине у поседовном су листу нетачне. Најпоузданије обележје парцеле остаје дакле број парцеле.

Факултативни упис. Закон предвиђа факултативно вађење тапије, те, према томе, и факултативни упис. Како, дакле, вађење тапије није обавезно, а, с друге стране, како није обавезно увођење старе тапије у књигу тапија, то тапијска књига даје обавештења само о једном малом броју земљишта, тако да је њен циљ доведен у питање. И најозбиљнији прекори,

који су учињени закону о тапијама, били су ти, што није наређено принудно убаштињење, када је већ оно ослобођено сваке таксе, или што бар није наређено да се у извесном року сви сопственици са старим тапијама упишу у књигу тапија.

Јавност књиге тапија. Закон спроводи начело неограничене јавности за књигу тапија. Свако, без обзира на то да ли има каквог оправданог интереса или не, може код суда да разгледа књигу тапија или да захтева да му се изда извод из ње. Такав је систем и код наших интабулационих књига.

Привремени уписи. Уписи прве тапије у књигу тапија увек су привремени, да би се доцније претворили у коначне. Суд је дужан да одмах општинску тапију упише у књигу тапија на земљишту. То има значаја за начело приоритета, али пружа велике незгоде. Често ће тапија услед незнања и алкавости општинских органа бити погрешно написана. И сад се те грешке морају уносити у књигу тапија па их после накнадно исправљати и прецртавати. Боље је тај пропис тако тумачити, да је првостепени суд дужан да одмах заведе тапију у књигу тапија на тај начин, што ће унети само име молиоца, да би тапија добила свој редни број, а остале податке да суд упише тек пошто потврди тапију. Али најбоље је прекинути са оваквим системом привремених уписа и уписивање у тапијску књигу вршити тек пошто тапија буде од првостепеног суда потврђена.

Релативан принцип уписа. Код земљишних књига важи начело апсолутног карактера уписа. Оно значи да у начелу ниједно стварно право не може постојати, ако није уписано у земљишну књигу. Код нас, на против, већина сопственика нити је уписана у тапијску књигу, нити има тапију, па ипак имају пуноважно право својине. Упис у тапијску књигу може имати релативан значај. Он даје само право да се располаже имањем путем преноса или путем оптерећења. Истина и неуписани сопственик у књигу тапија, само ако има стару тапију, може вршити преносе али се нови сопственик уноси у књигу тапија. Горе смо видели да само уписани у књигу тапија може ставити уговорну хипотеку.

Доказна снага уписа. Упис у тапију и тапијску књигу не дају апсолутни доказ о својини. Такав апсолутни доказ не пружају ни земљишне књиге. Неистинити и нетачан упис,

који се не слаже са материјалним правом, може се оборити. Истина и такав нетачан упис има значајну последицу, да заснива претпоставку у корист уписаног, тако да је прави сопственик а не уписани дужан да подигне тужбу и на правом сопственику лежи терет доказа. Али сем ове процесне претпоставке и скраћеног рока за одржај упис нема никаквог нарочитог значаја, а нарочито не пружа јавну веру. То значи, да ни трећа савесна лица нису заштићена, ако прибаве неко стварно право од несопственика, који је као сопственик уписан у тапију односно у књигу тапија. То је велики недостатак књиге тапија. Без начела јавне вере не може се замислити заштита промета и развијање права на земљишту. За интересе правног саобраћаја није довољна претпоставка, да се за сопственика само сматра уписани у тапију, већ је потребно да се трећа лица могу потпуно да ослоне на књигу тапија и тапију на тај начин што се према савесном прибавиоцу не може истаћи нетачност уписа.

Значај фактичких података. У тапију и у књигу тапија уносе се и т. зв. фактички подаци. Они се добијају, било из катастарских операта, било из поседовних листова. Ни у једном ни у другом случају нису минуциозно тачни, пошто су намењени само за потребе опорезивања. Према томе, такви подаци дају се само ради информације, ближег обавештења, и немају никаквог нарочитог правног значаја. Основни је принцип сваког земљишног права, да све оно што се може видети на лицу места простим увиђањем или техничким премером, да је за све те податке доказ увиђај и премер на лицу места, а не земљишна књига. Ко хоће да сазна тачну површину земљишта, има да изврши премер на лицу места. Тапија односно тапијска књига не дају доказ о величини земљишта.

Код нас је створена заблуда као да тапија има доказну снагу јавне исправе за све податке које садржи, па и за фактичке податке, као што је површина. При томе се заборавило, да јавна исправа, сем претпоставке своје аутентичности, даје доказну снагу само за оне чињенице за које јавни орган тврди да их је извршио, или да су се десиле у његовом присуству. Разуме се, да се ни под једну такву чињеницу не може да подведе величина земљишта. Према томе, ако је по катастарском плану, који је саставни део тапије, назначена површина већа него што је у ствари, али то увећавање није било

на рачун суседа, онда су, разуме се, трећа лица прибавила само стварну површину земљишта. Исто тако, ако је по катастарском плану назначена површина већа од стварне са тог разлога, што је један део суседове парцеле погрешно у њу уцртан, тако звана катастарска пљачка, трећа лица ипак прибављају само стварну површину. Још мање се тим грешкама у катастарском плану могли користити сопственици. Такво је начело и код земљишних књига које уживају јавну веру. Када је такав случај са површином која се изналази стручним мерењем, то никакав већи значај не може имати ни површина која се уноси из поседовног листа. Нетачно означеном површином, дакле, не могу се користити ни сопственик, ни прибављач, нити се могу оштетити суседи.

Утврђивање граница. Граница индивидуализује земљиште, одређује садржину и обим својине на земљишту. Према томе веома је важно питање како ће се једно земљиште тачно ограничити. То истина није правно питање већ чисто техничко питање. И једино је решење да се граница на самом земљишту тачно означи јасним граничним белегама, без обзира на то да ли је земљиште катастарски премерено или није. Катастарски премер не може у опште ни да се изврши пре него што се међаши поставе. Држава је у првом реду заинтересована да се постара за тачно обележавање граница постојаним граничним знацима, и на тај начин да уклони граничне спорове и неизвесности. Исто тако држава је у првом реду заинтересована да спречи самовласно померање граничних обележја. Она је заиста у том циљу предузела најефикасније мере, прописујући казну строгог затвора и новчану у исто време против сваког, ко уклони, уништи, поквари, помери или премести какав гранични камен, земљомерске знаке или у опште знак непокретне својине, или ко какав гранични камен или знак лажно намести, да би прибавио, отежао или прикрио доказ за правне односе. Овде се чак и покушај кажњава. (§ 224 Крив. закона). С друге стране, појединцима је признато незастариво право да траже од суда повлачење и обележавање тачне границе. Тиме је постигнута највећа могућа заштита граница и граничних белега и предохрана против њихових повреда.

Тапија онемогућује померање границе. Парцела, ако нема катастарског плана, описана је у тапији и именима суседа.

Тиме је потпуно онемогућено, да се тапијом измене границе на штету суседа. Тапија признаје својину на земљишту само до граница суседовог имања. Суседи, дакле, у опште не могу доћи у опасност да се тапијом помере њихове границе у корист баштиниковог имања, пошто се у тапији изрично наглашава, да својина не прелази преко граница суседских имања.

Значај тапије за гранични спор. Код тапија са катастарским планом, ако постоје гранични знаци који су се налазили у време премера, онда у случају граничног спора меродавни су гранични знаци а не план. Јер план почива на граничним знацима а не обрнуто. А кад се ти знаци изгубе или помере услед природних догађаја или људском руком, најбоље податке за тачну границу даје катастарски план као и у случају када се гранични знаци поставе после мерења. Али и тада судија је дужан да слободно цени доказну снагу мапе као сваког другог доказног средства, пошто је потпуна тачност и катастарског плана унапред искључена (Еренцвајг, Систем I, 1923., страна 146). Остале тапије без катастарског плана немају никаквог значаја за граничне спорове. Ту судија има да поступа без обзира на податке из тапија, по својој најслободнијој оцени узевши у обзир све околности сваког појединачног случаја. Нарочито се мора истаћи да се граница не сме повући тако да једно земљиште добије потпуно површину означену у тапији. Видели смо раније да је обележавање површина само ради обавештења и да оно нема никаквог правног значаја. Даље граница се не сме повући ни тако да се добију оне мере које је општински суд премером установио. Те су мере услед незнања и примитивног начина и оруђа мерења сасвим произвољне и нетачне. Уз то оне не дају никакву полазну тачку и углове прелома те је употреба ових мера још и веома опасна.¹⁾

Лак и јефтин поступак. Основно начело закона је и нарочити обзир према сељаку, да на лак начин и по могућству без икаквих трошкова дође до тапије. Молбе за тапију дају се општинском суду. Оне се могу дати и усмено, на записнику. Деловоће су дужне да заинтересованима дају свако обавештење, предусретљиво и учтиво, и у том погледу је поја-

¹⁾ Да уписане мере у тапији како их је општински суд премерио немају никаквог правног значаја види случај који наводи Калајџић, Поуке и обавештења, страна 202.

чана контрола. Приговори се стављају исто тако код општинског суда. Баштиник не плаћа више никакав хонорар општинским органима за премер граница, никакав хонорар органима Министарства грађевина, Шума и рудника, Пољопривреде, Саобраћаја, када се имање граничи путевима, рекама, шумама, железничком пругом, и т. д., и када ови налазе да треба да изађу на лице места, нити је изложен шиканама и уценама суседа. Затим су молиоци ослобођени, истина привремено, сваке таксе, а за стављање приговора код општинског суда није предвиђена никаква такса у корист државне касе. Рад на тапијама оглашен је као хитан, и тече аутоматски. Све то чини, да се у чистим случајевима тапија може добити без икаквих трошкова.

Општа оцена. По својим начелима закон значи један велики напредак ка консолидовању приватне својине на земљишту.

Таса Марковић.

Инспектор Министарства правде



4116 of.
35202