

Универзитет у Београду
Правни факултет

Миљана Ј. Тодоровић

**ТАПИЈСКИ СИСТЕМ У XIX ВЕКУ –
ОТОМАНСКА ЗАОСТАВШТИНА
ЈУЖНОСЛОВЕНСКИМ НАРОДИМА**

докторска дисертација

Београд, 2016.

University of Belgrade
Faculty of Law

Miljana J. Todorović

**THE *TAPU* SYSTEM IN THE XIX CENTURY –
AN OTTOMAN ENDOWMENT TO THE
SOUTH SLAVS**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2016

ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ

Ментор:

Проф. др Сима Аврамовић,
Редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Чланови комисије:

Проф. др Драган Николић,
Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Зоран Мирковић,
Редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Проф. др Небојша Ранђеловић
Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Војислав Станимировић
Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Датум одбране:

ТАПИЈСКИ СИСТЕМ У XIX ВЕКУ – ОТОМАНСКА ЗАОСТАВШИНА ЈУЖНОСЛОВЕНСКИМ НАРОДИМА

Резиме

Предмет истраживања ове дисертације је примена тапијског система, као врсте евиденције непокретности, на територијама насељеним јужнословенским народима који су били под отоманском влашћу. Докторску дисертацију чине увод, три поглавља и закључак.

У уводу је прецизиран предмет и циљ истраживања, као и полазне хипотезе. Дат је преглед постојеће литературе о овој материји, уз њихову критичку анализу. Наведен је одабир објављених извора који су коришћени у истраживању, као и преглед необјављених, садржаних у појединим фондовима историјских архива у Србији.

Прво поглавље докторске дисертације посвећено је својинским односима и тапијском систему у Отманском царству. Полази се од претпоставке да је тапијски систем утемељен у отманском схватању својине и тимарском систему, који је био темељ војног и економског уређења Царства. Објашњене су особине класичног тимарског система и његова постепена дезинтеграција увођењем илтизама и развојем процеса читлучења. Сагледава се тапија, настала у тимарском систему као документ којим се доказују и преносе стварна права на непокретностима, њено порекло, развој и врсте. Тимарско-спахијски систем промењен је танзиматским реформама, када је учињено и потпуно законодавно регулисање тапијског система. Објашњен је ефекат танзиматских реформи на друштвене и својинске односе у Царству и сагледане су промене које су у домену земљишних односа и тапијског система донели поједини закони.

Други део је посвећен Србији, која је једина од јужнословенских држава имала аутономан развој тапијског система у XIX веку. Најпре су посматрани својински односи и тапијски систем до добијања статуса самоуправе, потом и напори српских власти да регулишу својинске односе након укидања тимарско-спахијског система у самоуправној Кнежевини. У другом делу овог поглавља разматран је значај доношења Српског грађанског законика. Објашњена су његова решења о евиденцији непокретности и каснија нормативна активност којом је,

због немогућности установљивања баштинских књига, продужено важење тапијског система. Коришћењем бројних извора и архивске грађе, сагледан је развој тапија пре и после стицања самоуправе, до доношња Законика 1844. године, а потом и издавање, врсте тапија и њихов правни значај у систему који се развијао у Србији до краја XIX века. Сагледан је и настанак и развој интабулицационог права, које је регулисало заложна права на непокретностима, представљајући на тај начин допуну евиденције непокретности, будући да су се тапије тичале само својине. Нарочита пажња је посвећена судској пракси и проблемима у примени тапијског система.

У трећем поглављу је извршена упоредна анализа својинских односа и тапијског система код јужнословенских народа. Посебан део овог поглавља посвећен је Македонији, Старој Србији и оним окрузима који су 1878. године припојени Србији. Нарочита пажња је поклоњена аграрној реформи и нормативној активности српских власти на пољу регулисања тапијског система и његовој примени у пракси. Следи део о Црној Гори, са објашњењем преноса својине на непокретностима и заложном праву пре и после доношења Општег имовинског законика. Трећи део трећег поглавља односи се на Босну, аграрне односе у њој и употребу тапија, утицај танзиматских реформи, као и земљишно право под управом Аустроугарске. У делу поглавља о Бугарској, сагледане су тапије пре Танзимата, процес читлучења у Бугарској и последице које је имао на својинске односе и значај тапије, на крају и промене које су донеле танзиматске реформе. Разматрана је и законодавна активност Бугарске након престанка пуне суверене власти Отоманског царства, и последице које је ова статусна промена имала на аграрне прилике и тапијски систем.

У закључку су резимирани резултати истраживања, одговорено је на питања постављена у уводу и дата је обједињена анализа примене тапијског система у XIX веку код јужнословенских народа.

Кључне речи: тапијски систем, аграрни односи, Отоманско царство, јужнословенски народи, стварно право, евиденција непокретности.

Научна област: право

Ужа научна област : правна историја

УДК број: 340.15:347.236](560)(=163)"18"

THE *TAPU* SYSTEM IN THE XIX CENTURY – AN OTTOMAN ENDOWMENT TO THE SOUTH SLAVS

Summary

The research subject of this doctoral dissertation is the application of the *tapu* system, as one of the types of evidence of real estate, in the South Slavic territories which were under Ottoman rule. The dissertation consists of an introduction, three chapters and a conclusion.

The introduction contains a survey of the current literature, an overview of the consulted sources, the research hypotheses and the research objectives.

The first chapter is devoted to the property relations and the *tapu* system in the Ottoman Empire. The origins of the *tapu* system lay in the Ottoman conception of ownership and the *timar* system, which was the military and economic foundation of the empire. The characteristics of the classic *timar* system are explained, as well as its disintegration by the introduction of *iltizam* and the gradual process of creation of huge *çitluk* domains. In the *timar* system, the *tapu* emerged as a document to prove and transfer property rights on real estate. Later, with the *tanzimat* reforms, the *timar* system was altered and the *tapu* system was fully regulated through legislation.

The second chapter is devoted to Serbia, which is the only South Slavic state that had an autonomous development of the *tapu* system in the nineteenth century. First, the property relations and the *tapu* system are studied in the period before Serbian autonomy within the Ottoman Empire. Next, the efforts of the Serbian authorities to regulate the property relations after the abolishment of the *timar* system are analyzed. In the second part of this chapter the provisions on the evidence of real estate in the 1844 Serbian Civil Code are discussed. Soon after its adoption, the impossibility of establishing land registers became evident and the authorities continued to rely on the existing *tapu* system. This way, *tapu*'s acquired formal significance and the transfer of *tapu* replaced entry into the land registers. Further, through the use of numerous archival sources the development of *tapu* is reconstructed, subsequently in the period before autonomy, then in the period after autonomy till 1844 and finally in the period after 1844 till the end of the nineteenth century. Each time is looked into the way of

issuing, the different types of *tapu* and their legal significance. Also, the creation and development of intabulation law is studied, for other property rights than ownership, especially mortgage. For all of this, special attention is devoted to the legal practice and the many problems following the practical implementation of the *tapu* system.

The third chapter contains an analysis of ownership and the *tapu* system in other South Slavic territories. The first part of this chapter is dedicated to Macedonia, Old Serbia and those districts that were annexed to Serbia in 1878. Here, special attention is given to the agrarian reforms and the Serbian legislative activities in the field of the *tapu* system and its practical use. The second part deals with Montenegro, where the transfer of ownership of real estate and mortgage law before and after the adoption of the 1888 General Property Code is discussed. The third part is about Bosnia, with its agrarian relations, its use of *tapu* and its *tanzimat* reforms. Also, land law in Bosnia under the Austrians is analyzed. The last chapter concerns Bulgaria, where the following topics under Ottoman rule are studied: the *tapu* system before the *tanzimat* reforms, the process of *čitluk* creation in Bulgaria and its consequences on property relations, the legal meaning of *tapu*'s and finally, the changes brought by the *tanzimat* reforms. Also, the legislative activities after the end of the full sovereign power of the Ottoman Empire in 1878 are analyzed, as well as its consequences on the agrarian situation and on the *tapu* system.

Finally, in the conclusion of this dissertation, the results are summarized and the research questions answered, with a general and comparative analysis of the application of the *tapu* system in the nineteenth century by the South Slavs.

Key words: *tapu* system, agrarian relations, Ottoman Empire, property law, South Slavs, evidence of real estates.

Scientific field: Law

Narrow scientific field: Legal History

UDC number: 340.15:347.236](560)(=163)"18"

САДРЖАЈ

УВОД.....	1
I СВОЈИНСКИ ОДНОСИ И ТАПИЈСКИ СИСТЕМ У ОТОМАНСКОМ ЦАРСТВУ	8
1. ИЗВОРИ ОТОМАНСКОГ ЗЕМЉИШНОГ ПРАВА.....	8
2. КАТЕГОРИЈЕ ЗЕМЉЕ.....	10
3. ТИМАРСКИ СИСТЕМ.....	14
3.1. <i>Порекло тимарског система</i>	16
3.2. <i>Феудални систем?</i>	19
3.3. <i>Правна природа овлашћења спахије и рајетина</i>	24
4. ДЕЗИНТРЕГАЦИЈА ТИМАРСКОГ СИСТЕМА	32
4.1. <i>Читлук</i>	32
4.2. <i>Илтизам</i>	38
5. ОТОМАНСКА ТАПИЈА	42
5.1. <i>Порекло тапије</i>	43
5.2. <i>Врсте тапије</i>	44
6. АГРАРНА РЕФОРМА У ОТОМАНСКОМ ЦАРСТВУ.....	51
6.1. <i>Танзимат</i>	52
6.2. <i>Земљишни закон и Закон о тапијама</i>	53
II СРБИЈА	63
1. СВОЈИНСКИ ОДНОСИ И ТАПИЈСКИ СИСТЕМ У СРБИЈИ ДО 1844. ГОДИНЕ	63
1.1. <i>Својински односи и тапијски систем до Хатишерифа из 1830. и 1833. године</i>	64
1.1.1. <i>Стварање мештовите српско-турске управе и развој апарата власти</i>	65
1.1.2. <i>Реалан однос српских и турских носилаца власти и преузимање надлежности у баштинским односима</i>	74
1.1.3. <i>Тапије до 1830. године</i>	84
1.2. <i>Својински односи и тапијски систем након стицања самоуправе</i>	95
1.2.1. <i>Откуп земље од Турака</i>	96
1.2.2. <i>Уставна заштита земљишне својине</i>	120
1.2.3. <i>Разграничење „правителствене“ и приватне својине на земљи</i> 124	
1.2.4. <i>Повраћај земље – могућност поновног суђења у земљишним парницама</i>	130
1.2.5. <i>Тапије од 1830. до 1844. године</i>	141
2. ЕВИДЕНЦИЈА НЕПОКРЕНОСТИ У СРБИЈИ ПО СРПСКОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ	149
2.1. <i>Српски грађански законик и одредбе о баштинским књигама</i>	150

2.2. Аналогна примена одредби о баштинским књигама на тапије	167
2.2.1. Издавање тапија	171
2.2.2. Врсте тапија	176
2.2.3. Правни значај преноса тапије.....	181
2.3. Интабулације.....	185
2.3.1. Уредбе о интабулацији од 14. септембра 1839. године и 19. децембра 1853. године.....	185
2.3.2. Уредба из 1854. године и Српски грађански законик.....	195
2.4. Судска пракса	212
2.4.1. Неправилности у раду судова.....	216
2.4.2. Пренос својине потврђеним уговором.....	218
2.4.3. Сукоб тапија и неуредна тапија.....	221
2.4.4. Потврда тапије.....	224
2.4.5. Улога сведока у изради тапије	231
2.4.6. Судска пресуда или уредна тапија – ко има јачу правну снагу?..	233
2.4.7. Почетак важења преноса непокретности.....	234
2.4.8. Доказна снага тапије	237
3. АНАЛИЗА ТАПИЈСКОГ СИСТЕМА У СРБИЈИ.....	239

III УПОРЕДНА АНАЛИЗА СВОЈИНСКИХ ОДНОСА И ТАПИЈСКОГ СИСТЕМА КОД ЈУЖНОСЛОВЕНСКИХ НАРОДА

242

1. АГРАРНИ ОДНОСИ И ТАПИЈСКИ СИСТЕМ У КРАЈЕВИМА ПРИПОЈЕНИМ БЕРЛИНСКИМ УГОВОРМ, СТАРОЈ СРБИЈИ И МАКЕДОНИЈИ	242
1.1. Окрузи припојени Берлинским уговором	247
1.1.1. Нормативни оквир аграрних односа у новим крајевима.....	249
1.1.2. Тапије у новим крајевима	260
1.1.3. Примери тапија	270
1.2. Стара Србија и Македонија.....	275
2. ЦРНА ГОРА	278
2.1. Пренос својине на непокретностима пре Општег имовинског законика.....	279
2.2. Одредбе о преносу својине и заложним правима на непокретностима по Општем имовинском закону.....	282
3. БОСНА.....	287
3.1. Особености Босне и Херцеговине у Отоманском царству.....	288
3.2. Примери тапија и хуџета.....	291
3.3. Процес читлучења у Босни и Херцеговини.....	295
3.4. Танзимат у Босни и Херцеговини	300
3.5. Земљишно право у Босни и Херцеговини под Аустроугарском	302
4. БУГАРСКА	308

4.1. Тапије пре Танзимата.....	309
4.2. Процес читлучења у Бугарској.....	311
4.3. Танзиматске реформе у Бугарској.....	312
4.3.1. Дунавски елајет.....	315
4.3.2. Тапијски систем у време Танзимата.....	315
4.4. Бугарска након ослобођења.....	317
4.4.1. Аграрна реформа у Бугарској.....	317
4.4.2. Тапијски систем након 1878. године	321
ЗАКЉУЧАК.....	325
КОРИШЋЕНИ ИЗВОРИ И ЛИТЕРАТУРА	339
БИОГРАФИЈА АУТОРА.....	356

УВОД

Тапија је један од оних појмова који су познати и правницима и лаицима, али су његова улога потврђивања власништва и магловита представа о отоманском пореклу најчешће почетак и крај знања о документу који је вековима имао одређену функцију у евиденцији стварних права на непокретностима. Његова еволуција у Отоманском царству, правна природа, функције које је обављао у правном промету и примена у системима који су израсли из Отоманског царства, никада нису били предмет озбиљнијег интересовања на овим просторима. Незаинтересованост за потпуније разумевање правног акта који је своју примену имао до прага 21. века нарочито чуди ако се има у виду његова везаност за „неповредиво и свето право“ приватне својине које се тиче свих и чија је заштита у највишем интересу како појединца, тако и државе.

Предмет истраживања ове дисертације је примена тапијског система, као система правила о форми, садржини, издавању, функцији и значају тапија, на територијама насељеним јужнословенским народима који су били под отоманском влашћу. У томе се неминовно мора проћи од изворне примене тапија у Отоманском царству, уз накнадно сагледавање улоге коју је тапија имала у доказивању права и у правном промету сваког од јужнословенских народа који се налазио у саставу отоманске државе. Потребно је, при том, сагледати примену тапијског система за време потпуне припадности отоманском правном поретку, потом и однос према њему у националним правним системима који су почели да израстају у различитим периодима XIX века. Административне промене у самом Отоманском царству, потом и промене граница националних држава Јужних Словена, чини немогућим потпуно прецизно територијално разграничење оних простора који ће бити предмет засебне пажње. Међутим, то не онемогућава издвајање општих карактеристика тапијског система у појединим крајевима насељеним јужнословенским народима, као и законитости његовог развоја.

Тапијски систем, као систем евиденције непокретности, почива на својинским односима на непокретностима, којима је због тога у овом раду

поклоњена нарочита пажња. С једне стране, у њима лежи кључ разумевања настанка тапије у Отоманском царству. С друге, потребно је сагледати на који начин су темељне промене у својинским односима, до којих је долазио током XIX века, утицале на значај и примену тапијског система.

Посебно место у овом раду биће посвећено Србији. Разлог за то лежи у околности да је једино Србија изграђивала тапијски систем својим националним законодавством. Биће показано због чега је тапијски систем добио законску санкцију након добијања права на самостално уређење правног поретка, какав је био нормативни оквир тапијског система у Србији, његове основне карактеристике и примена у пракси. Уз изузетак специфичног случаја Црне Горе, јужнословенски народи са територије Босне и Херцеговине, Македоније, Старе Србије, Косова и Метохије, југоисточне Србије и Бугарске, остаће дуже у оквиру отоманског државно-правног система. У њиховом случају, биће занимљиво испратити промене у аграрним односима и утицај танзиматских реформи, потом и активности законодавца на пољу својинских односа и система евиденције непокретности, након престанка суверене власти Отоманског царства.

Евиденција непокретности је на овим просторима била предмет озбиљнијег интересовања истраживача тридесетих година XX века, када је донет Закон о издавању тапија, Закон о земљишним књигама и Закон о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига. Тада је Ф. Чулиновић издао *Коментар Закона о издавању тапија*,¹ а више аутора је у научним часописима објавило радове посвећене променама у систему евиденције непокретности. Једину монографију посвећену тапијском систему у Југославији објавио је С. Георгиевски 1978. године, *Тапискиот систем во Југославија*.² Међутим, сви ови радови су посвећени тапијском систему који се базира на законодавству из тридесетих година, и сем евентуалног кратког, површног осврта на његов историјски развој, нису окренути ка његовом постојању у XIX веку. Најпотпунији приказ тапијског система у Србији XIX века дао је Лазар Марковић у уџбенику Грађанског права.³ Странице посвећене овом питању, иако невеликог обима, цитиране су у свим радовима који су се касније дотакли овог питања, што својим

¹ Фердо Чулиновић, *Коментар закона о издавању тапија*, Пожаревац 1932.

² Стефан Георгиевски, *Тапискиот систем во Југославија*, Скопје 1978.

³ Лазар Марковић, *Грађанско право, књ. I Општи део и Стварно право*, Београд 1912.

научним значајем у смислу првог потпунијег осветљавања овог предмета, свакако заслужују. У Србији је, у скоријој прошлости, дошло до још једног таласа објављивања радова посвећених евиденцији непокретности, али с обзиром на то да су они усредсређени на прелазак на систем јединствене евиденције непокретности, у ретким радовима се, тек спорадично, помиње тапијски систем. У литератури на светским језицима ситуација није много другачија. Изузетак је рад савременог историчара Антона Минкова (*Anton Minkov*), који је објавио рад „*Ottoman tapu title deeds in the eighteenth and nineteenth centuries: origin, typology and diplomatics*“.⁴

Због таквог стања у литератури, тапијски систем у XIX веку остао је потпуна непознаница. То не значи и потпуно одсуство радова на које је било могуће ослонити се при овом истраживању. У разматрањима отоманског тапијског система, поред незаобилазних класика, нарочито Хамера (*Joseph von Hammer-Purgstall*) и Иналцика (*Halil Inalcik*), консултовани су бројни радови савремених историчара, који дају свеже погледе на историју Отоманског царства, његов развој и реформе кроз које је пролазило. Са јужнословенског подручја, обиље материјала пружили су босански истраживачи, који традиционално негују квалитетне османистичке студије, али и бугарски историчари, запажени и у међународним оквирима. Отомански тапијски систем, али и Отоманско царство, нису били предмет нарочитог интересовања српских историчара и правних историчара. То изненађује са становишта дуготрајне и неспорне отоманске прошлости Србије, али кореспондира са генералним утиском да је настојање државе и нације да направи сваки отклон од отоманског наслеђа утицало и на истраживаче. У разматрању тапије као документа, значајну помоћ пружили су радови помоћне историјске дисциплине, дипломатике.

Коришћење радова историчара носило је са собом изазов заобилажења националних или идеолошких обележја. Више него у другим научним областима, историја као наука често стоји у служби националних циљева. Отоманска прошлост народа који су провели векове у саставу ове државе, из пера националних историчара готово без изузетака добија само облик борбе за национално ослобођење. Посматра се као вишевековна пауза у срећно започетом

⁴ Anton Minkov, „Ottoman tapu title deeds in the eighteenth and nineteenth centuries: origin, typology and diplomatics“, *Islamic Law and Society* 7, 1/2000.

државно-правном развоју, са акцентом на положај „потлачене раје“, најчешће без покушаја разумевања ширих политичких и друштвено-економских кретања, карактеристика система у коме су проведени векови и осветљавања његовог наслеђа. Поред националног, радови историчара носе и идеолошка обележја, што је створило потребу за филтрирањем ставова и резултата изнетих у таквим радовима.

Поред радова историчара, утицај на ово истраживање имали су и радови цивилиста с краја XIX и почетка XX века, пре свега у разматрању тада актуелних питања примене тапијског система у Србији. Нарочито се истиче рад Ж. Перића, *Куповина без тапије и интабулација непокретног имања*,⁵ и Ж. Спасојевића, *Пренос непокретне имовине путем потврђеног уговора*.⁶

Кључну улогу у овом истраживању имали су извори: кануни, хуцети, тапије, бројни законски прописи, расписи, решења, уредбе, одлуке судова и ставови Касационог суда у Србији. Писање овог рада јединим делом су олакшали они марљиви научни посленици који су се прихватили захтевног посла објављивања архивске грађе и тиме је учинили лако доступном, а у неким случајевима је на тај начин и сачували.⁷ Необјављена архивска грађа коришћена је само са подручја Србије.⁸ На то је, пре свега, утицало нарочито место које Србија има у овом истраживању. Поред тога, морале су бити постављене границе истраживања, јер би једнак приступ свакој од територија далеко превазишао обим једне докторске дисертације. У одређивању приоритета, пресудни су били предмет и циљ тезе. Приликом преношења архивске грађе чињене су одређене језичке интервенције, али само оне најнеопходније. Основна промена била је изостављање свих слова

⁵ Ж. Перић, „Куповина без тапије и интабулација непокретног имања“ у *Приватно право, сакупљене расправе из грађанског права Живојина М. Перића*, Београд 1912.

⁶ Живојин Спасојевић, „Пренос непокретне имовине путем потврђеног уговора“, *Архив за правне и друштвене науке*, књ. XII 6/1912, 431-464.

⁷ Нарочито: *Земљишна својина у Србији 1815-1845*, Б. Перуничкић, Београд 1977; *Грађа за историју Краљевине Србије књ. В. Петровић, Н. Петровић*, Београд 1882; *Грађа за историју Краљевине Србије, књ. 2, од 1821. до 1823*, В. Петровић, Н. Петровић, Београд 1884; *Османска документа о продаји турских имања кнезу Милошу Обреновићу*, Душанка Бојанић-Лукач, Татјана Катић, Београд 2005; *Турски извори за бљгарската историја серија XV-XVI*, Бистра Цветкова, Вера Мутафчиева, Софија 1964.

⁸ Коришћена је грађа из Историјског архива Србије, Историјског архива у Нишу и Историјског архива у Лесковцу. Из Историјског архива Србије коришћени су фондови Књажеске Канцеларије, Министарства правде, Збирка Мите Петровића и фонд Округног суда у Крагујевцу. Претпоставка да се у судским архивама налазе тапије (због учешћа судова у њиховом потврђивању) довела је, случајним избором, до фонда Округног суда у Крагујевцу. Прегледано је пет кутија у којима су се, према инвентару, налазиле тапије.

азбуке која је коришћена пре Вукове реформе. Исправке у правопису примењиване су само уколико би таква интервенција била неопходна ради разумевања значења написаног. Архаичне речи нису замењиване савременијим и уопштено, промене су сведене на минимум ради очувања духа и карактера епохе и писмености тога времена.

Приказано стање у литератури створило је простор за оригиналан научни рад, целовито објашњење порекла тапијског система код јужнословенских народа, његовог развоја и карактера. Изазов неистражене теме био је постављање правих питања и стварања структуре и избора метода која ће довести до поузданих одговора.

Основне хипотезе од којих се пошло у истраживању су следеће: тапијски систем Отоманског царства укорењен је у шеријатском схватању својине; у погледу аграрних и својинских односа у крајевима насељеним јужнословенским народима постоји прилична уједначеност и у њима је могуће пратити исте процесе; нису постојале значајније разлике у примени тапијског система на овим просторима за време отоманске власти; промена својинских односи утицала је на примену тапијског система; јужнословенски народи су након ослобађања од отоманског суверенитета покушавали да превазиђу отомански тапијски систем, као недовољно ефикасан и поуздан; тапијски систем коришћен у Србији након добијања самоуправе различит је од отоманског тапијског система.

Провера ових хипотеза биће извршена применом неколико метода. Будући да правни прописи који се тичу евиденције непокретности чине полазну основу у овом истраживању, језичко тумачење ових норми је неопходно на самом почетку, и то из више разлога. Најпре, правна терминологија у посматраном периоду није била довољно развијена, те је уобичајена непрецизност и термилошка недоследност. У погледу Србије, основни појмови стварног права још увек нису били изграђени. Неки појмови нису постојали у српском језику, па је било неопходно преузимање из других језика. С друге стране, користили су се поједини који више нису у употреби и чија се садржина, са ове историјске дистанце, тешко може утврдити. Уз то, задржани су поједини турски појмови, док је њихова садржина битно промењена или су се они неадекватно користили.

Након примене језичког метода, неопходно је правне прописе о евиденцији непокретности проучити уз употребу догматског метода, што у овом истраживању има нарочиту тежину јер се језичка неприцизност одражава на логику, па је понекад отежано утврдити основно значење норме. Као допуна догматског, користиће се нормативни метод, који ће омогућити сагледавање правног система у целини, као и везе норми о евиденцији непокретности са другим нормама. Социолошким методом ће се доћи до основних сазнања о народима на простору јужног Балкана, степену развоја друштва у посматраном периоду и утицај ових околности на потребе правног промета. У делу о Србији, нарочит акценат је стављен на истраживање судске праксе у посматраном периоду, да би се видело како је тапијски систем заиста функционисао, као и које проблеме је најчешће изазивао.

Упоредним методом посматрана су основна обележја аграрних односа појединих јужнословенских народа у оквирима Отоманског царства, постојање и примена тапијског система и начини превазилажења отоманског оквира аграрних односа и евиденције непокретности.

Развој система евиденције непокретности мора се, уз неопходну догматичку и нормативну анализу, осветлити и са становишта економских и политичких чинилаца који су омогућавали или спречавали његово изграђивање. Свобухватним историјско-правном методом сагледана је еволуција тапијског система и његове промене у оквиру Отоманског царства у целини, као и његовим деловима насељеним Јужним Словенима.

Један од циљева који се жели постићи применом ових метода је објашњење основних карактеристика аграрних односа, као базе својинских односа на непокретностима, на територији Отоманског царства насељеној јужнословенским народима. Уз превазилажење маргинализације отоманске прошлости, тежиће се сагледавању Отоманског царства као целовитог система, чији су део били и Јужни Словени.

Када је реч о Србији, ово истраживање треба да одговори на питање какав је нормативни систем евиденције непокретности постављен, а како је он функционисао у пракси? Да ли су расписи издавани поводом тапија примењивани од стране судова? Како је доношење Српског грађанског законика утицало на

коришћење тапија? Која спорна питања су се појавила у примени тапијског система, односно, колико је била ефикасна примена тапијског система?

Након сагледавања карактера аграрних односа и тапијског система пре танзиматске реформе, потребно је утврдити утицај ових реформи на положај јужнословенских народа и својинске односе. Потом, како је постепено ослобађање од отоманске власти утицало на својинске односе и примену тапија? На крају, на које начине је вршено разрешење отоманских аграрних односа и превазилажење тапијског система?

I СВОЈИНСКИ ОДНОСИ И ТАПИЈСКИ СИСТЕМ У ОТОМАНСКОМ ЦАРСТВУ

Правилна оцена својинских односа у Отоманском царству и прецизно разумевање и коришћење термина стварног права немају само теоријски значај. Наслеђујући турску управу, државе на Балкану имале су да уреде имовинске односе по принципима модерног права. Ваљало је при стварању нових правних аката у потпуности сагледати реалне односе на земљи, како би примена нових правних правила уопште била могућа. Док се правни акти могу без већих проблема мењати, односи које они регулишу најчешће нису подложни наглој и потпуној трансформацији. Стога је потребно њихово разумевање и пажљиво нормирање с циљем промене у жељени облик.

1. Извори отоманског земљишног права

Својински односи, као и целокупно државно уређење Отоманског царства, почивали су на шеријатском праву.⁹ Поред тога, друштвени односи су временом све више били регулисани световним правом, које није било божанског порекла и базирало се на другим изворима, мада су и они у крајњој линији, макар формално, морали да буду у складу са шеријатом и често су га допуњавали. У ове изворе спадали су: адет, урф, а касније и кануни.¹⁰

Царски декрети које су издавали отомански султани, а који су се тицали државне организације, земљишних поседа, пореза и кривичног права, створили су растући корпус државног, световног права, независног од шеријатског права. Идеја отоманског државног права појавила се под султаном Бајазитом који је наредио компилацију царских кануна. *Канун-и Османи* (Књига права) из 1499. године садржи права и дужности држаоца тимара и пореских обвезника. Са

⁹ „Исламско право је савршено и непроменљиво, јер се посматра као објављена Божја воља, као скуп Алахових прописа (оличених, пре свега, у ајетима Кур'ана) који се односе на људска дела. Шеријатско право је ванвременска чињеница, јер није подложно променама као појавни свет. И право и власт, долазе из истог извора и налазе се у Божјим рукама. Мада је за исламске теологе и правнике шеријатско право инертно и статично, јер је савршено и заокружено као и сам Бог, откривање тог права и његово тумачење, што је задатак правне науке (фикх), могу се мењати током времена и историјски проучавати.“ Сима Аврамовић, Војислав Станимировић, *Упоредна правна традиција*, Београд 2007, 187-188.

¹⁰ *Ibid.*, 191.

циљем елиминације разлике између сакралног и секуларног права, током XVI века предузета је хармонизација шеријатског права и кануна, чија је супротствљеност рефлектовала борбу између религијског естамблишмента и војно-бирокупратске елите.¹¹ Иако су кануни формално морали бити усклађени са шеријатским правом, поставља се питање колико је то заиста било тако, јер је статичан и непроменљив систем који се темељи на Кур'ану тешко могао одговорити све сложенијим потребама друштва.

Ако се пође од Кур'ана, свете књиге ислама, врховног ауторитета и основног извора права у Отманском царству, својински односи су прилично јасни. Говорећи о ратном плену (дакле и земљи као његовом најважнијем делу) сура *Ел-Енфал* (ратни плен) у првом ајету предвиђа да он припада „Богу и Посланику“. Фикција о Богу као врховном власнику земље створила је компликован систем подељених својинских овлашћења. Иако је неспорно да је реч о фикцији, то не значи да она није имала правна дејства. Напротив, последице овако постављених својинских односа биле су вишеструке.

Основни принцип законика *Канун-и Османи* био је да „раја и земља припадају султану“¹² (султан се овде појављује као представник државе). Због чега је било опортуно нагласити да је султан врховни власник земље? Наиме, да би успоставила тимарски систем, османска држава је морала да учврсти своју апсолутну контролу над земљом, а тој контроли нису могла стати на пут никаква права приватног власништва. Такав принцип обезбеђивао је султану апсолутни суверенитет у Царству и коначно је отклонио све видове легалног господарења по провинцијама.¹³ У литератури је изнето и другачије становиште о значају чињенице да је формално, обрадива земља у Отманском царству била у власништву државе. Хаим Гербер (*Haim Gerber*) истиче да треба поставити питање ко је у пракси могао располагати земљом. Ко је имао право да је држи, прода, пренесе наслеђем и ко је, ако је ико могао, био у стању да претвори земљу

¹¹ О томе: Gabor Agoston, Bruce Masters, *Encyclopaedia of the Ottoman Empire*, New York 2009, 306-307.

¹² Halil Inaldžik, *Osmansko carstvo: Klasično doba 1300-1600*, Beograd 2003, 114. X. Иналџик дефинише појам раје на следећи начин: „У најширем значењу речи, појам раје, било муслиманске или хришћанске, подразумевао је поданике произвођаче који су, за разлику од припадника војничке класе, плаћали дажбине. У ужем смислу, рају су чинили земљорадници, насупрот градском становништву и номадима, који су имали друкчији статус.“ *Ibid.*, 174.

¹³ *Ibid.*, 115, 167.

у вакуф? По овом аутору, онај који је могао да изврши ове радње треба да буде сматран и власником земље. Ако не би било особе која ове радње може извршити, требало би закључити да земља заиста припада само држави. Примена ових општих разматрања на класичан режим у Отоманском царству овог аутора наводи на закључак да су сељаци били у поседу земље, а да је тешко приписати било какав значај чињеници да је владар био титулар права на земљи.¹⁴

Приликом анализе стварног права у Отоманском царству за потребе разумевања тимарског система, на којем је почивало војно и економско уређење државе, мора се имати у виду да тимарски систем није резултат примене прописа шеријата, већ економских услова и низа утицаја међу којима се тек у извесној мери могу сврстати и шеријатски правни прописи. Сам тимарско-спахијски систем, више је регулисан канунима и канунамама султана, јер се фактичко стање разликовало од оног које је неколико векова пре његове појаве било регулисано шеријатом.¹⁵ Шеријатско право није могло бити довољно за регулисање свих сфера друштвених, самим тим ни својинских односа. Ипак, на његовим основама изграђена је читава држава. Остати веран шеријатском праву, а одговорити потреби регулисања нових односа, био је изазов коме је Отоманска империја морала да одговори. То је учињено издавањем кануна, који су на неки начин и омогућили конзервативност шеријатског права. Та конзервативност не говори о неспособности отоманске државе да се мења, већ крије снажне напоре да се такав систем очува, макар и његов привид. Приликом посматрања извора права, треба имати на уму чињеницу да право није увек огледало друштва, већ да у себи носи намере и циљеве оних који га стварају. Оно не може игнорисати стварност, али јој не мора, често и не може, у потпуности одговарати.

2. Категорије земље

Природа и обим овлашћења које су имали становници Отоманског царства на поседима које обрађују, директно је зависио од категорије земље на којој се

¹⁴ Haim Gerber, *The social origins of the modern middle east*, Lynne Rienner Publishers, USA 1987, 14-15.

¹⁵ О томе: Konstantin Bastaić, *Timarsko vlasništvo u feudalnom sistemu osmanlijske Turske*, od XV do XVII stoljeća, Zagreb 1958, 47, 54.

налазе. У Отоманском царству је, наиме, постојало неколико категорија земље чије класификовање почива на шеријатском праву, али и територијалној експанзији Царства и законодавству султана. На основу података из Сулејманове „Будимске канунаме“, Ебусудове (*Ebu's-su'ud*) фетве и канунаме Мехмеда Челебије, може се закључити да постоје три врсте земље у Отоманском царству: десетинска, харачка и државна.¹⁶

Десетинске земље су оне које се сматрају оригинарно муслиманским, затим и оне чије је становништво и пре објаве рата прихватило ислам. Такође, то су оне земље са којих је након освајања протерано становништво, а она је дата у власништво муслиманима. По другом тумачењу (фетви Ебусуда), реч је о земљи која је остављена покореном становништву након што је прешло у ислам. У ову категорију спадају и предели који су нарочитом одлуком Пророка означени као десетински.¹⁷ Будући да по шеријату није дозвољено да муслимани плаћају харач, становништво са десетинских земаља плаћа десетину. Десетина (*ушр*) је врста верског пореза и његово плаћање је морална обавеза (познатији је као *зекет*). Ова земља је позната под називом милостињска (*ерзи садаке*) или ушријска земља (*ерзи ушрије*). Како су муслимани њени фактички господари, дозвољено је располагање њоме.

Харачке земље су освојене оружјем и остављене покореном, хришћанском народу. Становништво које је остављено да држи земљу обавезано је да плаћа *мизију* (порез на личност, односно нека врста откупа који се наплаћује због опроштеног живота) и *харач* (порез на земљу, чији се један део плаћа годишње, а други чини одређени проценат прихода са земље).¹⁸ Дозвољено је продавање, поклањање, тестирање и увакуфљење ове земље.¹⁹ Оглашавањем земље за харачку сматра се да је извршена имобилизација, господар земље је Бог, а муслиманска заједница има право уживања.

¹⁶ Коришћени извори пренети у: Ћиро Трухелка, *Historička podloga agrarnog pitanja u Bosni*, Сарајево 1915, 21-28. Трговска подела земљишта у исламским државама прихваћена је код Хамера, в. Joseph von Hammer, *Historija Turskog (Osmanskog) carstva*, I, Zagreb 1979, 526. и даље.

¹⁷ Бранислав Недељковић, *Историја баштинске својине у Новој Србији од краја 18 века до 1931*, Београд 1936.18.

¹⁸ Занимљиво је да ће харач плаћати и муслиман који почне да обрађује харачку земљу, иако се то противи горе изнетом правилу да шеријат не дозвољава да муслимани плаћају харач. Ово се објашњава извршеном имобилизацијом, јер је харачка земља приликом освајања претворена у вакуф и постала неутуђива. *Ibid.*, 21.

¹⁹ Супротно, *ibid.*, Б. Недељковић, 20.

Трећу категорију чини државна, миријска земља (*ерази мирија*). Она је ограничена врховним суверенством државе (тј. државном *рекабом*). Налази се у рукама раје, на основу најма. Ко је поседује, не може је продавати, ни поклањати. Постоји ограничено наследно право – рајетина наслеђује син, при чему не плаћа никакву наднаду.²⁰ Међутим, уколико нема сина, спахија је са тапијом²¹ (накнадом за посед) даје другоме, при чему ближа родбина и заинтересовани имају прече право на тапију. У облику тимара или зијамета подељена је спахијама, не као власништво, већ са циљем уступања прихода. Забрана отуђења ове врсте земље заобилазила се захваљујући фикцији да поседник њу држи на основу најма, тако да може одустати од њега и уступити га другом, при чему се плаћала тапија спахији (као заступнику државе). На тај начин омогућена је продаја поседа. Дакле, сви правни акти који су по својој суштини били акти преноса својине, правно гледано били су акти о преносу закупног права.²²

Нарочиту врсту земље чинио је вакуф. По дефиницији Ибрахима Халебија (*Ibrahim Halebi*), чувеног шеријатског правника, вакуфи или побожне задужбине су добра која верни поклонодавац или оснивач – вакиф – добровољно одваја (лишава их се) да би уступио својину Богу а плодуживање и уживање људима.²³ По шеријатским прописима, могла се увакуфити само мулковна имовина (пуна својина), што није увек поштовано. Будући да су вакуфи били ослобођени плаћања десетка, држава би губила уколико би вакуф настао на еразимиријском поседу, стога је такав поступак ограничаван. Увакуфљени иметак се није могао продавати нити оптерећивати.²⁴

Ова троврсна подела изложена је у домаћој литератури²⁵ оштрим критикама. Наиме, Б. Недељковић у истраживању о историји баштинске својине наводи аргументе у прилог становишту да не постоји разлика између харачких и

²⁰ Vera Moutafchieva, *Agrarian relations in the Ottoman Empire in the 15th and 16th centuries*, Columbia University Press 1988, 162; В. Б. Недељковић 107, Ѓ. Truhelka, 61-62.

²¹ Тапија овде има потпуно другачије значење од оног које се уобичајило у нашем језику. Дакле, не ради се о потврди власништва, већ о накнади, такси која се плаћа спахији, као заступнику државе, за ступање у посед. О томе ће накнадно бити више речи.

²² Стојан Новаковић, *Правни списи - Српска баштина у старијим турским законцима*, Београд 2006, фусноста на 107. страни; Стојан Новаковић, *Турско царство пред српски устанак 1780-1804*, Београд 2001, 39-40. Ѓ. Truhelka, 27-28.

²³ Б. Недељковић, 120.

²⁴ Више о томе, Ѓ. Truhelka, 29; Б. Недељковић, 120-122.

²⁵ Под домаћом литературом се подразумева литература писана неким од језика који се издвојио из ранијег српско-хрватског језика.

миријских тј. државних земаља, тако да постоје само две категорије – десетинске (*ушијске*), тј. слободне и харачке, које се држе под обавезом харача.²⁶

Аругментовану критику троврсне поделе изнела је и Вера Мутафчиева. Грешка прихватања ове поделе произилази из чињенице да се истраживачи не осврћу на порекло шеријатске шеме, већ само на Ебусудуву фетву из XVI века. Према њој, десетинске и харачке земље би требало да буду избачене из категоризације земаља које су биле уобичајене за отоманску прошлост, јер представљају заостатак превазиђених социо-економских институција. Насупрот томе, миријске и мулк земље представљају оне које карактеришу класични период Отоманског царства.²⁷ Слично томе, П. Шугар (*P. Sugar*) као врсте земље у Отоманском царству наводи мири, мулк и вакуф.²⁸

Отманско право под мулком подразумева сваку непокретност над којом се има пуна сопственост, а која се налази у насељеним местима. У пракси то значи грађевине и земљиште у непосредној близини села, (углавном воћњаци, повртњаци и виногради). Такав мулк се у османској правној традицији назива прави мулк, био је наследан по шеријату, могао је бити продат, поклоњен и вакуфиран без ограничења и обавеза. Врховно право сопствености припадало је власницима, а не држави, какав је био случај са миријском земљом.²⁹ Разлика између мулка и мирије јасна је и из одредби „Будимске канунаме“ Сулејмана I Величанственог: „Куће, виногради башче и зграде у градовима и селима нека им буду властити мулк, да га могу продавати, поклањати, и да су кадри давати га на сваковрсни начин темлик. (...) И њиве, што их сију и жању, нека им остану такођер у рукама; али пошто им њиве нису мулк као горе споменуте врсте мулковног иметка, него су од оне врсти, која је у читавој турској позната као арзи мемлекет под именом арзи мирије, те им рекаба припада бејтул-малу

²⁶ Забуна је по овом аутору настала услед неукости турских правника и непрецизности теоретичара. *Ibid.*, 32-42.

²⁷ V. Mutafchieva, (1988), 5. Слично томе, Константин Бастаић сматра да су правници у XVI и XVII веку морали трагати за начином тумачења фактичког стања у земљишним односима, које се разликовало од оног у првим вековима арапског освајања. Тако су за означавање земље чији је правни статус био другачији од десетинских и харачких, створили појама ерази мирије, за земљишта на којима је изграђиван тимарско-спахијски систем. К. Бастаић, 49.

²⁸ P. Sugar, *Southeastern Europe under Ottoman Rule 1354-1804*, University of Washintgon Press 1977, 93.

²⁹ Вера Мутафчијева, *Османска социјално-икономическа историја*, Софија 1993. 62. О томе и: V. Mutafchieva, (1988), 61, 62.

мусломанама, дочим су оне тек у облику зајма у рајином посједу....³⁰ Релевантност разликовања миријских и мулковних добара видеће се њеним наглашавањем у отоманском земљишном законодавству у XIX веку, али и у аграрним реформама јужнословенских држава након одвајања од отоманског правног поретка.

3. Тимарски систем

Тимарски систем је био једна од темељних институција класичног Отоманског царства, која је одређивала војни и политички поредак државе, њен фискални систем и облике уживања земље, дакле целокупно друштвено и политичко устројство.³¹ Он лежи у основи економског и војног уређења Отоманског царства и одређује земљишне односе у њему. Иако је историју Отоманског царства немогуће објаснити без појашњења тимарског система, те је његова улога неспорна, то се не може рећи и за његово природу и порекло, будући да су ова питања непресушни извор спорења у литератури.

Када се разматра тимарски систем, најчешће се има у виду његов базични облик у време када је био под стриктном контролом централне власти и такав представља основно обележје класичног периода Отоманског царства. Организација тимарског система започела је за време Мурата I, а окончана под Мехметом II. Крајем петнаестог века, тимар је добио класичну форму која је у том облику трајала не више од века, али се њене одлике у литератури означавају као карактеристике тимарског система.³² Према класификацији изложеној у литератури, развој тимарско-спахијског система може се посматрати у три фазе. Прва траје од почетка XIV до прве четвртине XV века, карактеришу је развитак државе и друштва и завршава се премештањем тежишта на Блукан. Друга обухвата раздобље од прве четвртине XV до краја XVI века и представља период прогресивног јачања централне државне власти и ширења и јачања турске државе

³⁰ Ђ. Truhelka, 21-22. О мулку у каснијем периоду, пре свега према одредбама Мецела, Фани Минкова, *Поземлената сопственост в Българските земи през XIX век*, София, 60-71. Овај термин је у нашем језику добио облик миљк, миљак. Његова употреба је била толико укорењена да се више пута помиње и у Српском грађанском законнику из 1844. године (види чл. 326, 475, 670, 678, 683, 701, 724, 798, 929).

³¹ Н. Inaldžik, (2003), 72.

³² V. Mutafchieva, (1988), 18.

– у њој се тимарско спахијски систем развија и учвршћује. Трећа фаза траје до почетка XIX века. У њој тимарско-спахијски систем најпре остаје очуван у својој основи, али постепено губи значај и обележја, да би након тога наступила промена у власничким односима над земљиштем и започео процес читлучења. Ова фаза се звршава формалним укидањем тимарско-спахијског система 1839. године, када су нови односи настали читлучењем добили своју законску потврду.³³

У Енциклопедији ислама тимар је одређен као термин који означава ненаследиво право на убирање прихода за одржавање коњице и војно-административну хијерархију у средишњим провинцијама Отоманског царства. Дословно реч тимар значи бригу, пажњу (турски еквивалент *dirlkik*).³⁴ Под одредницом „пољопривреда“ у Енциклопедији Отоманског царства, о тимарском систему се говори као о систему под којим је у XV и XVI веку спахија прикупљао и државао ушур и сродне земљишне порезе, најчешће пола у природи, пола у новцу, као компензацију за војну службу коју је био обавезан да обавља.³⁵

У литератури се тимари често одређују као земљишни поседи, на пример: „Тимари и зијамети су најуопштеније узето били земљишна добра која су од султана добијали турски војници – за заслуге на бојном пољу, а уз обавезу да на позив дароватеља (султана) врше, сами или уз одређени број (према величини поседа) наоружаних џебелија, војну службу на бојном пољу као коњаници.“³⁶ Међутим, није потпуно прецизно рећи да тимар представља земљишни посед, јер се додељивањем тимара заправо додељује право на убирање прихода. Како Вера Мутафчиева примећује: „У основи, може се истаћи да током овог периода тимар није био само закупљени посед, дата област земље, већ одређен годишњи приход који влада гарантује одређеној особи. У највећем броју случајева, тај приход је био резултат феудалне експлоатације зависног становништва, аграрног порекла. Али има и тимара који су у потпуности били одвојени од пољопривреде и експлоатације раје“.³⁷ Стога ова ауторка нуди дефиницију тимара као „дистрибуције феудалне ренте између представника владајуће класе“, тврдећи да

³³ О овој периодизацији К. Bastaić, 31-35.

³⁴ *The Encyclopaedia of Islam*, edited by P.J. Bearman, et. al. Vol. X, Leiden Brill, 2000, 503.

³⁵ Gabor Agoston, Bruce Masters, 20.

³⁶ К. Bastaić, 15.

³⁷ V. Mutafchieva, (1988), 27.

се, на основу проучаваних података, тимар не може одредити као територија, већ као приход.³⁸ Истакнути турски историчар Иналцик (*Halil Inalcik*) експлицитно наводи да држава није давала спахији саму земљу, већ овлашћење да од народа прикупља утврђен износ државног прихода на одређеној површини земље.³⁹ У прилог томе говори и попис тимара у Трнову из прве половине XV века. Не наводе се границе његове територије, већ врста и износ прихода.⁴⁰

Иако се говори о тимарском систему, треба прецизирати да су поред тимара постојали и зијамети и хасови. Док су тимари носили приходе до 20.000 акчи, зијамети су били већи и доносили приходе од 20.000 до 100.000 акчи, а њихови уживаоци, заими, имали су важније војне и бирократске дужности у односу на спахије са тимарима. Поседи са приходима од преко 100.000 акчи били су хасови.⁴¹

3.1. Порекло тимарског система

Ratio постојања тимарског система је неопходност да се велика царска војска одржава на основама средњовековне привреде. Економију Отоманског царства карактерисао је недостатак кованог новца. Злато, а у већој мери и сребро, чинили су основу новчаног система, тако да је држава, суочена са реткошћу ових метала имала тешкоће при финансирању својих подухвата и одржавању велике стајаће војске. Сељак је своје намете плаћао у природи, а држава није располагала инструментима за прикупљање и претварање ових дажбина у готов новац. Стога се уобичајило да се порези у природи који су припадали држави уступају војницима, с тим да их они сами убиру.⁴²

³⁸ *Ibid.*, 25.

³⁹ Н. Inaldžik, (2003), 172.

⁴⁰ Најпре назив села, потом попис становника са именом и очевим именом (Драги, син на Лило, Техан, син на Стојан и сл.), уз ознаку брачног статуса. Након тога се наводи колико кућа има село, колико муслимана односно неверника, количине сена и дрва, кила пшенице, десетка од плодова, десетка од сена и др. *Турски извори за бугарската историја, том I*, Бистра Цветкова, Вера Мутафчиева, Софија 1964, X., 21-60. (ТИБИ)

⁴¹ П. Шугар као границу између тимара и зијамета наводи 19.999 али је у литератури уобичајено да се говори више од 20.000. Р. Sugar, 38. О томе и: Стојан Новаковић, *Пронијари и баитиници – прилог к историји непокретне имовине у Србији XIX-XX века*, Београд 1986, 207. Б. Недељковић, 120. За објашњење друштвене хијерархије међу онима који су добијали хасове, зијамете и тимаре вид: М. Belin, „Du régime des fiefs militaires dans l’islamisme et Principalement en Turquie“, *Journal Asiatique* série 6 vol.XV, Paris 1870, 187-301, 230-231.

⁴² Х. Иналцик, *Османско царство*, 168.

Постоји неколико теорија о пореклу тимарско-спахијског система. Једни сматрају да тај систем вуче своје порекло из византијских пронија, други да се развио из селџучког ленског система на који се надовезао и даље развијао. Према трећем виђењу, спахијски систем је настао применом шеријата на нове услове у османској држави, те је првобитни арапски феудализам корен из кога је израстао тимарско-спахијски систем.⁴³ У нашој литератури је најзначајнији заступник првог става, који порекло тимара и зијамета види у византијској пронији, био Стојан Новаковић. По Новаковићу, римски бенефициум је био потпуно једнак са византијским војничким добрима и са пронијом, а касније се преобразио у феуд.⁴⁴ „Сви ови подаци уверавају нас, да Турци ни у чему нису мењали систем који су затекли, већ да су, оставивши многе старе баштинике на својим местима и сами ушли међу њих“,⁴⁵ што уопште није утицало на имовински систем. Према Новаковићу, могуће је тврдити да су баштински основ права на непокретну имовину, који потиче из римскога права, Турци усвојили и примили у своје право. Стога он у установи спахија види последњу „муслиманску метаморфозу“ старе римске војничке уредбе, па и тимари и зијамети нису ништа друго него последња метаморфоза римског *beneficiuma*, средњовековног западног феуда и источне византијске проније.⁴⁶

Исте ставовове износио је и Острогорски у свом делу „Пронија“.⁴⁷ По његовом мишљењу: „Историја византске и јужнословенске проније има свој наставак у историји турског тимара. Проучавање историје овог система, важно за разумевање развитка турског феудализма, моћи ће да баци светлост и на извесне црте пронијарског система, недовољно осветљене у византијским и јужнословенским изворима.“ Разлику између турског војног лена и проније Острогорски види у њиховом развоју. Док је тимар имао војни значај од свог зачетка, а тек каснијим деформацијама су га почели добијати и невојници,

⁴³ К. Bastaić, 11. О различитим теоријама о пореклу тимарског система и у: Ziaul Haque, „Origin and development of Ottoman timar system“, *Islamic Studies*, vol. 15, no2 (summer 1976), 123-134, 123-124. Овај чланак даје одличан преглед литературе о тимарском систему.

⁴⁴ С. Новаковић, (1986), 196.

⁴⁵ *Ibid.*, 205.

⁴⁶ *Ibid.*, 208.

⁴⁷ Георгије Острогорски, *Пронија, Прилог историји феудализма у Византији и у Јужнославенским земљама*, посебно издање САНУ, Византолошки институт, књига 1, Београд 1951. У закључку свог рада он такође износи дискутабилну оцену: „Турске спахије, које су замениле пронијаре, држале су своје тимаре, зијамете или малике под истим условима под којима су пре тога и на тим истим територијама византиски и јужнословенски пронијари држали своје проније.“

пронија је временом добила војнички карактер, након чега је почела представљати снагу феудалне дезинтеграције.⁴⁸ Развијајући донекле аргументе Острогорског, В. Чубриловић прецизира да су византијски пронијарски и османски тимарски систем слични по основним прописима о односу власника тимара или проније према држави, док су им исти права и обавезе, као и однос према сељаку и положај и улога система у феудалном друштву. Закључује да, уколико постоји, разлика између та два система не сеже у суштину њихове структуре.⁴⁹ Такво мишљење је покушао да оповргне М. Нинчић. Он наводи да су Турци имали своју потпуну политичку и војничку и организацију у време кад су заузели српске земље. Тимари и зијамети су већ постојали, а права и дужности спахија били су већ утврђени законским прописима. Стога, према овом аутору, уређење које су Турци по освојењу завели у српским областима Румелијског вилајета није имало никакве везе с односима до тада независних српских држава. Оваквом ставу додаје разуман аргумент да је тешко замислити да су Османлије напустиле своју војну организацију у времену када је била у пуној снази и прихватили систем који српске земље није могао да сачува од пропасти.⁵⁰

Разматрајући византијско наслеђе и отоманске форме, Сперос Врионис (*Speros Vryonis*) је изнео становиште да су отомански тимар и византијска пронија суштински једнаки. Представљали су додељен приход од производње, кога је обично, али не и искључиво, чинила земља. У замену за ове приходе, њихов прималац је дуговао војну службу. Међутим, он овде истиче један јак аргумент у прилог њиховој разлици – код тимара и проније постоји обрнут однос централне власти отоманске, односно византијске државе. Султан је вршио строгу контролу над овим поседима, док је у Византији децентрализација царске власти рефлектована у појачаној трансформацији проније од узусфруктуса до власништва.⁵¹

⁴⁸ Г. Острогорски, 16.

⁴⁹ Васа Чубриловић, *Око проучавања средњовековног феудализма – Поводом дела Георгија Острогорског Пронија Прилог историји феудализма у Византији и јужнословенским земљама*, Београд 1952.

⁵⁰ Момчило Нинчић, *Историја аграрно-правних односа*, Београд 1920, 9, 12-13.

⁵¹ Speros Vryonis, „The Byzantine Legacy and Ottoman Forms“, *Dumbarton Oaks Papers* Vol.23/24 (1969/1970), 251-308, 274-275. Не доносећи коначан закључак, он разматра и употребу речи тимар, коју су од свих исламских народа, у том значењу први употребили Отомани. Пре тога су Персијанци користили арапски темрин икта (*iqta*), који су такође употребљавали и Селџуци у Анатолији. Без доношења коначног закључка, аутор поставља питање да ли је подударење између

Потпуно другачије становиште о пореклу тимара изнела је Вера Мутафчиева. Према њој, институције које је створила нова држава формиране су под утицајем локалних феудалних институција, али улога тог утицаја не треба да буде прецењена. Форме отоманског феудализма биле су, пре свега, резултат развоја самог отоманског друштва. У коначној анализи, све феудалне институције имају много тога заједничког због тога што су феудалне. Из овог разлога, отомански феудализам не треба видети као механички наставак развоја феудализма у држави Селџука, Византији или балканским државама. Нарочито није паметно конструисати тезе које се тичу транзиције феудалних институција из третинолошке и формалне аналогije уопште.⁵² Да утицај Византије не треба прецењивати, тврдио је и Б. Левис (*B. Lewis*). По мишљењу овог аутора, византијски елемент у отоманској власти је далеко мање важан од оног наслеђеног од Персијске, Турске и Монголске прошлости. Ипак није занемарљив и садржи неке елементе који су важни, нарочито везано за пронију и византијски систем закупа, као и неке раније позајмице које датирају назад до Селџука.⁵³

Основни проблем код свих ових разматрања јесте превелико уопштавање које увек води непрецизности. Тимарско-спахијски систем до средине XV века није исти какав срећемо под крајем XVII века и касније, као што се и пронија из XII века разликује од проније из XIV и XV века.

3.2. Феудални систем?

Након што је тимарски систем појмовно одређен уз скицирање теорија о његовом пореклу, намеће се питање да ли је оправдано називати га феудалним системом, како се то често чини у литератури?⁵⁴ Да ли је оправдано говорити о

географске распрострањености и институције проније и термина тимар коинциденција, јер таква подударност свакако наглашава и појачава доказ за хипотезу о византијском пореклу тимара. *Ibid.* 275. О односу тимара и проније види и О односу тимара и проније: Mark C. Bartusis, *Land and Privilege in Byzantium: The Institution of Pronoia*, Cambridge University Press 2012, 579-597, 585.

⁵² V. Mutafchieva, (1988), Vii (preface).

⁵³ Bernard Lewis, „Ottoman Land Tenure and Taxation in Syria“, *Studia Islamica* No. 50 (1979), 109-124, 8

⁵⁴ На пример: Хамер, Иналџик, Wayne, S. Vucinich, „The Nature of Balkan Society under Ottoman Rule“, *Slavic Review*, Vol 21, 4/1962, 597-616. Питање феудалног карактера отоманског друштва детаљно је обрађено у докторској дисертацији: Halil Berktaу, *The 'Other' Feudalism – A Critique of 20th Century Turkish Historiography and its Particularisation of Ottoman Society*. Аутор посматра „не-феудалне“ теорије као последицу идеолошког развоја турске историографије 30-тих година XX века, у којима докази нису сагледавани потпуно објективно. Он објашњава како је модел

отоманском феудализму или је прецизније користити само тимарски систем? Одговор на то питање захтева најпре дефинисање феудализма, што не би био тежак задатак када би међу ауторима постојала било каква сагласност о његовом појму.

Као и код других појава које су трајале неколико векова на великом географском подручју, треба најпре прецизирати који од његових појавних облика треба издвојити као базичан, према којем ће бити одређивани и сви остали.⁵⁵ У том погледу, јединствено становиште је да феудализам Западне Европе треба узети као његов основни облик. Проблем прецизирања се, међутим, ту не завршава – потребно је још одредити временске оквире у којима је достигао пуну зрелост. Остављајући медијавелистима расправу о прецизним границама средњег века, па и развијеног феудализма као једног од његових основних обележја, овде ће бити преузета периодизација неспорног ауторитета Гансхофа (*F. L. Ganshof*), који је класични феудализам сместио у раздобље од X до XIII века.⁵⁶

Могло би се рећи да је класични феудализам јединство нарочитих личних и имовинских односа које се одражава на целокупно друштвено-економско уређење. Њега карактерише постојање зависног сељаштва, слоја ратника, вазалног односа унутар њега као специјалне личне везе, поседа који се уместо плате даје за вршење војне службе, подељеност политичког ауторитета и подељеност својинских овлашћења. Који ће елемент бити издвојен као преовлађујући утиче и на коначну дефиницију феудализма. Иако само у својој свеукупности ови елементи чине систем који се назива класичним феудализмом, један се издваја као онај који га разликује и од сопствених каснијих форми и од других сличних система – вазални однос, тј. постојање посебне личне везе између сениора и

феудализма злоупотребљен у расправама, због чега теорије о „не-феудалном“ карактеру морају бити одбачене и кроз дискусију о правилном односу према вези између општег и посебног, социологије и историје, Европе и остатка света, покушава да покаже како се синтеза отоманске стварности може искористити за дубље разумевање феудализма. Теза је поднета 1990. године на Универзитету у Бирмингему. Доступна на порталу EThOS који садржи електронске верзије докторских дисертација у Великој Британији (www.ethos.bl.uk). У марксистичкој литератури, економски односи у Отманском царству сврстани су у модел Азијског начина производње. В. Halil Inalcik, *Village, Peasant and Empire, The Middle East and the Balkans undr the Ottoman Empire, Essays on Economy and Society*, USA 1987, 138.

⁵⁵ У том смислу, Блох поставља питање да ли постоји више феудализма. („Has there been more than one fudalism?“). Marc Bloch, *Feudal Society*, The University of Chicago Press, USA 1968, 441.

⁵⁶ Francois-Louis Ganshof, *Feudalism*, Great Britain 1971. Улажење у расправу о овом питању захтевало би издвојену студију, а резултати не би значајније утицали на одговор о феудалном карактеру тимарског система.

вазала. Наглашавање личне везе видљиво је и из самог ритуала настанка вазалног односа. Однос повлашћених феудалаца и њихових слободних поданика (вазала) је неспорно хијерархијски, али он је ипак двостран. Иако су дужности вазала примарне (*auxilium et consilium*), сениор у том односу нема само права, већ према њему преузима обавезу пружања сигурности и заштите.⁵⁷

Овако уређен лични однос једна је од основних разлика између класичног феудализма и тимарског система. Спахија добија посед и он сам дугује обавезу ратовања, али је то једностран однос у којем су права на једној, а обавезе на другој страни, без елемената оданости и постојања личних веза. У тимарском систему нема ни лествице вазлитета јер чак и у каснијим случајевима давања одређених делова тимара читлук-сахибијама, однос сличан оном између сениора и вазала није постојао. Поред тога, снажно централизована власт није могла да дозволи деобу политичких права, па су права која је спахија имао на тимару потпуно одвојена од вршења суверености.

Овде је, такође, занимљиво питање шта је са подељеним својинским овлашћењима која постоје у феудалном систему? Наиме, уместо апсолутне и неподељене својине, у феудализму постоје *dominium eminens* владара, *dominium directum* сениора, *dominium utile* вазала, *usus fructus* кмета. У литератури је изнет став да је подељена својина, као карактеристика феудализма, важна разлика између њега и тимарског система. Док је увођењем феуда својина изгубила потпуност, апсолутност и недељивост, завођењем тимара, према Недељковићу, није ништа измењено у отоманском баштинском систему: „Својина је, као Божија остала неутуђива, право уживања припада и даље муслиманској заједници, спахија добија само вршење тог права и ништа више, а право раје, земљорадника остаје непромењено“.⁵⁸

Одговор на оправданост оваквог резонавања захтева одређено преиспитавање ставова. Наиме, сама подела на *dominium directum* сениора и *dominium utile* вазала последица је напора глосатора у XIII веку да објасне њихова

⁵⁷ О вазалитету, као личном елементу феудализма, његовом настанку (*hommagium, fides, osculum*, инвеститура), и дужностима вазала и сениора. F. L. Ganshof, 69-105. Одличан преглед различитог схватања феудализма у: Stephen K. Sanderson, *Social Transformations: A General Theory of Historical Development*, 1999 USA, 135-138. M. Bloch, *Feudal Society*, The University of Chicago Press, USA 1968. 443-446.

⁵⁸ Б. Недељковић, 30, 31.

права, избегавајући чињеницу да вазал има само *iura in re aliena*.⁵⁹ Користећи интерпретацију римског права, дошло се до идеје о подељеној својини. Прихватајући правила у описивању тимарског система, могло би се рећи да султан има *dominium eminens*, а рајетин *dominium utile*, док је спахији исправније одрећи *dominium directum*, јер има само право убирања прихода. Подељена својина, дакле, постоји, иако другачије него у случају класичног феудализма. Међутим, треба поставити питање оправданости теорије о подељеној својини. Потреба за давањем објашњења уз помоћ римског права дала је више штете него користи, везујући теоретичаре ограниченим средствима које је нудило римско право. Уколико је потребно дочарати Сунце, а на располагању је само зелена боја, може се нацртати дрво уз објашњење да се Сунце налази сакривено иза крошње, али можда је боље дочарати га речима, када већ палета не садржи жуту. Натегнуто узимање из римског права, више онога што је за конкретан случај потребно, него онога што је у њему заиста садржано, представљало је само извор доктринарних расправа, не доприносећи објашњењу посматраних појава. Исти је случај са покушајем примене категорија подељене својине на тимарски систем. При том, избегавање употребе римских категорија у тумачењу тимарског система делује још оправданије, јер је реч о систему који се развијао без утицаја римског права.

У нашој литератури изузетке од општеприхваћеног називања тимарског система отоманским феудализмом представљају Б. Недељковић и М. Нинчић. Нинчић одлучно одриче могућност постојања феудализма у Отоманском царству: „Ни по своме постанку, ни по једноликом, унапред смишљеном уређењу, ни по својим правима и дужностима према претпостављеном господару, ни по политичком и социалном значају своме, ни по правима на земљу, ни по власти према тежацима не могу се турске спахије мерити с феудном властелом Западне Европе. (...) Јака и на своје прерогативе веома осетљива централна власт није у опште давала могућности да се створи феудни систем.“⁶⁰ Б. Недељковић је заузео сличан став: „Ни по свом карактеру, као ни по својој еволуцији и привредно економском значају тимар не може бити феуд.“

⁵⁹ F. L. Ganshof, 133.

⁶⁰ М. Нинчић, 16-17.

Слични тонови који оспоравају феудални карактер тимарског система могу се наћи и у иностраној литератури. На пример, „тимарски систем заправо није феудална институција, а држаоци тимара су ретко, ако су икада, постајали прави земљопоседници“⁶¹ или „коришћење термина феудалан за отомански систем изгледа непримерено“.⁶² Да између западног феудализма и тимарског система Отоманског царства постоје само површне сличности, које могу бити последица истих услова у којима су ови системи настали, тврди и Белин. По њему, свака евентуална сличност између ова два система коначно престаје када се дође до питања својине која у Отоманском царству остаје заувек у рукама суверена.⁶³

Још једна битна разлика феудалног и тимарског система тиче се подељене суверености која постоји у феудализму. Давањем имунитетних права вазалима да они, уместо краљевих чиновника, на додељеној територији самостално обављају одређене акте власти, ствара се многостепена хијерархијска структура власти.⁶⁴ Недељковић указује да у отоманској држави није постојало ништа слично присвајању јавних функција од стране приватних лица. Права која су спахије вршиле била су по правилу сва баштинска, сем неких која су имала фискални карактер (која су вршили као делегати врховне власти и у њено име). Оваква карактеристика је директна последица снажне централне власти, која не само што није дозволила преношење сопственог суверенитета на војничку класу, већ је била у стању да обезбеди вршење судске и извршне власти на целој територији.

Чињеница да је јака централна власт била непоходна за успостављање тимарског система, те он није могао бити заведен у провинцијама у којима османски закон и администрација нису ухватили чврсте корене се такође може навести у прилог тврдњи да није реч о феудалном систему. Хаим Гербер га назива бирократском институцијом уз помоћ које је држава решавала различите проблеме. Због тога је тимарски систем био успостављен само на местима где је државна власт била јака. У другим областима, где је власт била само номинална,

⁶¹ Н. Gerber, 50.

⁶² Mark Pinson, "Ottoman Bulgaria in the first Tanzimat period: The Revolts in Nish (1841) and Vidin (1850)", *Middle Eastern Studies*, Vol.11, 2/1975, 103-146, 116.

⁶³ М. Belin, 228.

⁶⁴ С. Аврамовић, В. Станимировић, *Упоредна правна традиција*, 142.

није било трагова тимарског система. Дакле, за разлику од класичног феудалног режима, тимарски систем је био директан производ државне власти.⁶⁵

Да ли је оправдано тимарски систем Отоманског царства назвати феудалним зависи, пре свега, од одговора на питање шта се подразумева под феудалним системом. Уколико се феудалним означава само онај систем у коме постоји свеукупност наведених карактеристика које су иманентне класичном феудализму, онда тимарски систем свакако није феудалан због разлика на које је указано. С друге стране, уколико се феудалним системом назива сваки систем који има неку од наведених карактеристика феудализма, тимарски систем се може одредити као специфичан феудални систем. Прво гледиште делује исправније, стога је прецизније и безбедније избегавати појам отоманског феудализма и користити једноставно „тимарски систем“.

3.3. Правна природа овлашћења спахије и рајетина

Важност објашњења права и обавеза спахија и раје произилазе из неопходности разумевања њиховог односа према земљи и промена до којих је у том односу дошло након реформе отоманског земљишног права у XIX веку, односно, у случају Србије, након добијања самоуправе, укидања спахилука и почетка самосталног регулисања својинских односа.

У тимарском систему спахије нису могле располагати поседом са којег вуку приходе, дакле ни да га продају, поклоне, дају у закуп, оставе у наследство. Такође, спахија, његов син, нити било ко од његове родбине није смео да земљу обрађује, нити да на њу стиче право поседа тапијом. Спахије су могле обрађивати тзв. спахинске хасове, које су били ослобођени пореза и нису се могле давати под тапију.⁶⁶ Условност права које је имао огледа се и у могућности да, у одређеним случајевима, буде лишен прихода који су му додељени. То се могло десити уколико не одговори на позив за војску; ако учествује у побуни против законитог

⁶⁵ Н. Gerber, 13

⁶⁶ О томе в: М. Петровић, *Финансије и установе обновљене Србије до 1842*, I, Београд 1897, 20-22; Џ. Truhelka, 37. О могућности наслеђивања спахије в. С. Новаковић, (1986), 208.

поретка; ако не станује у санџаку у којем има свој тимар; ако изврши какав злочин или се ода трговини.⁶⁷

Спахија је право на убирање прихода добијао *ad personam*, а за узврат је морао да се на позив султана одазове у рат. Поред обавезе личног учествовања у походима, био је дужан да са собом води једног слугу или војника (уколико је реч о зијамету, тај број је већи). Спахије, међутим, посед нису добијале у власништво, већ на уживање, уз могућност да, под одређеним условима и у зависности од величине поседа син спахије наследи цео посед или један његов део (тј. приходе са тог поседа).⁶⁸ О могућности наслеђивања Недељковић каже: „Оно што отац оставља сину, то није домен који држи, и који ће се вратити држави по његовој смрти, то је способност (својство) бити чланом класе којој је сам припадао; то је својство војника или касте победника.“⁶⁹

Спахија на поседу није вршио јавно-правна овлашћења, сем што је имао право издавања тапије. Ту функцију не треба тумачити у својству његовог евентуалног својинског права, јер је тапије издавао као заступник државе на том поседу.

3.3.1. Природа права које је рајетин имао на земљишном поседу који обрађује представља значајно питање у земљишним односима Отоманског царства. Мишљења изнета у литератури су прилично разноврсна: *sui generis* апсолутни власник; условно власништво; подељено власништво између феудалног господара и сељака; наследни доживотни закуп на мири земљи; доживотно наследно држање земље; наследни закупац са правом плодуживања које му припада као награда за труд; држање и право на коришћење; право коришћења земљишне парцеле коју обрађује; принцип подељене својине (јер су право на исту земљу истовремено уживали држава, спахија и сељаци) – неки су од закључака о праву рајетина.⁷⁰

Сељаку је законом било обезбеђено право да обрађује земљу. Њега нико није могао са земље отерати, нити га лишити његових права, сем у случајевима које

⁶⁷ Б. Недељковић, 84. Ограничено наследно право синова спахија прецизирано је тимарским законом из 1530. године. В. Џ. Трухелка, 36; Ј. Хаммер, 526. О правима и обавезама спахија в. В. Мутафчиева, (1988), 23.

⁶⁸ В. Ј. Намер I, 527. и даље; Џ. Трухелка, 36-38.

⁶⁹ Б. Недељковић, 30

⁷⁰ В. Мутафчиева, (1988), 155-156;

закон предвиђа. Важно је истаћи да се ти случајеви не утврђују споразумно, не уговарају се између лица које ради земљу, с једне, и спахије или државе, с друге стране. Њих држава прописује својом једностраном вољом. То није приватно-правни однос, већ манифестација суверене власти која издаје прописе.⁷¹ Обрађивање земље се није вршило само у приватном интересу сељака, већ и у интересу отоманске заједнице. Због тога сељак има не само право, већ и обавезу обрађивања земље. Уколико не би испуњавао ту обавезу у одређеном периоду, био би лишен поседа. Земљу одузету на овај начин спахија није могао задржати за себе, продати или поклонити. Он је под истим условима морао уступити другом сељаку на обрађивање.⁷²

Сачувани извори, сем тога, откривају како би се поступало уколико би један рајетин отишао са поседа, а други би се населио и за то прибавио тапију. У случају повратка првог рајетина, кадије су биле дужне да му врате његово земљиште. То право је имао чак и када би други рајетин већ платио прописану таксу. У том случају првобитни поседник треба да надокнади његове трошкове.⁷³ По неким наводима, сељак би губио право на повраћај поседа уколико би напустио село.⁷⁴

Земља је, дакле, била издавана сељаку без временског ограничења, све док би је обрађивао. Током режима Мехмеда II, период у коме је рајетин могао да не обрађује посед без последица, био је ограничен на годину дана, али у канун-намама из XVI века, био је, без изузетка, три године. Након истека тог периода, рајетин би остајао без поседа, а спахија је могао да изда тапију другом.⁷⁵ Овакво нормирање било је сигуран пут којим је обезбеђивано обрађивање земљишних поседа, што је било у интересу саме државе, јер је омогућавало функционисање тимарског система, као војне и економске базе Царства.

⁷¹ О томе и: М. Нинчић, 38.

⁷² *Ibid.*, 40.

⁷³ „...Ако је онај, пак узео са тапијом, ефендије (кадије) нека по шеријату наплате његов трошак и нека му даду, а баштину нека предаду њеном поседнику. Нека нико то не спречава.“ Канун-нама за Босански, Херцеговачки и Зворнички санџак., *Kanuni i kanun-name za Bosanski, Hercegovacki, Zvornički, Kliški, Crnogorski i Skadarski sandžak*, В. Ђурђев *et. al.* Сарајево 1937, 57.

⁷⁴ V. Moutafchieva, 151. Будући да је раји било забрањено напуштање поседа, овде је вероватно реч о случајевима када би се за неко време изгубио траг рајетину, а није протекао рок након кога би спахија био слободан да посед, уз плаћање тапије, да другом рајетину. О томе, Џ. Truhelka, 66.

⁷⁵ V. Moutafchieva, (1988), 151

Због обавеза које је дуговао, рајетин није имао неограничено право да мења намену земље по својој вољи. Тако, он није имао право да без одобрења подигне кућу и зграде.⁷⁶ Могу се истаћи два мотива за овакву забрану: један је економски и односи се на евентуално лишавање државе (и спахије) прихода који им припадају са те земље; други је комплекснији, правни, и односи се на различите статусе земљишта у Отоманском царству. Како је земља у основи била султанова својина, а кућа са окућницом јесте мулковно добро, то се без одобрења власти куће на селу нису смеле подизати. Објашњење за овакву забрану крије се у чињеници да би се држава (и спахија) зидањем лишила извесних прихода које је иначе имала на земљи. Зграде су представљале мулк својину, дакле за њихову продају није било потребно никакво одобрење нити су се плаћале дажбине и преносне таксе, било да су припадале хришћанима или муслиманима. Санкција за непоштовање забране подизања зграда без одобрења спахија била је њихово рушење.⁷⁷

Рајетин је могао без посебне дозволе вршити побољшања на земљи коју обрађује, али би био кажњаван уколико би промене умањиле пољопривредну вредност земљишта.⁷⁸ Тако би се, на пример, претварање оранице у ливаду сматрало погоршањем, јер би приходи са те земље били умањени.

У циљу обезбеђења прихода спахија, неким канунима је била предвиђена забрана раје да напусти земљу. Ова забрана је представљала главно ограничење раје. Категорична забрана датира од времена владавине Бајазита II. Уколико би рајетин без дозволе спахије одселио, предвиђено је буде враћен на посед. То право застарева након извесног периода. Многи слични прописи за време Сулејмана доказују да је ова мера тада била генерално примењивана, иако период за повратак сељака који су незаконито напустили посед нису били јединствени и варирали су од 10 до 20 година.⁷⁹

⁷⁶ Није му било допуштено да мења намену земље, било да је реч о ораници, градини или ливади, Х. Инлацик, *Османско царство у класично доба*, 173.

⁷⁷ Јеленко Петровић, *Окућје или заштита земљорадничког минимума*, Београд 1930, 46.

⁷⁸ *Ibid.*, 80.

⁷⁹ Задатак тражења одбеглог рајетина припада кадији, али се може претпоставити да је то радила заинтересована страна, сам феудални господар. Спахија би изнео случај бежања пред кадијски суд, а сељак би био обавезан да докаже време које је протекло од његовог одласка. Уколико је прошло више времена, платио би бившем спахији предвиђену суму *чифт бозана* и на тај начин би измирио своје дугове из прошлости. Више о томе: V. Moutafchieva, (1988), 147. О феудалним

Ако би неко друго лице, које би плаћало десетак, дошло да ради на напуштеној земљи, спахија није више могао натерати одбеглог сељака да се врати, већ је само имао право да од њега тражи *чифт-ресми*.⁸⁰ Уколико би рајетин живео у граду десет година, губио је статус рајетина.⁸¹

Сељак је имао право да напусти земљу након што спахији плати *чифт бозан* - једнократну компензацију коју је зависни сељак давао феудалном господару када је одлазио из свог села са намером да се насели негде другде.⁸² Мотив за ову компензацију био је тај што је постојала могућност да у току године када се он исели његова фарма остане без власника и необрађена. Дакле, не ради се о плаћању које би произилазило из односа личне зависности рајетина, већ из економских разлога.

Као и овлашћење спахије да посед који рајетин не обрађује одређени период да другоме, и одредбе којима је предвиђана обавеза враћања на посед одбеглог рајетина имају за циљ обезбеђење несметаног обрађивања земље, самим тим и осигурање прихода.

Важно право које је рајетин имао било је право располагања поседом правним пословима за живота и за случај смрти. Основни захтев приликом преноса земље био је да се трансфер спроведе посредством спахије. При том, отуђивање и наслеђивање земље није утицало на њен карактер.

У свом праву да земљом располаже за живота, сељак је био утолико ограничен што је без спахијиног одобрења није могао отуђити ни у ком облику. Спахија је морао да одобри сваку продају, размену или поклон земље. Поводом преноса земље издаване су тапије у облику уговора о продаји, које су садржале детаљан опис уговорних страна и објекта преноса, износа, изјаву слободне воље продавца, понуду и прихват, обавезне у исламском праву. Изостављање термина продаје из документа о преносу земље остављао је статус мири земље непромењен.⁸³

ограничењима рајетина и: Kemal Karpat, *Studies on Ottoman Social and Political History: selected articles and essays*, Leiden, Boston, Köln, Brill, 2002. 333.

⁸⁰ Чифт-ресми је такса на имање која је плаћана у готовом новцу, а коју су хришћани подмиривали под називом испенца. Н. Inaldžik, (2003), 175.

⁸¹ С. Новаковић, (2006), 104.

⁸² V. Moutafchieva, (1988), 150.

⁸³ Anton Minkov, „Ottoman *Tapu* Title Deeds in the Eighteenth and Nineteenth Centuries: Origin, Typology and Diplomats“, *Islamic Law and Society* 7, 1(2000), 8.

Занимљиво је како су спахије и раја на потпуно различите начине гледале на прелаз земље са једног на другог поседника. Док су Турци сматрали да се закупно право преноси са једног лица на друго, раја је сматрала да предаје баштинску имовину.⁸⁴ Треба нагласити и да без обзира што спахија издаје тапију, то не значи да он преноси имање, јер он на то нема право, пошто није власник те земље и не може да пренесе више права него што и сам има, он само издаје тапију као заступник државе на том поседу.

Пренос поседа Ћ. Трухелка објашњава тиме да је фикција о иналиенацији миријске земље побијана фикцијом да поседник земљу поседује у облику најма, тако да може одустати од најма и уступити га другом, уз плаћање тапије спахији као заступнику државе.⁸⁵ На тај начин омогућена је продаја поседа. Дакле, сви правни акти који су по својој суштини били акти о промени својине, правно гледано били су акти о преносу закупног права.

У случају смрти рајетина, право на посед су имали његови наследници. Као и код преноса имања правним пословима за живота, и овде је спахија имао централну улогу. Спахија је, као представник државне власти, давао заоставштину родбини умрлога. Наследници су том приликом морали да плате таксу (*resmi tapu*).⁸⁶ Висину тапије одређивали су непристрасни муслимани.⁸⁷

Једино су синови наслеђивали посед без плаћања таксе. Ужи круг родбине је имао такозвано „прече право на тапију“, што значи да је спахија био дужан да најпре њима понуди посед, који би могли да преузму уколико плате таксу.⁸⁸ Уколико они то не желе, спахија је био слободан да посед преда другом лицу. У случају да је син умрлог рајетина малолетан, спахија је, до његовог пунолетства,

⁸⁴ Ј. Петровић, 48.

⁸⁵ О фикцији, тј. о продаји миријске земље. Ћ. Трухелка, 27-28.

⁸⁶ *Тапија mustehik* (буквално: заслужан тапије) је технички термин за рајинску земљу када се мора приликом преноса платити тапијска пристојба (*resmi tapu*). Она се није плаћала само при наследству у директној мушкој линији (са оца на сина). *Kanuni i kanun-name*, фн. 34, 58.

⁸⁷ Бистра Цветкова наводи да је износ ове таксе био знатан. У XVI веку достигао је износ неколико десетина хиљада акчи или се изједначавала са износом једногодишњег прихода са сеоског поседа. Бистра А. Цветкова, *Турският феодален ред и бџаркият народ*, Софија 1962, 47.

⁸⁸ Више о томе: Ћ. Трухелка, 61. У Канунами Сулејмана Законодавца, одређено је да кад рајетин умре и не остави сина или кћер или брата по оцу или сестру или оца или мајку или никаквог наследника, та земља се даје са тапијом житељима села – онима којима је потребна и који је желе. Страним лицима се не даје. Ако нико из села не жели посед, само у таквом случају спахија по својој вољи може дати лицу које ту земљу жели. Ипак, противно је закону да спахија преузима лично земљу или да је даје своме сину. *История на Бџарската дџржава и право: Извори 680-1944*, Петър Петров, Гълъбина Петрова, Софија 2007, 119

давао земљу на обрађивање трећем лицу.⁸⁹ Овакво решење је разумљиво, јер малолетник није способан да сам ради земљу из чијег приноса треба да се одвоје државне дажбине. Од дана пунолетства наследник има права да тражи повраћај земље, али ако то не учини у року од десет година, посед задржава лице коме је земља била дата на рад, што је била нека врста стицања права на основу застарелости.⁹⁰ У случају да иза рајетина остане више синова, сматра се да би синови заједно обрађивали ту деоницу, јер се чифт (посед) није смео делити.⁹¹ Занимљиво је да се у канунима и кћери помињу као наследнице, у вези са поседом које је рајетин (оставилац) сам искрчио и од њих направио њиву или ливаду. Ако нема синова ни браће по оцу, таква земља у коју је „са знојем његова чела уложен рад и новац“ биће дата његовим кћерима, уколико оне то затраже.⁹²

У литератури је расправљано о природи обавезе плаћања таксе приликом наслеђивања. Јасно је да спахија у том процесу не учествује као власник, већ представник државе. Из тога би се могло закључити да је плаћање таксе израз врховног права својине државе. Међутим, плаћања приликом наслеђивања нису последица приватно-правних односа, дакле ни права својине, већ јавно-правних, па обавезу плаћања таксе не треба објашњавати уз помоћ фикције о врховном власништву државе.⁹³ Контрола коју је на овај начин држава вршила у пословима преноса својине уобичајена је и у модерној држави, како из фискалних, тако и других разлога.

Овакав наследни ред је промењен Земљишним законом 1858. године.⁹⁴ Међутим, наслеђивање се по шеријату одвијало на другачији начин.⁹⁵ Управо је ова област јасан пример одступања од шеријата. Довољан је поглед на суре Кур'ана које се односе на наслеђе (4:11, 4:12) да би било потпуно јасно колико се у њему предвиђен наследни ред разликује од оног који је прописан канунима у Отоманском царству. Различита правила наслеђивања за рајински посед су свакако разумљива. Право изражено у Кур'ану – основа шеријатског права али и

⁸⁹ „Ако иза умрлог рајетина остане мален син и не могне да обрађује земљу, закон је да је његов спахија даде другом док он (за то) не буде способан. Али чим његов син буде (за то) способан, одмах је добива.“ Канун рудника Сребрнице и Саса, *Kanuni i kanun-name*, 120.

⁹⁰ М. Нинчић, 41.

⁹¹ Н. Inaldžik, (2003), 173. V. Moutafchieva, (1988), 122.

⁹² В. Сарајевска канун-нама 92, Канун рудника Сребрнице и Саса, *Kanuni i kanun-name*, 119.

⁹³ В. О томе: М. Нинчић, 44-45.

⁹⁴ В. *The Ottoman Land Code*, translated by F. Ongley, London 1892, 28-30

⁹⁵ V. Moutafchieva, 116; P. Sugar, 99.

формални темељ правног поретка Царства – није могло да буде подобно за регулисање односа у тимарском систему, који почива на канунима.

3.3.2. У домаћој литератури изнет је став да су сељаци у Отоманском царству имали својину, али да то право није било обезбеђено као приватна својина модерног законодавства, не зато што је било мањег обима, већ што су правна свест и поштовање приватног права постојали у много мањој мери, као и да је то последица потчињеног политичког и социјалног положаја рајетина.⁹⁶ Међутим, чини се да је овакво објашњење покушај смештања феудалних односа у савремени својинско-правни оквир, који овим односима очигледно не пристаје.

Отомански извори права неспорно показују да право које је рајетин имао није било власништво, његов посед није било мулк, већ је припадао миријској, државној земљи. Садржина његовог права била је *тасаруф* (*tasarruf*) који у најопштијем значењу представља право на држање и коришћење државне (мири) земље. Пред исламским правом, правна природа *тафвиза* (*tafviz*, како је касније називан тасаруф) на државној земљи, била је рентирање, тј. изнајмљивање земље. Ипак, *tafviz* није садржао све услове класичног исламског најма, јер сељак није био слободан да преговара о условима најма.⁹⁷ Очигледно је тражен начин да се објасни некомплетан власнички статус сељака на мири земљи, односно ограничена природа њихових права. Разматрање ових појмова којима се покушава дати објашњење за исламско схватање права који је сељаштво имало на земљи, навело је Х. Иналцика да посегне за поређењем са римским правом. Тако, он сматра да и овде земљишна својина претпоставља три основна елемента: *rekaba* (*abusus* или *dominium eminens*), *tasarruf* (*usus* или *possession*) и *istigal* (*fructus* или *usufruct*), који одвојено могу бити предмет располагања. Тако право на коришћење и убирање плодова може бити предмет продаје, залоге или наслеђа.⁹⁸

Које су то фактичке разлике између права сељака у Отоманском царству пре реформе и након ње, односно права сељака у националним државама након ослобођења од отоманске власти? Сељак је добио право да земљом потпуно

⁹⁶ Б. Недељковић, 56.

⁹⁷ Halil Inalcik, „The Ottoman State: Economy and Society, 1300-1600“ in: *An Economic and Social History of the Ottoman Empire, 1300-1914*, Great Britain 1996, 110

⁹⁸ Међутим, такву продају не треба мешати са продајом преко суда, код које купац стиче својину и она губи статус мири земље. Таква продаја је, због неопходности очувања државне земље проглашена ништавом, а издавање таквог документа од стране кадије, кажњиво. Halil Inalcik, (1996), 106, 112.

располаже и да је не користи. Поставши власник, њеним некоришћењем он није могао изгубити својину. Потом, земљиште је могао користити по својој вољи, док су раније биле дозвољене само промене у корист повећања производње. Продајом је преносио своја власничка права. Наслеђивање је такође претрпело измене будући да није било ограниченог круга наследника који добијају посед без накнаде, уз обавезу осталих да плате тапијску таксу. Све ове разлике упућују на закључак да, иако близак власничком положају, раја у Отоманском царству није имала својину над поседима које је држала и обрађивала.

4. Дезинтрегација тимарског система

У овако постављеним својинским односима промене су настале врло брзо. Тимарски систем, са карактеристикама које су одликовале његов класични период, почео је да показује знаке опадања појавом другачијих земљишних односа, који су предствљали одступање од система постављеним тимарским уређењем. Тимарско-спахијски односи којима се снажно управља из центра, а почивају на уступању спахијама прихода са државне земље због чега за узврат дугују војну службу, нарушени су већ у XVI веку. Читлучење и илтизам су појаве које се готово увек везују за дезинтрегацију тимарског система.

4.1. Читлук

Као и у погледу других појмова баштинских односа Отоманског царства, и појам читлучења прати низ нејасности и различитих тумачења.

Реч *çiftlik*⁹⁹ означава фарму на турском. Потиче од корена *çift*¹⁰⁰, што значи пар, јер је посед био такве величине да је било могуће обрадити га паром волова. У време Отоманског царства, читлук означава најпре јединицу обрадиве земље у баштинском систему, а онда и велике поседе. Чифт и читлук се користе као синоними, док се у деловима царства насељеним Словенима користио и термин

⁹⁹ У домаћим изворима и ранијој литератури био је уобичајен облик „чифлук“, док је у савременом српском језику исправан „читлук“, како ће и бити коришћено у раду. Види: Милан Шипка, *Правописни речник српског језика*, Нови Сад 2010, 1294.

¹⁰⁰ *çift*, *par*; *çiftlik*, добро, имање, иметак, посед. *Tursko-srpski srpsko-turski rečnik*, Enes Tuna, Sanita Lisica, Beograd 2009, 50.

баштина.¹⁰¹ У Енциклопедији ислама, дата је, поред етимологије речи и преглед историјског развоја читлука.¹⁰² У отоманском баштинском систему, за време класичног периода када је тимарски систем био доминантан, читлук се користио за означавање обрадиве парцеле одређене величине.¹⁰³ Тако је читлук био базична јединица која је коришћена у свим формама држања земље. Читлуци на вакуфима, мулк или маликани земљи били су исте величине као и други и обрађивала их је раја.

У литератури, нарочито домаћој, готово да постоји консензус о разлозима настанка читлукења. Наводи се опадање Отоманског царства, слабљење централне власти, искрвареност земљишног система. Уобичајене аргументе сумирао је Атила Ајеткин (*Attila Aytekin*) у делу о историографији поседа и пољопривреде у Отоманском царству XIX века. Наиме, најчешће се наводи да су од XVI века поседа давани коњици у замену за вршење војне службе (спахилуци) нагло трансформисани у приватна имања. Раширена корупција у администрацији, као основна карактеристика XVII и XVIII века само су појачали и убрзали тај процес. Ајани, локални моћници, уз пратеће слабљење централне власти, предводили су узурпацију мири земље и формирање читлука.¹⁰⁴ Овакви аргументи, иако општеприхваћени, подвргнути су озбиљној критици, нарочито посматрање децентрализације као „*zero-sum game*“¹⁰⁵ између државе и провинцијских моћника и процеса који се одвијао на рачун Отоманске државе, где држава није свесна или није у стању да умањи дејство механизма који су водили настанку имања. Уместо посматрања настанка читлука кроз процес децентрализације и слабљење државе, Ајеткин предлаже разматрање теорије „светског система“¹⁰⁶ која пресудном сматра улогу коју је Отоманско царство имало у светској економији и однос моћи произвођача и земљопоседника.¹⁰⁷

¹⁰¹ Што је у складу са мишљењем С. Новаковића о вези између баштине и читлука.

¹⁰² *The Encyclopaedia of Islam*, vol 2, C-G, 32-33

¹⁰³ Величине су одређиване у дунумима (*dönüm*). Површина читлука је зависила од плодности земље. Тако је читлук веома плодне земље имао од 60 до 80 дунума (приближно од 15-20 ари), просечно плодне земље од 80 до 100 дунума (20-25 ари) и слабо плодне земље од 100 до 150 дунума (25-40 ари). *Encyclopedia of Ottoman Empire*, 20.

¹⁰⁴ Attila Aytekin, *Historiography of land tenure and agriculture in the nineteenth century Ottoman Empire, Asian Research Trends - New Series*, 2009. 7

¹⁰⁵ Користи се за означавање ситуације у којој је губитак једне стране потпуно једнак добиту друге.

¹⁰⁶ Реч је о анализи коју је 70-тих година прошлог века развио амерички социолог и историчар Имануел Волерстин (Immanuel Wallerstein) која у проучавању историје света и друштвених

Посматрано кроз призму теорије „светског система“, крај територијалне експанзије Царства био је удар на темељ његове структуре – тимарски систем, у којем је прибављена земља дистрибуирана спахијама. Истовремено са губитком способности централне власти да награди земљом уживаоце права на приход, догађало се и дуго опадање способности одржања нивоа прихода, делимично због инфлације (последича положаја на спољашној арени светске економије), а делимично због промене некада лукративног трговачког пута (појава нове мреже путева на Атлантском и Индијском океану у европској „светској економији“ XVI и XVII века). Да би решила овај проблем, држава се окренула издавању пореза у закуп, које је на крају резултирало квази-приватизацијом државне земље.¹⁰⁸ Говорећи о читлуцима¹⁰⁹, Волерстин сматра да су они директно повезани са извозно оријентисаном производњом памука и наводи мишљења других аутора који су ове две појаве такође доводили у везу. Потреба стварања плантажа памука, самим тим и капиталне инвестиције и акумулација капитала, као и узгајање нових усева, довели су до ширења великих поседа који подсећају на плантаже.¹¹⁰ У вези са тим занимљиво је сагледати и могућ посредан утицај других држава на однос централне власти и поседника читлука у Отоманском царству.¹¹¹

До сада изнети погледи тичу се Отоманског царства као целине, али не треба сметнути с ума да је реч о држави која се простирала на великој територији, обухватајући тако територије са потпуно различитим наслеђем. Имајући то у

промена користи макро-приступ, полазећи, не од националне државе, већ светског система као целовитог система међусобно зависних делова који формирају повезану структуру, који делује у складу са одређеним правилима. О томе в: Imanuel Volerstin, *Uvod u analizu svjetskog sistema*, Cетинје 2005.

¹⁰⁷ А. Аytekin, 8.

¹⁰⁸ Immanuel Wallerstein, *The modern world-system III, The second Era of Great Expansion of the Capitalist World-Economy 1730-1840s*, University of California Press 2011, 172.

¹⁰⁹ Не о чифту као земљишном поседу који може обрађивати пар волова, већ читлук у значењу великог земљишног поседа.

¹¹⁰ I. Wallerstein, (2011), 154. Фернанд Брадуел такође види промену значења читлука од земље коју је могуће обрадити за један дан, преко поседа у приватном власништву до великих поседа по угледу на колонијалне плантаже. Овај аутор, ипак, избегава да објасни ову еволуцију, ограничавајући се на тврдњу да је, у последњем значењу, појам коришћен почетком XVII века. Fernand Braudel, *The Mediterranean and the Mediterranean World in the Age of Philip II*, Vol. 2, University of Californian Press, 1955, 724.

¹¹¹ У том смислу, Иналдик наводи истраживање које је указало на сукоб интереса ајана који су желели да сачувају монопол над производњом (на великим поседима) и Француза који су желели да тај монопол разбију и набављају робу по повољнијим ценама. Овакви интереси су могли доводити до иностраног подржавања Портине централистичке политике против провинцијских моћника. О томе: Halil Inalcik, *Studies in Ottoman Social and Economic History*, London 1985, 125.

виду, треба одвојено сагледати на који начин је читлучење вршено на просторима насељеним Јужним Словенима. Потреба дефинисања читлука, која је сада теоријска, била је током XIX века на овим просторима прилично актуелна. Негде је то била последица успостављања нових односа и њиховог правног регулисања, негде пак неопходност због криза које су изазвале реформе баштинских односа у Отоманском царству.

Кратка студију о овом питању, управо из времена када је овај проблем био присутан, објављена је у броју 37 Србских новина, 29. маја 1858. године¹¹² Мотивисана, како се наводи, проблемима у Босни, ова студија описује законит и незаконит начин стварања читлука. Читлук се овде дефинише као „права сопственост онога који је држи, и састоји се у земљи и у ономе што природа на земљи производе“. Правни статус „правих читлука“ којих највише има око Цариграда, описан је на следећи начин: „Читлук продаје царство приватним људима (у прва времена само Турцима а сада већ и Христијанима), али само пусту земљу, а не и села, која би се затекла насељена народом. Читлук не прелази на потомство имаоца, но само он ужива право на њега докле је жив, а после његове смрти продаје царство другоме, премда ова продаја економним путем увек бива такорећи буд' за што и за врло малу цену наследницима умрлога господара и тим начином читлук се протеже у истој породици као и наследство.“

Према даљем објашњењу, међутим, у крајевима насељеним Јужним Словенима (наводе се Босна, Бугарска и Србија у претходном периоду), где царство није продавало читлуке, до читлучења је долазило на други начин, злоупотребом.¹¹³ Такви читлуци су постојали у Србији до Свиштовског мира, док

¹¹² Србске новине на:

http://www.digitalna.nb.rs/wb/NBS/novine/srpske_novine/1858/05/29#page/0/mode/1up (10. фебруар 2016)

¹¹³ У пракси је то изгледало овако: „Један Турчин затражи од спахије, који је такође Турчин, у његовом селу какав комад земље, за који му нешто плати, и он му да тапију на то, па се начини господаром те земље, и кога год насели на исту земљу – да поступа са њима као и онај у законитом читлуку, до даљних злоупотреб. Други опет натера цело село да им се буд' за што прода, узме тапију од спахије и то село постаје његова сопственост, а кадија потврдио продају и дао уцет, и он онда постао господар свега, а они сељани његове чифчије и ту је поступао као у правом читлуку, до даљних злоупотреб. (...) После су овакви господари продавали своје читлуке један другоме као своју сопственост, и то је ишло у бесконачност, и отуда се извело, да је то законита сопственост последњих имаоца, јербо, веле, они то нису добили по злоупотребом, но купили га од другог и тиме бране своје право.“ Такви читлуци су постојали у Србији до Свиштовског мира, док су за време Милоша Обреновића, према наводима из Србских новина, постојала само нека села у Соколској нахији. Остао је траг о томе јер њихови бивши господари

су за време Милоша Обреновића, према наводима из Србских новина, постојала само нека села у Соколској нахији. Остао је траг о томе јер су њихови бивши господари „тражили у селима под именом миљкова неке баште, ливаде, воденичишта, места од ханова, и томе подобна.“

Настанак читлука правним и противправним путем помиње и Кунинберт. По њему, у првом случају, читлук настаје крчењем или куповином земљишта, које господар (читлук-сахибија) може дати на обрађивање за свој рачун, или га уступити сељаку за девети део производа.¹¹⁴ У другом, много чешћем случају, читлук је настајао фактичким путем, насилним наметањем јаничара за господаре одређених поседа. Ову појаву Кунинберт објашњава већ поменутом тезом о незадрживом опадању Отоманског царства, у коме су се јаничари, на којима је, између осталог, почивала његова војничка снага, претворили од дисциплиноване војске „царевих синова“ у моћнике који су урушавали постојећи систем. Непосредна казивања о начину на који су јаничари учествовали у процесу читлужења у Смедеревском сандаку, преноси Прота Матеја Ненадовић, који у својим Мемоарима бележи сећања свог оца Алексе. Уз обећање заштите, јаничари су приморавали сељаке да им продају поседе који су обрађивали, потом и спахије да им издају тапије. На тај начин постајали су читлук-сахибије и узимали су од сељака део производа, често и више од оног који је следовао спахији. Процес читлужења, ипак, није дирао у спахијске односе. Дуговања рајетина према спахији остала су непромењена, с тим што је сада оптерећен и обавезама према читлук-сахибији.¹¹⁵

Потпуно признање важности различитих услова у којима је процес читлужења настајао на овим просторима дао је Авдо Сућеска.¹¹⁶ Уско и

„траже у селима под именом миљкова неке баште, ливаде, воденичишта, места од ханова, и томе подобна.“

¹¹⁴ В. Бартоломео Куниберт, *Српски устанак и прва владавина Милоша Обреновића, књ. I*, Београд 1988., фн. 32.

¹¹⁵ Прота Матеја Ненадовић, *Мемоари*, Београд 2005, 40 и даље. Вук Карацић објашњава да се читлуком у Србији „зове оно село које осим спахије има још једнога господара“. Надаље: „које село нема читлук-сахибије, до само спахију, ондје је земља сељачка, од које су давали спахији десетак на оно што на њој роди; а које је имало читлук-сахибију, он је говорио да је земља његова, али се опет знала баштина сваког сељака, и он по правди није могао ни од једнога узети ништа од ње, већ ако кад би кака породица замрла са свијем.“ В. Карацић, *Српски ријечник, истумачен њемачким и латинскијем ријечима*, Београд 1898.

¹¹⁶ А. Сућеска, „О настанку читлука у нашим земљама“, *Годишњак Друштва историчара Босне и Херцеговине*, 16/1965, 37-57.

непрецизно објашњење стварања читлука на нашим просторима, као последице силе и отимања рајинских поседа од стране горњих слојева отоманског друштва, овај аутор одбацује и упушта се у изнијансираније сагледавање ове појаве, уз обзир према важности уочавања и неких закономерности у распадању тимарског система.¹¹⁷ Уз оградом да је немогуће одредити све разлоге који су деловали на настанак овог процеса, А. Сућеска издваја два: потребе спахија и других непроизвођачких слојева османског друштва за већим износима ренте и стално растуће оптерећивање раје од стране државе.¹¹⁸ Овај други разлог доводио је до напуштања поседа, претварања празних поседа у читлуке, који су насељавани одбеглом рајом. Ти сељаци су онда постајали чифчије – обрађивачи туђе земље, за разлику од рајетина у тимарском систему чији је однос према поседу близак власничком. Међутим, читлужење у Србији није настало као последица напуштања земље од стране сељака, заузимањем опустелих земаља, нити проширивањем хаса земаља од стране спахија, већ искључиво применом грубе силе и наметањем раји која је била на својим поседима. Због тога та узурпација никада није призната од стране турске државе.¹¹⁹ Управо у овоме треба тажити и логику каснијих решења српског законодавца који није признавао читлужење односе нити права читлук-сахибија, а исти однос према евентуалним правима на читлуцима имао је раније и кнез Милош.¹²⁰

Другачије околности од оних које су постојале у Македонији и Србији, али које су такође довеле до процеса читлужења, постојале су у Босни и Херцеговини. Главну снагу читлужења представљале су домаће спахије, које су, у особеним условима историјског развоја Босне под Турцима већином претварали своје

¹¹⁷ Он тимарски систем назива отоманским феудалним системом. О оправданости одређивања тимарског система као феудалног, било је речи раније.

¹¹⁸ А. Сућеска, (1965), 38

¹¹⁹ *Ibid.*, 42.

¹²⁰ У писму Осман-паши, Ејуп-паши и капетану у Новом Пазару, поводом спора о припадности једног места, Милош Обреновић каже: „Аколи Врта у берату београдског спахије писала се буде, ја не дам, и мора остати под Београд; а што се ви, може бити, позивате на читлукије, то ја нећу да знам, јер за читлукије цар ништа не зна, нити хоће да зна, већ за саме спахије, који и берате његове имају; читлукије и јаничари ништа друго нису, већ само једни зулумћари, за које цар не зна“. *Протокол кнеза Милоша Обреновића*, Василије Крестић, Петровић Никола, Београд 1973, бр. 2406, 163-164.

спахилуке у читлуке и на њих касније знатним делом насељавали православно становништво из источне Херцеговине и Црне Горе.¹²¹

Без обзира на начин настанка, читлук јесте велики посед на коме живе и раде сељаци који обично немају своју земљу. Они од господара читлука добијају потребну земљу коју обрађују и један део прихода – деветину, петину, четвртину, трећину и половину – дају господару као накнаду за употребу земље.¹²² Право читлук-сахибије је оно исто право које има раја на мири земљи. Реч је о приватноправном односу, и о њему нема ни помена у турским аграрним законима јер је то однос који је за државу био приватан, регулисан обичајним правом и уговорима сличним уговору о најму и закупу.¹²³ Раније је већ било говора о природи права рајетина на земљи коју обрађује. Тај однос, иако сличан својинском, ипак није пуно власништво. Ако је неспорно да су читлук-сахибије долазиле до својих поседа углавном преузимањем рајинских (сем у случајевима заузимања напуштене земље), онда право читлук-сахибија не може бити веће од права која је имала раја. Водећи се истим разлозима, М. Нинчић сматра да је читлук-сахибија био сопственик земље (јер се субституирао тежаку захватајући сва његова права над земљом, која су у ствари били својина).¹²⁴ У литератури се може пронаћи и другачији поглед на правну природу читлука и права читлук-сахибија, према којем је читлук на Балкану приватна имовина без икаквих обавеза према држави, држалац читлука његов власник, а процес читлучења до краја изведен процес узурпације државне власти.¹²⁵

4.2. Илтизам

Закуп пореза представља преношење права на прикупљање пореза, код којег је, уместо директног убирања, султан додељивао право на прикупљање пореза приватним лицима која би испуњавала одређене услове. Његове најпознатије форме биле су илтизам и маликане.¹²⁶ Уопштено говорећи, илтизам значи

¹²¹ Б. Недељковић, 130. Обимније о читлучењу на сваком конкретном подручју у одговарајућим поднасловима у наставку рада.

¹²² Б. Недељковић, 123.

¹²³ *Ibid.*, 134.

¹²⁴ М. Нинчић, 103.

¹²⁵ Kenneth M. Cuno, „The Origins of Private ownership of Land in Egypt: a Reappraisal“, in: *The Modern Middle East: A Reader*, 1993, Los Angeles, California, 195-228, 200.

¹²⁶ *Encyclopedia of the Ottoman Empire*. О појму *tax-farming*, 555-556.

продавати, путем аукције, извора прихода за одређени временски период, најчешће на три године, приватном лицу. Мултезим који би лицитирао и добио овакав уговор имао је обавезу да плати одређену суму новца. Правила су најчешће предвиђала давање депозита у месечним, кварталним или шестоместечним ратама.¹²⁷ Његове негативне стране су проистикале из брзог смењивања закупаца који су показивали потпуну небригу за одржавање и развој конкретних извора прихода, будући да су се сакупљачи пореза трудили да максимализују свој профит на рачун сељака и на штету плодности земље.¹²⁸

Да би се овај проблем превазишао, али и ради прикупљања више готовог новца за државу која је била у финансијској кризи због продужених ратова крајем XVII века, створен је систем маликана. За разлику од илтизама, овде је реч о доживотном закупу пореза. Правила су налагала да мултезим за испуњење својих обавеза гарантује свом својом имовином, али и да обезбеди јемства других. На тај начин стварана је међусобна зависност ајана, који су почели да чине блиско повезану групу богатих људи са растућим утицајем на локалне и државне послове.

Закуп пореза је најпре коришћен за приходе који су били повремени или чији је износ био променљив, као што су приходи од рудника, солана, млинова, царина, трошарина. Порези са хаса земље су понекад били издавани нарочито када су те земље биле изван групе земаља које су се давале са тапијом, као што је, на пример, био случај са пиринчаним пољима. Након неког времена су, међутим, и земље под тапијом биле подвргаване илтизаму. Уобичајније је било давање у закуп производа са државних монопола као што су били со или метали, приходи од рудника, приходи који су били нередовни по природи или они чији је принос било тешко прецизно проценити или тешко прикупити (казне, брачна такса, царине).¹²⁹

Више од других форми пореза, закуп пореза у себи носи тежину идеологије опадања. За њега се везује слабост централне власти, јер претпоставља давање лиценце непринципијелним индивидуама да експлоатишу сељаштво, без икакве

¹²⁷ Halil Inalcik, *Studies in Ottoman Social and Economic History*, London 1985, 328.

¹²⁸ Ruth Kark, „Mamluk and Ottoman Cadastral Surveys and Early Mapping of Landed Properties in Palestine“, *Agricultural History*, vol 71, No. 1/1887, 46-70, 55.

¹²⁹ Linda T. Darling, *Revenue-Raising & Legitimacy Tax Collection and Finance Administration in the Ottoman Empire 15600-1660*, Leiden; New York; Köln: Brill 1996, 25, 123.

контроле. Његово постојање се третира као паушални доказ губитка контроле из центра и прелаз државног новца у приватне руке.¹³⁰ На пример, наводи се да је систем маликане омогућавао економску базу њихове моћи, слабљење централне власти и губитак ефективне контроле у провинцијама, олакшавајући стицање политичке моћи ајана, понекад чак и статуса аутономних владара. У каснијој фази, овај процес је могао бити настављен и променом држања, при чему је заправо долазило до трансформације закупа пореза у мулк.¹³¹ Међутим, пракса закупа пореза је позната кроз историју, како на западу, тако и на истоку. Дајући право на прикупљање прихода приватним лицима владари су, ангажовањем малог броја људи, могли експлоатисати велике територије, што су чинили радије од делегирања контроле. Уз то, одобравање закупа пореза значило је и додељивање привилегије и награда лојалности и службе на начин који није угрожавао фонд државне земље или владареву благајну. Закуп пореза је, такође, прилив новца у благајну чинио предвидљивијим и сигурнијим.¹³² Његове карактеристике, дакле, нису биле у потпуности негативне, стога је и посматрање његовог постојања у Отоманском царству искључиво у светлу опадања моћи Царства исувише једнострано.

Иако се закуп пореза често назива муката системом, реч муката има шире значење од закупа пореза. Муката (буквално „нешто подељено“) се односи на поделу државних извора прихода на делове који се дистрибуирају у замену за договорену цену. Муката приходи су могли долазити са земље (земље која није била подложна тапијама и није била у наследном држању сељака) или се тицати пореза који нису земљишни (царине) или владиних монопола. У пракси, реч муката се односила на део прихода, а илтизам на уговор о закупу пореза.¹³³

Многи историчари су регресију Отоманског царства приписали пропасти тимарског система и ширењу илтизама. Највећа дезинтеграција тимара неизбежно је довела до колапса социо-економске основе која је обезбеђивала кохезију

¹³⁰ *Ibid.*, 119.

¹³¹ B. Lewis, 124

¹³² L. Darling, 120-121.

¹³³ *Ibid.*, 123. Посматрање илтизама као дела муката система, поред тимара и еманета и у: Tsugitaka Sato, *State and Rural Society in Medieval Islam: Sultans, Muqta's and Fallahun*, Brill, Leiden, New York, Köln, 1997, 16. Овде се ипак критикује изједначавање илтизама са поседом, јер је реч о закупу прихода (и то не увек са земље), као и констатација да је заменио тимарски систем, будући да је постојање тимарског система евидентно и у XIX веку.

Отоманске државе и финансијски подржавала институције власти.¹³⁴ Међутим, докази указују на то да је тимарски систем био у опадању, али много спорије него што је раније сматрано, иако су историчари претпостављали да је илтизам већ до XVII века у већој мери заменио тимарски систем као начин прикупљања прихода.¹³⁵ Потискивање тимара илтизамом може бити описано на следећи начин: тимари су постајали празни услед смрти или опозива држаоца, не би били поново додељени неком другом спахији, већ би уместо тога били инкорпорирани у царски домен, хас, како би осигурали већи прилив прихода државној благајни. Ови приходи највећим делом нису били прикупљани од стране државних чиновника. Уместо тога, били су додељивањи закупцима пореза методом који се називао илтизам. Најпре је додељиван на годишњој бази, али је постепено прибављање илтизама били на све дуже време док се на крају није развио у маликану, форму држања која је, иако у теорији закуп пореза, у стварности била наследива и отуђива.¹³⁶

Систем закупа пореза су отоманске власти покушале да укину у периоду реформи, са којима је започето 1839. године. За убирање пореза уведени су плаћени службеници, мухасили. Међутим, нови порески систем није функционисао. Један од проблема био је управо убирање пореза. Није било довољно службеника вољних да врше улогу мухасила, предају сав новац ризници и задовоље се ограниченим платама. Поред тога, бивши закупци пореза, незадовољни изостанком зараде због новог система, повукли су се и пустили нове мухасиле да доживе неуспех због непознавања локалних људи и услова, као и због огромних подручја на којима је требало убирати порез. Десетина је прикупљена тако лоше да је крајем 1848. године морао поново бити уведен систем закупа пореза. Двогодишње право на сакупљање пореза у појединим мукатама дато је закупцима пореза који су обећали највиши приход ризници, што је обновило проблеме које је Танзимат желео решити, јер су закупци пореза узимали што су више могли од пољопривредника на легалан и илегалан начин, желећи да остваре приход који су обећали, а потом и да сами зараде пре него што истекне двогодишњи рок. Недуго после Кримског рата, покушавајући да реши

¹³⁴ К. Karpat, 334.

¹³⁵ Haim Gerber, 21.

¹³⁶ B.Lewis, 123.

финансијске проблеме, влада је обновила систем закупа пореза који је остао на снази до краја века. Одређен је кратак, једногодишњи рок за закуп, под претпоставком да ће тако бити вршена његова боља контрола.¹³⁷

5. Отоманска тапија

Отоманско царство ће тек у XIX веку покушати да системским законодавством реформише и уреди своје аграрне односе, када ће и тапија добити своје потпуније регулисање. Међутим, појам тапија користио се вековима пре тога, помињући се у различитим значењима, у вези са држањем обрадиве земље у Отоманском царству. У ширем смислу, овај термин се користи ради описивања општег систем држања земље од стране сељака. У ужем смислу, тапија (скраћено од *resm-i tapu*), означава износ који се плаћа приликом преузимања земљишног поседа. На крају, као скраћеница од тапунаме или *tapu сенеди*, реч тапу означава документ, власнички лист, којим је становник Отоманског царства могао да докаже своје право на држање и коришћење мири земље.¹³⁸

Реч тапија, на турском *tapu*, потиче од грчке речи τόπος, што значи место.¹³⁹ Употреба овог термина среће се и у најранијем отоманском законском акту, канунами из 1488. године, која се приписује султану Мехмеду Освајачу. Поставља се, међутим, питање, на шта се тачно односи употреба овог термина у XV веку - на посед, документ, порез или нешто треће? По мишљењу Антона Минкова, стручњака за Исламске студије и аутора изванредног рада о отоманским тапијама, помињање речи *tapu* у раном периоду отоманске државе односи се на тапијску таксу (*resm-i tapu*).¹⁴⁰ Значење тапије као пореза накнадно је проширен да значи посебан систем држања земље од стране сељака.

¹³⁷ J. Hammer, 371-327. О тој пореској реформи и Stanford Shaw, Ezel Kural Shaw, *History of the Ottoman Empire and modern Turkey*, Volum II, Reform, Revolution, and Republic, The rise of Modern Turkey, Cambridge University Press 1977, 98.

¹³⁸ А. Минков, 2.

¹³⁹ Ово указује на могуће византијско порекло. О потенцијалном пореклу тимара од византијске проније је већ било речи.

¹⁴⁰ А. Минков, 19-20. Он је своје истраживање базирао на тапијама са простора Бугарске, Румуније, источне Србије, источне Македоније, северне Грчке и европске Турске.

5.1. Порекло тапије

Важну прекрентицу у еволуцији тапије донела је реформа земљишног права коју је извршио Ебусуд (*Ebu's-su'ud*). До тада се као документи којима спахије и други званичници дају сељаку право да користи земљу помињу *tezkere* и *temessük*. Ови документи су изворно били потврде плаћања тапијске таксе или белешка о преносу земље, у зависности од тога да ли се давала земља која је имала или није имала држаоца. И у једном и у другом случају се на овај начин манифестовала контрола државе над прометом земље. Регистровани су у суду и садржали терминологију уобичајену за уговоре о купопродаји.¹⁴¹ Таква терминологија је, међутим, била непримерена за документа која се тичу мири земљишног режима, јер се тиме подривао принцип да је право сељака право на коришћење земље, а не власништво. Описано стање је промењено за време владавине Сулејмана Законодавца, захваљујући активности правника Ебусуда. Његова реформа ће донети промену правног оквира земљишних односа. Управо због реформе коју је извршио у овим односима, за његово име се везује „помирење“ шеријатског права и кануна, тј. оно што је вековима било постављено шеријатом и онога што се у међувремену развило у друштвеним односима.¹⁴²

Ебусуд је однос према земљи у тимарском систему третирао као уговор о закупу, а *tapu* таксу као ренту плаћену унапред. Због тога је било неопходно да

¹⁴¹ *Ibid.*, 22.

¹⁴² Он је из масе локалних обичаја изоловао заједничке елементе система феудалног држања и опорезивања и описао правни однос између сељака који земљу држе, обрађују и обавезни су на плаћање дажбина, држаоца поседа и султана, терминима које је позајмио из ханефијске правне традиције. Јасноћа његових правила одаје утисак да је реч о једноставном тумачењу права које постоји одувек, прикривајући чињеницу да се заправо радило о стварању правне фикције. Феудални односи који су постојали у Отоманском царству представљали су систем у којем није било правих власника. Ханефијски правници су, с друге стране, третирали земљу као предмет који може бити продвргнут обичним праивилима о промени власништва. Ебусуд је помирио разлику која је постојала између ханефијске доктрине и феудалне стварности, проглашавајући јавну благајну (*treasury*) власником земље и описивањем држања сељака терминима изнајмљивања или закупа, које је позајмио из ханефијских правила. Colin Imber, *Ebu's-su'ud: The Islamic Legal Tradition*, California 1997, 137. Као што се из превода може видети, ауторка ове студије користи појам отоманског феудализма као неспоран. Језик којим је ово дело писано јесте донекле проблематичан, пре свега због прилично слободне употребе термина којим се означавају различити чиниоци отоманског земљишног права и његови елементи. Тако за спахију користи *fief-holders*, што ипак не би требало, без обзира на став о томе да ли је оправдано говорити о отоманском феудализму, с обзиром на огромне разлике које постоје између поседа који се у класичном феудализму означава као *fief* и поседа у Отоманском царству. Исти је случај и са *tresuary*, који је овде преведен као „јавна благајна“, мада је оправдано претпоставити да се овде мисли на *Bayt al-Mal*, благајну муслиманске државе. У домаћој литератури се означава као *Bejtul-mal*. В. нпр. Џ. Truhelka, 26, 28. О појму *Bayt al-Mal* в. *The Encyclopaedia of Islam*, vol. 1, 1141-1148.

документ о преносу указује на плаћање *resm-i tapi* и наглашава право сељака на држање земље, што је довело до спајања два претходна типа документа. Документи су и надаље били регистровани на суду, али са примарном функцијом потврде плаћања таксе за пренос. Нови документи из XVII века, који су рефлектовали посебност режима држања земље, названи су *tapiname*. Тек крајем XVII века *tapiname* или *tapi* добиле су језик и стурктуру коју ће поседовати у XVIII и XIX веку. Тапија из XVIII века више није документ који је обична потврда плаћања тапијске таксе, или белешка о преносу земље, иако је поседовала елементе обе ствари. Правници су је сматрали уговором о доживотном закупу државне земље, између сељака који земљу обрађује и државе коју представља лице које тапију издаје. Тапија је постала формални документ дат сељаку којим се гарантује његово право да држи одређени посед. Са развојем класичне форме у XVIII веку, тапија се постепено повезује за поседовање земље, упркос специфичним појмовима држања, и у том смислу и у то време сматране су власничким листовима.¹⁴³

Када су добиле своју класичну форму која је постојала у XVIII и XIX веку, тапије су у мање-више уједначеном облику постојале до 1858. године, када је такво стање значајно промењено Земљишним законом из 1858. године.¹⁴⁴

5.2. Врсте тапије

А. Минков је у свом чланку класификовао тапије узимајући у обзир два критеријума: категорију земље на коју се односе и разлог издавања. Имајући у виду први критеријум, он разликује тапије за земљу која је у државној, мири својини, тапије издате за мулк поседе и оне издате за вакуфе. Други критеријум прави разлику између тапија којим се иницијално гарантује земља, тапија којима се земља преноси, тапија које се издају због обнове старог или изгубљеног документа, неспорног поседовања земље у периоду од 10 година, или давања неплодне земље лицу које је искрчило.¹⁴⁵

¹⁴³ Више о томе. А. Мinkov, 19-23.

¹⁴⁴ О разлозима и садржају тих промена биће речи у наслову који говори о реформама у Отоманском царству.

¹⁴⁵ Овакву класификацију дао је А. Мinkov, 4 и даље

Овде ће бити коришћена другачија систематика. Чини се да се у претходно изложеној подели неке врсте преплићу, као и да разликовање према разлозима издавања није увек релевантно. Суштинску дистинкцију представља питање да ли је посед који се даје на коришћење већ био предмет тапије или не, тј. да ли је реч о иницијалном давању или о правном преносу, стога ће разликовање међу тапијама бити чињено према том критеријуму, уз сагледавање елемената и улоге тапије у зависности од категорије земље.

Иницијално додељивање тапије треба сагледавати у оквиру односа у тимарском систему, у којем рајетин има право држања и коришћења земље (*tasarruf*), док њено власништво остаје у рукама муслиманске заједнице. Везује се преваходно за мири (државну) земљу, али постоји и на вакуфима. Земља се иницијално додељује тапијом када држава или вакуф додељују преко својих представника, спахије или мутавелије, празну или напуштену земљу сељацима.¹⁴⁶ Иницијално давање земље се такође појављује када држалац тапије нестане или умре без наследника и блиских сродника који имају право на тапију (*hakk-i tapu*). У овим случајевима, свако ко живи у тој области може бити потенцијални кандидат. Иницијално се давала и земља коју је спахија одузео од сељака који је није обрађивао.¹⁴⁷

Уколико се прихвати оцена Иналцика да велики број сељака заправо није поседовао тапију, већ је однос са спахијом регулисан обичајним правом, при чему је чак и султанско право признавало државину сељаку који би одређени временски период држао и обрађивао земљу,¹⁴⁸ може се закључити да је и такав рајетин, након дуготрајног држања, могао тражити издавање тапије. То би такође било иницијално издавање тапије, које би рајетина боље обезбедило у уживању његових права. Уколико је земља коју рајетин држи раније већ била предмет тапије, право да тражи тапију настаје онда када престане право претходног

¹⁴⁶ Мутевелија је старатељ вакуфа, исламске задужбине. Имао је право доживотног уживања, али не право учешћа у правном промету које би било у супротности са вакуфнамом (документ о стварању вакуфа, састављен пред шеријатским судом) или би вакуф доводила у питање. Џ. Трухелка, 29.

¹⁴⁷ О томе: А. Минков, 6.

¹⁴⁸ Н. Иналцик, (1996), 110.

држаоца тапије да захтева конкретан посед. Према канунамама, тај период престаје након 15 година.¹⁴⁹

Тапија би била издавана и лицу које је неплодну земљу искрчио и учинио обрадивом. То лице је било обавезно да плати *resm-i tapu*, иначе би земља могла бити понуђена другоме. Овакво решење делује неправедно, будући да је у интересу самог Царства било да се што већи проценат земље обрађује, јер је то доносило приходе преко наплаћивања пореза. Такво стање је исправљено законодавством из 1858. године. Одређено је да ће лице које је земљу крчвином учинио плодном добити тапију, уз плаћање трошкова обрасца и поступка. Чак је, поред тога, било предвиђено и изузимање од обавезе плаћања пореза на годину или две у зависности од стања земље.

Поред ових случајева издавања тапија, у којима се право на тапију стиче оригинарним путем, постоје и деривативни начини стицања тапије, у којем долази до преноса овлашћења на држање и коришћење земље. Најпре, учешће спахије у издавању тапије било је неопходно уколико је рајетин желео на другога пренети земљу коју држи са тапијом. Уколико се правни положај рајетина у Отоманском царству посматра као однос закупа земље, како је то поставио Ебусуд реформишући земљишно право, тај уговор не може бити раскинут самом вољом рајетина, већ је неопходан пристанак и учешће друге стране – државе, односно њеног заступника, спахије. На овакав пренос треба да пристане спахија, уз обавезу стицаоца да му плати тапијску таксу, а због те дозволе Ћира Трухелка сматра оправданим да тапију коју је издао у овом случају спахија зове *maritfenamom* – дозволницом.¹⁵⁰

Тапије о преносу су биле формулисане као уговор о продаји, са описом уговорних страна, објекта преноса, цене, изјавом воље преносиоца, понудом и прихватам понуде. Ипак, предмет преноса није било својина, већ право држања и коришћења које се могло пренети само уз дозволу спахије. Изостављање термина карактеристичних за продају била је могућа након реформе Ебусуда и стварања теорије која је могла објаснити преносе које су вршени у пракси без одступања од ханефијске традиције. На тај начин је статус мири земље остао нетакнут.

¹⁴⁹ А. Minkov, 8.

¹⁵⁰ Ћ. Truhelka, 28.

Спахија је издавао тапију и након смрти рајетина, уколико он није имао синове, јер су они наслеђивали посед без плаћања тапијске таксе. У случају да рајетин умре без синова, спахија није могао слободно дати тапију коме год жели. Лица која су припадала ужем кругу родбине преминулог имала су тзв. прече право на тапију. Они су могли да добију ту земљу са тапијом, користећи предност која им је дата над другим заинтересованим лицима. Том приликом морали су да плате таксу (*resm-i tapu*).¹⁵¹ Спахија је, дакле, био дужан да најпре њима понуди посед, који би могли да преузму уз плаћање таксе.¹⁵² Ебусудова фетва ово одређује на следећи начин: „Умре ли неко и остане му син, неће овом нико сметати да је поседује; иначе ју даје спахија под тапију. Остане ли кћи, даје се њој са оном тапијом што би ко други платио.“¹⁵³ Из формулације се може закључити да у првом случају („даје под тапију“) тапија представља документ, у другом („шта би ко други платио“) таксу.

Може се поставити питање да ли је случај преузимања поседа од стране сродника, када рајетин није имао синове, иницијално давање тапије или наслеђивање? По мишљењу изнетом у литератури, право на поседовање тог поседа било је исто као и право на поседовање било ког парчета мири земље. То наводи на закључак да ту није било ни речи о наслеђивању, те је у том смислу могуће рећи да су посед рајетина наслеђивали само синови.¹⁵⁴ Даљи развој ових правила, међутим, наводи на другачији закључак. Наиме, проширен је круг сродника који су имали право на директно наслеђе поред синова (на кћери, оца, мајку и браћу), као и круг оних који су имали прече право на тапију.¹⁵⁵ Поред тога, према Закону о тапијама из 1858. године, сви наследници, укључујући и синове, били су обавезни на плаћање административне таксе која би износила 5% вредности земље.¹⁵⁶ Плаћање таксе је, дакле, постало обавезно за све наследнике,

¹⁵¹ *Tapuya mustehik* (буквално: заслужан тапије) је технички термин за рајинску земљу када се мора приликом преноса платити тапијска пристојба (*resmi tapu*). Она се није плаћала само при наследству у директној мушкој линији (са оца на сина). *Kanuni i kanun-name*, фн. 34, 58.

¹⁵² Више о томе: Џ. Truhelka, 61.

¹⁵³ *Ibid.*, 23.

¹⁵⁴ О томе, V. Mutafchieva, (1988), 162.

¹⁵⁵ Тзв. прече право на тапију имали су најпре браћа, кћери, сестре, отац, мајка и су-држаоци земље, а по Земљишном закону из 1858. године и супружник, унуци и тетке и ујаци. А. Minkov, 7. Детаљан редослед лица која имају право на тапију у „Тумачење закона, коме се даје тапија а коме не и рок права потраживања“ у: Џ. Truhelka, 62-63.

¹⁵⁶ А. Minkov, 7.

што наводи на закључак да плаћање таксе само по себи не треба да буде критеријум који разликује наслеђивање од других облика преноса права на посед.

Тапије су издаване за поседе на мири земљи, за мулковна добра, као и на вакуфима. Како је мири земља преовладала у земљишном систему Отоманског царства, то је свакако био најчешћи тип тапије. Тапију је издавао спахија, као представник државне власти на поседу са кога је имао право да убира приходе. Овакав однос представља последицу суштине тимарског система, основе класичног доба Отоманског царства, у коме спахија добија право на убирање прихода са одређеног поседа. Карактеристикама тимарског система одређене су веза државе и спахије, природа права која је спахија имао на тимару и његова овлашћења према раји која земљу обрађује уз обавезу плаћања одређених дажбина. Иако се постојање тапија помиње и у другим категоријама земље, израз “земље које се држе са тапијом“ се односи само на мири земљу.¹⁵⁷

Уколико би била реч о вакуфу, у тапији је помињан вакуф коме је земља припадала и чињеница да је тапијска такса наплаћивана у његово име, у осталом се није разликовао од тапија издатих за мири земљу. Документ се није звао тапија већ *temessük*, али су процедура код кадије и њени резултати у потпуној аналогiji са онима који се тичу тимара или хаса. Уместо спахије, издавао га је мутевелија вакуфа.¹⁵⁸

Тапије су издаване за земљу и другу имовину која се налазила у границама насељених места, која је, према Отоманском праву, сматрана приватном својином, тј. мулком (воћнаци, повртњаци, виногради, куће и обрадива земља до пола дунума). Према мишљењу Вере Мутафичијеве, ова појава показује жељу државе да повећа приходе, али и указује на тенденцију изједначавања разлике између мулк и мири земље, са циљем да што мањи део земљишног фонда остане изван контроле феудалне класе.¹⁵⁹ Права мулк-сахибија су се заснивала на званичном акту који се звао темликнаме, или мулкнаме, за чије издавање је била потребна

¹⁵⁷ Robert H. Eisenman, *Islamic Law in Palestine and Israel: A History of the Survival of Tanzimat and Shari'a in the British Mandate and the Jewish State*, Leiden, Brill, 1978. 58 Недоследна употреба термина тапија за означавање различитих докумената у Отоманском царству довешће и до промене природе и значаја докумената који се називају тапијом, што ће постати очигледно и званично у земљама које су на темељу отоманског тапијског система изградиле систем евиденције непокретности.

¹⁵⁸ A. Minkov, 4, V. Mutafchieva, (1988), 161.

¹⁵⁹ Ibid., 5. О тапијама за мулк својину вид.: A. Minkov, 5.

нарочита процедура. Кадија у чијој је надлежности била земља, је по заповести централне власти одређивао границе на основу сведочења житеља села. На основу извештаја из кадијског протокола, издавана је сама мулкнама.¹⁶⁰ За разлику од тапије за мири земљу, чијим преносом се преноси право држања и коришћења, документима за мулковну имовину се преноси пуна својина.

Постојање тапије за мири земљишни режим, мулковна добра и вакуфе показује да је систем издавања тапија био повезан са посебним системом обраде земље *çift-hane*, који је омогућио аутономну експлоатацију фарме (читлука) од стране породице сељака (*hane*). То надаље говори да је овакав систем био донекле индиферентан од категорија земљишта које су осмислили исламски правници у Отманском царству.¹⁶¹ Садржинске разлике које се међу тапијама појављују више су номиналног карактера, али је кључна различита улога коју су тапије имале у појединим категоријама земље, јер је то одређивало врсту права које се преноси.

Трухелка у својој студији помиње *dam-tapiju* и *uksuz-tapiju*. *Dam-tapija* је била неопходна да би се са дозволом спахије саградила кућа или нека друга зграда на поседу.¹⁶² Ова тапија била је нарочито плаћање које произилази из природе мулковне својине која постоји на објектима, па би миријско земљиште, након изградње каква зграде променило своју категорију и постало мулк. Како то са собом повлачи и промену у дугованим порезима, а држава се свакако није хтела лишити прихода, изградња је захтевала посебно одобрење и плаћање нарочите *dam-tapije*.¹⁶³ *Uksuz-tapija* је тапија која се давала за земљу сирочића. Наследно право сина на миријској земљи било је супротно интересу спахије да са посуда убира приходе, уколико син због малолетства није у стању да земљу обрађује и плаћа прописане дажбине. Да би малолетници били заштићени, одређено је да они

¹⁶⁰ Та процедура није поштована у првим деценијама након освајања јер су темликнаме издаване много лакше. Произвољност првих мулкнама ишчезле су када је у XV и XVI веку ново војничко уређење налагало и тачно ограничавање земљишних мулкова. В. Мутафчијева, (1993), 66-67.

¹⁶¹ Чифт-хане систем, као камен темељац земљишног уређења Отманског царства, није претрпео веће промене ни када је Царство покушавало консолидацију својих економских односа путем доживотног или дуготрајног закупа пореза (*iltizam, malikane*). О *çift-hane* систему, *Encyclopedia of the Ottoman Empire*, 19.

¹⁶² Џ. Трухелка, 54.

¹⁶³ О забрани грађења без дозволе спахије већ је било речи у првом делу овог поглавља.

и 10 година након пунолетства земљу могу тражити натраг, уколико је спахија за време њиховог малолетства дао другом.¹⁶⁴

У литератури се налазе различите интерпретације чињенице поседовања тапије. Крећу се од „форме сељакове феудалне зависности од феудалца“, чак и „облигације, на основу које је онај ко је поседује везан за дату парцелу феудалног господара као рајетин“, до мишљења да су сељаци у поседовању тапије видели гаранцију својих права над земљом, а не обавезу која им се намеће и везује их за земљу.¹⁶⁵ Последње мишљење је једино исправно. Раније описан положај рајетина јасно је показао да рајетин није био у односу зависности према спахији. Тапија је штитила права која је имао на конкретном поседу, иако их није и конституисала.

Треба напоменути да су постојали и поседи за које није било могуће издати тапију. Били су то спахијски хасови које су спахије добијале за личну употребу, будући да поседе са којих су имали право узимати приходе нису смели обрађивати нити лично, нити је то могао чинити било ко од чланова њихове породице. Спахијски хасови, иапк, нису били њихова својина, него интегрални део тимара, са којим су прелазили у руке наредног спахије.¹⁶⁶

Описујући поступак издавања тапије, Вера Мутафчиева наводи да се особа која је добијала тапију од спахије са њим појављивала пред шеријатским судом, који би, потврђујући валидност тапије, издавао хуџет *hüccet* (одлуку). Овде је реч о добијању земље без власника, а не о случају преноса имовине, када су се две стране појављивале пред кадијом. Због недостатака података ауторка претпоставља да је тапија заправо писмена сагласност и доказ да је такса за тапију примљена, на бази које је кадија могао издати „документ о власништву“.¹⁶⁷ С обзиром на изразито централизовану власт Отоманског царства, контрола над правним прометом земљишта не треба да чуди. Ово нарочито ако се сагледа и

¹⁶⁴ Ђ. Truhelka, 65-66.

¹⁶⁵ V. Mutafchieva, (1988), 159.

¹⁶⁶ В. Ђ. Truhelka, 38, 40.

¹⁶⁷ Овде, међутим, ауторка употребљава „*the actual act of ownership*“, што ипак није прихватљива квалификација. О правној природи земљишних права рајетина је већ било речи – ма како она била близу својинских, и какав год био лични доживљај рајетина, права која има на имовини која му се тим документом гарантује се не могу назвати својином. У наставку текста и сама ауторка доводи у питање исправност оцене да је реч о документу који потврђује власништво: „Чак и да документ који издаје суд није био акт о власништву, већ пре свега представља санкцију власти, очигледно је из извора да је таква потврда била неопходна да би сељак могао да ужива своја права.“ V. Mutafchieva, (1988), 161.

карактер војске која је у тимарском систему плаћана приходима са земљишних поседа и важност опорезивања огромног фонда мири (државне) земље. Гарантовање земље путем тапије, у том смислу, није био поступак из кога би се централна власт изузела, остављајући га потпуно у рукама спахија.

6. Аграрна реформа у Отоманском царству

Реформе кроз које је Отоманско царство прошло средином XIX века долазе као неопходност реорганизације у најважнијим областима државе, војсци, пореском систему и земљишним односима. У литератури се ова реформа најчешће сагледава као покушај заустављања опадања, чији се почетак ставља још у XVI век, када је тимарски систем почео да губи свој класичан облик. Говори се о опадању царства, слабљењу централне власти, ширењу илтизама, читлучењу и уздизању провинцијских моћника. Критички поглед на уобичајено представљање путање којом се кретало Отоманско царство дала је Линда Дарлинг (*Linda Darling*), тврдећи да је објашњење о опадању телеолошко: због тога што је познато да су на крају Отомани постали слаби и нестали, свака ранија тешкоћа са којом су се суочавали постаје „семе опадања“ и отомански успеси и извори снаге нестају из записа. Поред тога, сам Запад је у XVI и XVII веку пролазио кроз своју трансформацију, научна и индустријска револуција су драматично измениле темпо развоја. Помањкање војничког успеха Отомана у овом периоду може се више приписати европском напредовању, него отоманском опадању. Ово „релеативно опадање“ како је названо, опадање на основу споријег развоја, може чак сакрити побољшања у отоманској унутрашњој организацији и снази која једноставно није отишла довољно далеко да остане видљива у том моделу.¹⁶⁸

Слично становиште изнео је и С. Памук (*S. Pamuk*). Разматрајући еволуцију финансијских институција у Отоманском царству, он је покушао да докаже да су отоманска држава и друштво показали знатну способност реорганизације као начина прилагођавања променљивим околностима у Евроазији од XVII до XIX века. Бирократија је у централизованом систему успела да очува своју водећу позицију у отоманском друштву и политици и инкорпорира у државу социјалне

¹⁶⁸ L. Darling, 4-5.

групе које су се буниле против ње.¹⁶⁹ И заиста, може се поставити питање да ли је очување традиционалног и конзервативног поретка последица замрзнутости и неспособности отоманског система, или управо последица активности и напора саме државе. Може се заправо рећи да је неприродно одржавање тог система управо показатељ да је државни апарат био утицајан и флексибилан, с тим што су та флексибилност и капацитет коришћени за очување постојећег стања, а не његову реформу. Институционалне промене су заправо биле селективне, и како С. Памук примећује, многе кључне институције традиционалног поретка, као што су државно власништво и ограничење акумулације приватне својине, остале су нетакнуте до XIX века.

6.1. Танзимат

Суочено са унутрашњим и спољашњим изазовима, Отоманско царство је у XIX веку вршило реформе у различитим областима државног и друштвеног живота. Период реформи од 1839. до 1976. године уобичајено се означава као Танзимат. Реч „танзимат“, такође и „низам“, доспеле су у турски језик као позајмице из арапског. Оба термина потичу из истог арапског корена који значи „уређивање“.¹⁷⁰ Иако су били само врх великог законодавног таласа, најважнији прописи Танзимата били су Ђулхански хатишериф из 1829. године, Хатихумајум из 1856. године и Устав из 1876. године.¹⁷¹

Неопходност реформског процеса у Отоманском царству сигурно је била последица бројних фактора, иако се понекад само неки од њих издвајају као одлучујући.¹⁷² Историчари Отоманског царства расправљали су о томе како окарактерисати серију иницијатива које су предузете између 1839. и 1876. године и које су у отоманској Турској биле познате као Танзимат. Теримини „вестернизација“ и „модернизација“ су после неког времена престали да буду

¹⁶⁹ Sevket Pamuk, „The Evolution of Financial Institutions in the Ottoman Empire, 1600-1914“, *Financial History Review* 11/2001, 7-32, 8-9.

¹⁷⁰ Carter Vaughn Findley, *Cambridge History of Turkey: The Tanzimat*, Cambridge University Press, 2008, 13.

¹⁷¹ *Ibid.*, 18.

¹⁷² То нарочито важи за позиционирање Отоманског царства према другим државама: „Војни пораз Отоманске војске приморао је султана да постане свестан западњачке супериорности и призна потребу за иновацијама.“ Secil Akgun, *The emergence of Tanzimat in the Ottoman Empire*, OTAM, Ankara 1991, 3. О међународним односима у време Танзимата в. Небојша Ранђеловић, *Србија и Турска од Париског до Берлинског конгреса*, Београд 2012, 91-95.

омиљени, тако да је од скоро постигнут консензус да је „доба реформи“ практичније именовање тог периода. Ипак, питања „реформа чега?“ или „са којим крајем?“ нису добила одговарајући одговор. Ђулхански хатишериф, који уводи Танзимат 1839. године, објавио је да су реформе неопходне за повратак у времена Сулејмана (1520-1566), имплицирајући да реформе не теже да султановим субјектима уведу било шта ново. Шта су, међутим, бирократе подразумевале под реформом, зависило је од њихове локације у царству. Програм који је замишљен као трансформација Царства у циљу његовог спасења је од стране оних који су живели у провинцијама доживљавана као покушај Истамбула да поново наметне своју контролу над њиховим животима. За елиту у провинцијама, ера Танзимата означавала је просто враћање под директну отоманску власт. Суочени са скептицизмом, реформатори у престоници су морали да убеди локалне елите да је очување Царства у њиховом економском и политичком интересу.¹⁷³

Идеја о реформи није била потпуно нова. Њени корени леже у жељи за „уређењем“ (низам), која је видљива у настојањима Гази Хасан паше и Халил Хамид-паше за време владавине Абдул Хамида I, као и Селима III и Махмуда III. Овај последњи је омогућио Танзимат проширујући делокруг османске владе далеко преко њених традиционалних граница, да би тако стекла право, па чак и дужност, да управља свим видовима живота. С тим у вези, Хамер је изнео концепт традиционалне и модерне реформе, од којих прва покушава да сачува и обнови старе установе, док друга (Танзимат) настоји да их замени новим, од којих су неке увезене са Запада.¹⁷⁴

6.2. Земљишни закон и Закон о тапијама

Један од главних закона у Танзимату, а свакако круцијалан за даље регулисање земљишних односа, био је Земљишни закон донет 7. рамазана 1274/1858. године.¹⁷⁵ По месецу доношења, он се често назива Рамазански закон. Његова улогу Хаим Гербер (*Haim Gerber*) оцењује као намеру да постане један од

¹⁷³ О томе: Bruce Masters, „The political economy of aleppo in an age of Ottoman reform“, *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 53/2010, 290-316.

¹⁷⁴ J. Hammer, 330.

¹⁷⁵ Његов текст на енглеском језику објављен у књизи: *The Ottoman Land Code*.

главних стубова аграрних односа на Блиском истоку и најаву новог поглавља у аграрној историји региона.¹⁷⁶

Земљишни закон се састоји увода и три дела. Први део говори о мири земљи, њеном држању, коришћењу и преносу, како за живота, продајом, тако и за случај смрти, наследством. Посебна пожња била је посвећена прецизирању улоге власти приликом преноса земље, као и ограничењу располагања поседима укључујући ограничења промене намене земље, начина на који се на овим поседима може градити и садити. Одређено је право прече куповине, као и услови под којима оваква земља остаје пуста, било због необрађивања или непостојања наследника.¹⁷⁷ У другом делу садржана су правила о земљи намењеној јавним потребама, *arazi metruke* и некоришћеној земљи, *arazi mevat*. Трећи део чине разновродна питања.

Различите категорије земље, о којима је раније било речи, добиле су своје законско одређење у првом члану Земљишног закона. Наведено је пет категорија: мулк, земља у апсолутном власништву; мири, државна земља; вакуф, религиозна задужбина; метрук, земља за јавне потребе; и меват, празна и некоришћена земља.

Најважнија разлика међу овим категоријама јесте она између мири и мулк земље. Основу овог Закона чини, пак, само мири земља, којој је посвећена цела прва глава. Овај Закон је либерализовао правила преноса земље. Иако је држава задржала власништво над земљом, пренос земље је сада у потпуности био ствар избора лица које земљу држи и нико се није могао мешати, све док је трансакција регистрована и петопроцентна такса плаћена.¹⁷⁸ Одредбе о мулк земљи садржи само увод Закона. Ту је прецизирано да власништво над *арази мемлуке*, тј. муловном земљом припада самим власницима и изнета је разлика између четири врсте мулковне земље. Сем тога, Земљишни закон не садржи друге одредбе о овој врсти земље, о својинским овлашћењима и начинима преноса, јер су правила томе садржана у другим правним прописима.¹⁷⁹

Миријска земља припада *Bayt al-Mal*, муслиманској заједници. Пре Земљишног закона држана је уз сагласност поседника тимара и зијамета, такође и

¹⁷⁶ Haim Gerber, 67.

¹⁷⁷ R. Eisenman, 57.

¹⁷⁸ A. Minkov, 8.

¹⁷⁹ Вид.: Отомански грађански законик, Мецеле, од 26. шабана 1293/16. септембра 1876. године. Законик на енглеском језику: *The Medjelle of Ottoman Civil Law*, W. E. Grigsby, London 1895.

мултезима и мухасила. Овакви начини коришћења прихода су укинати, па Закон одређује да поседи на *ерази мирији* могу бити држани само уз дозволу за то одређеног државног чиновника, уз обавезно поседовање тапије. Тапија је овим Законом одређена као непосредно плаћање које се даје у замену за право држања, а наплаћује је државни чиновник (чл. 3).

Земљишни закон из 1858. године је проширио наследни ред дајући право директног наслеђивања (*hakk-i intikal*) ћеркама, очевима и мајкама. Ипак, по Закону о тапијама из 1858. године, сви наследници, укључујући и синове, обавезни су да прибаве тапију и плате административну таксу једнаку петопроцентној вредности земље.¹⁸⁰

Приходи, дакле, потпуно прелазе у руке државе, што је била велика промена у односу на дотадашње стање – давање прихода са поседа у замену за вршење војне службе или давања прихода у закуп. Закон би требало посматрати као део Танзимата, процеса државне централизације, и укидања стања у којем су локални моћници стекли дефакто контролу над већим делом ове земље.¹⁸¹

Глава сврха доношења Земљишног законика 1858. године била је да прецизно дефинише категорије држања земље, забрани систем издавања пореза и консолидује и поврати право државе на мири земљу у циљу повећања пољопривредне производње, самим тим и прихода од пореза.¹⁸²

Земљишни закон из 1858. године, био је предмет бројних дебата међу историчарима и другим теоретичарима друштвених наука. Истраживачи су разматрали разлоге за његово доношење, његове последице, као и циљеве која је држава желела постићи његовим проглашењем. Значајан проблем у студијама посвећеним Законику је одређивање мере кореспондирања прописа са друштвеном стварношћу. Да ли он санкционише нове односе или поседује снажну везу са дотадашњим законодавством? Питање на које је тешко дати прецизан одговор нарочито ако се има у виду да је земљишно право створено канунима

¹⁸⁰ A. Minkov, 7. Круг наследника миријске и вакуфске земље одређен Рамазанским законом проширен је Законом од 17. мухарема 1284. године (тзв. Мухаремски закон). Круг наследника је проширен на још 7 врста наследника. Поред тога, овај Закон је имао за циљ олакшање промета некретнинама и унапређење пољопривреде. Enes Durmišević, "Primjena i interpretacija šerijatskog prava u Bosni u vrijeme Osmanske vlasti", *Godišnjak Pravnog fakuleta u Sarajevu*, XLVI /2003, 167-179, 176.

¹⁸¹ *Encyclopedia of Islam, Vol. 10, 209-210.*

¹⁸² R. Kark, 55-56.

фактички изван шеријатског система, иако је формално морало остати покорно њему, користећи његове правне институте и терминологију. Наиме, развој мири концепта, који је у основи Земљишног законика, догодио се захваљујући канунима. Иако су формално сматрани комплементарним, а не контрадикторним шерији, у основи су створили нов систем секуларног законодавства у областима фискалне и административне политике, земљишног права и кривичног права, које је касније законодавство Танзимата само потврдило.¹⁸³

У литератури се критикује често пренаглашавање улоге државе у променама у Отоманском царству, па и у Земљишном закону, и становиште да је сам Закон покретач и независан узрок који је одредио структуру и обрасце земљишних односа у Царству.¹⁸⁴ Овај Закон је био део трансформације која се може посматрати као суштински унутрашњи друштвени процес, који изворно почиње без учешћа власти, док се државна интервенција појављује у одмаклој фази и у основи је напор да се да правац променама у складу са концептом који држава има.¹⁸⁵ У разматрању значаја Земљишног закона критикује се и правни формализам у његовом посматрању, јер овај концепт полази од две погрешне претпоставке, да правна фикција кореспондира са друштвеном реалношћу и да се друштво креће у оквирима прописаним правом, док је одступање друштвених односа од права аберација норме.¹⁸⁶

Однос овог Закона према дотадашњим земљишним односима није једнодимензионалан. Сагледавањем његових одредби може се закључити да засигурно не представља раскид са прошлошћу и потпуну реформу постојећег стања. Напротив, Земљишни закон је потврда класичних кануна о аграрној материји XVI и XVII века, са мањим модификацијама.¹⁸⁷ То се нарочито односи на разликовање мулк и мири земље. Међутим, Закон такође осликава и промене

¹⁸³ О томе и: R. Eisenman, 55.

¹⁸⁴ A. Aytekin, 10.

¹⁸⁵ K. Karpat, 328.

¹⁸⁶ A. Aytekin, 11.

¹⁸⁷ Naim Gerber, 69. Старија теорија није успела да укључи било какву процену доказа у циљу откривања шта се заправо десило за земљом на Блиском истоку. Колико земље је заправо прешло у руке земљопоседника? Због чега? Да ли је тај феномен био универзалан, или је одређен другим околностима? О томе се може закључити само када се продре даље од уопштавања, ка различитим подручјима Блиског истока. Ibid, 73. Потпуније објашњење шта се десило са земљом у Отоманском царству захтева потпуно сагледавање свих појединачних територија са специфичним историјским наслеђем, и продирање дубље од неминових уопштавања, што овај аутор покушава да учини засебним сагледавањем простора Ирака, Палестине, Сирије и Анатолије.

до којих је долазило у аграрним односима од почетка XVII века, па тако помињање мултезима и мухасила у чл. 3. Најзначајнија новина која је нашла своје место у Земљишном закону била је регулисање великих имања, читлука, јер ова установа није помињана у класичним аграрним канунима. Чланом 139 предвиђена је могућност стварања читлука уколико би село опустело због иселјавања, а није било могуће оживети село насељавањем. У том случају дозвољено је претварање села у читлук.

Поред Земљишног закона из 1858. године, својинска права на непокретностима и њихову евиденцију у Отоманском царству допунили су Закон о тапијама из 1858. и Правила о тапијским исправама из 1859. године.¹⁸⁸

Закон о тапијама садржи укупно 33 члана, распоређених у уводу и два поглавља: о хипотеци на миријској земљи¹⁸⁹ и о читлцима малолетних наследника. Овај Закон својим већим делом одређује улогу државних органа у компликованом процесу издавања тапије. У случају отуђења, наслеђивања, оживљавања неплодне земље, поступања са тзв. празном земљом, итд.

Члан 3 описује поступак алијенације мири поседа. За пренос поседа на миријској земљи најпре је потребно прибављање потврде са печатом имама и мукхатара (чиновника који обавља нову функцију посредника између централне власти и локалних јединица) села и области, која сведочи да преносилац заиста поседује ту земљу. Такође, потврда је требало да садржи податак за колики износ новца се преноси, какве су границе поседа и величина одређена у дунумима. Такву потврду су преносилац и стицалац носили у меџлис кадилука. Након што би била наплаћена такса за пренос и узете њихове изјаве, процес регистрације преноса се настављао, а тапија и захтев су слати у санџак коме кадилук припада, да би се потврда написала на маргини, или уколико је реч о старој, да се замени

¹⁸⁸ Текстови на енглеском: Tapu Law, 8. jəmazi ul akhir 1275; Regulations regarding tapu seneds, 7. shaban 1276, 81, у: *The Ottoman Land Code*, 71, 88.

¹⁸⁹ Прво поглавље Тапијског закона говори о хипотеци којом власник арази мирије гарантује за испуњење свог дуга. Хипотека такве земље је и Земљишним законом одређена као законита, али ако дужник умре без наследника који имају право наслеђа, због јавног интереса специјалном царском наредбом дозвољено је да се поверилац ипак наплати из такве земље под тачном одређеним условима. У чл. 26 одређен је поступак: Обе стране се морају појавити пред меџлисом кадилука или санџака, да би се изјасниле о границама земље и износу дуга и о стављеној хипотеци. Она се везује за официјални лист и тапијска исправа се у поверењу предаје повериоцу, а резиме се уписује у специјални регистар који се води за ту сврху. Када речени дужник жели да врати дуг и ослободи посед хипотеке, обе стране морају доћи пред меџлис и тапијска исправа ће бити враћена, а унос у регистар измењен.

новом, уз задржавање старе. Потом се процес регистрације настављао у Царском регистру (*Defterhane-i hakani*),¹⁹⁰ који је надлежан за издавање тапија. Засебан земљишни регистар сваког кадилука чуван је у седишту санџака.

Садржај тапије одређен је чланом 14 Закона о тапијама. Штампана исправа са тугром на врху издавана је поседнику земље. Она је садржала опис његовог права, ознаку кадилука и села у којем се посед налази, његове границе и број дунума, као и печат државног органа. Фани Милкова је, сумирајући садржину и форму тапије за миријску земљу након танзиматских промена, изнела следеће основне елементе: идентификација лица које се признаје као титулар права поседовања дела миријске земље; карактеристике објекта тог имовинског права – који вид миријске земље (њива, ливада, гора), њена величина, положај и границе, имена суседа; основ за прибављање права држања; циљ издавања документа – да се дозволи право на држање миријске земље; појашњење карактера права – тасаруф, право на држање; истицање услова држања тј. дуговање, плаћање шеријатског десетка; ако је имање добијено путем облигације објашњено је пред којим органом је извршен пренос; навођен је износ такси које су дате за дозволу држања; означавањем органа који је издао тапију – Дефтерхана, уписани број регистра и број стране на којој су уписани подаци о тапији. Ако се анализира форма тапије, може се рећи да је писани документ, који не може бити у усменој форми.¹⁹¹

Правила о тапијским исправама из 1859. године се састоје из 16 чланова.¹⁹² Првим чланом је одређено да никоме неће бити дозвољено, ма под којим условима, да без тапије држи миријску земљу. Предвиђена је обавеза сваког лица да прибави тапију, као и обавеза оних који имају старе тапије, без тугре на врху, да их замене (чл.1). Поред тога, правила израде тапије постају строжа, тако се и забрањује пракса писања по маргинама тапије. (чл.3)

Овим Правилима унете су промене у поступак издавања привремених тапија, које се користе до доставе тапија из Царског регистра. Наиме, пре 1858.

¹⁹⁰ Земљишни регистар под називом *Secretariat of Defterhami-I Amire (Defterhane)* основан је 1847. године. Регистар тапија је примењиван од 1847. до 1926. године када је Грађански законик сутпио на снагу. О различитим регистрима из овог периода в: Cemal Biyik, Ayse Yavuz, *Land Registration and Cadastre in Turkey from the Ottomans the Date*, Journal of Applied Sciences 6/2006, 1415-1425.

¹⁹¹ Ф. Минкова, 113-114.

¹⁹² *Land Code*, 89

године, тапије су издаване локално и остајале су важеће све док земља не би променила власника. Међутим, након 1858. године, било је потребно да прође неколико месеци пре него што би држалац земље примио тапију, због компликоване процедуре и несавршених метода комуникације. Да би могао да врши своја права за то време, уведена је привремена тапија, која је остајала на снази до достављања трајног документа.¹⁹³ Чланом 21 Тапијског закона одређено је да у случају преноса или наслеђа земље, а након што је такса плаћена, не треба губити време за достављање тапије. Како би власник могао одмах да поседује и обрађује земљу, овај Закон предвиђа да ће њему бити уручен сертификат са печатом мецлиса, који ће се сматрати валидним до достављања тапије. Ради поједностављења поступка и бољег обезбеђења, овим актом су уведени штампани табуларни формулари сертификата, које треба попуњавати у складу са издатим Упутством¹⁹⁴ и такве формуларе користити уместо привремених сертификата са печатом мецлиса.

Ове законске промене биле су прекретница у развоју тапија. Променом фискалног односа сељаштва према држави, од индиректних прикупљача пореза, преко посредника, до директне одговорности за плаћање пореза, промењене су и форма и структура документа. Централизована је административна процедура, па је држава стекла право да издаје тапије преко Царског регистра (*Defterhane-i hakanî*). Поред тога, увела је штампане формуларе који су елиминисали текстуалне варијације.

Нове тапије су сачувале основну структуру старог типа тапије. Ипак, због централизације њиховог издавања, нова тапија је претрпела одређене промене. Најочигледнија је увођење штампаних формулара који садрже празан простор за име и друге информације, као и присуство султанове тугре уместо *hiive*. У новој тапији се не помиње наплата *ресм-и тану* као услов издавања документа, па изостаје потврда да је тапијска такса наплаћена. Од 1858. године, копија сваке тапије је архивирана у Царској канцеларији и једна у провинцијској канцеларији.¹⁹⁵

¹⁹³ A. Minkov, 9.

¹⁹⁴ Изузетно детаљно упутство на 20 страна. Ibid., 99.

¹⁹⁵ A. Minkov, 17

Прибављање миријске земље је, према танзиматском законодавству, могло бити двојако, оригинарно и деривативно. Основни оригинарни начин за прибављање миријске земље био је одржај. Отоманским танзиматским законодавством предвиђено је да свако лице које неометано држи и обрађује посед на миријској земљи има право на ту земљу, независно од тога да ли за то поседује или не поседује документ. Земља се не може узети ни од његових наследника. Ово важи само уколико је лице на законит начин заузело ту земљу, у супротном се одржајем не може стећи право на тапију. Након провере тврдње о десетогодишњем мирном држању земље, тапију издаје Дефтерхана. У тапији изричито стоји да је правни основ признања права на држање ради чијег потврђења се издаје тапија – одржај. Одржај је био један од најраспрострањенијих начина за добијање права поседовања миријске земље. Други случај је озакоњење незаконитог држања миријске земље, уз плаћање одређене накнаде (вероватно допуштен из економских интереса државе и тражења форме признања незаконитог узимања сељачке земље од стране чифчија и утицајних представника слоја господара). Трећи, добијање права на поседовање миријске земље која је била меват, уколико је држалац претворио у обрадиву. Последњи начин за оригинарно стицање је давање насељеницима приватне, општинске или државне земље. Деривативно стицање миријске земље одвија се, на првом месту, различитим правним пословима: продајом, заменом, поклоном, уговором о издржавању, а онда и наслеђем.¹⁹⁶ Овде свакако није реч о правој продаји по шеријатском праву, већ о отуђењу за цену при чему се не отуђује сопственост већ право на држање, стога је ова правна трансакција била и другачије називана. При

¹⁹⁶ Пре танзиматског земљишног законодавства, тапије о наслеђу нису биле честе, чак ни неопходне. Канунанама је било изричито одређено да спахија не може тражити од сина преминулог рајетина да прибави тапију. Након реформи, поседовање тапије постаје обавеза. Како се из примера у наставку може видети, тапија која се издаје на основу наслеђа се по форма и садржај ни по чему не разликују од других тапија, сем што се као основ поседовања помиње наслеђе: „Причината за издаването на настоящия императорски акт е следната: тѣй като стана ясно от написаното в подпечатания регистър, хането на Дунавския велаёт, че Хасан, син на Махмуд, владелец на един къс нива от около 2 дюнума на стойност 30 гроша, находяща се местността (Петро Кичар) в землището на с. Загърджи, Орханийска околия, Софийски санджак, при съседни нивите на Сюлейман и Мехмед и път, в присъствие на (съответния) чиновник, я е прехвърлил безвъзмездно на синовете си Али и Махмуд; след като бяха изискани и получени 5% разности за наследствено преминаване и прехвърляне, на гореспоменатите (Али и Махмуд) се даде наново настоящият владелчески документ, удостоверяващ, че им се разреши да владяат спомената нива при условие всяка година да плащат на (съответния) чиновник шериатския десѣк. 5. шабан 1285.” (21.09.1868)., Ф. Милкова, Позелменета собственост, фн111.

овом преносу најважнија је била дозвола надлежног чиновника – окружног тапијског службеника (чл. 36 и 37 Земљишног закона).¹⁹⁷

Власт Дефтерхане је најпре била ограничена на регистрацију преноса миријске земље, а потом је проширена на регистрацију других врста земље. До разлике је дошло и у издавању тапија за ове друге категорије земље. Тако, код тапије за посед на вакуфу, на врху документа, испод султанове турге, налази се наслов 'издато од стране Министарства Царског вакуфа'. Стога, једина разлика између документа за мири и вакуф земљу била је помињање вакуфског наслова и коришћење речи *темессук* уместо тапу.¹⁹⁸

Законом о издавању тапија за мулковна добра од 28. рецепа 1291. године (10. септембра 1874. године) забрањено је поседовање мулковних добара без тапије.¹⁹⁹ Предвиђено је постојање две врсте докумената за ова добра – један за обичну мулковну имовину, а други за места код којих је земља муката а зграде или дрвеће на њему мулк. Извршење поступка регистрације мулк имовине је, према одредбама овог Закона, такође у надлежности Дефтерхане (као и за миријска добра), с тим што ће у њеном оквиру постојати посебан центар за мулковна добра. Законом је прописан поступак приликом уговорне продаје ових добара, продаје на аукцији, као и поступак приликом залагања. У документу који је издат по правилима овог Закона, испод султанове турге налазила се фраза „званичан документ издат за поседовање приватне имовине“, а на његовом крају „овај документ се издаје са циљем да докаже право на поседовање земље у приватном власништву“.²⁰⁰ Малукнама се састојала из два дела. Првим се одређивао вид непокретности, локација, име сопственика и величине имања, док је други започињао саопштењем о датој молби централној власти и садржао је подробен опис целог имања – како је добијено, колико је плаћено и које дажбине се дугују због његовог поседовања.²⁰¹

Обавеза регистрације поседа, предвиђена са циљем потпунијег пореског искоришћавања земље, али и директног плаћања пореза централној власти и

¹⁹⁷ Ф. Милкова, 101-109.

¹⁹⁸ R. Eisenman, 88.

¹⁹⁹ Текст Закона у: Land Code, 229.

²⁰⁰ A. Minkov, 4-5.

²⁰¹ Аспарух Велков, Видове османотурски документи: принос към османотурска дипломатика, Софија 1986, 131.

брисања посредника између државе и сељаштва, имала је потпуно другачије последице. Плашећи се војне обавезе и превисоких пореза, сељаци су регистровали земљу коју су обрађивали на име преминулих чланова породице, градских магната или локалних моћника. Резултат је био промена њиховог статуса од оних који имају власт на земљи до држаоца који могу исељени по вољи оних на чије име су поседи регистровани.²⁰²

Реформе у области тапијског система имале су за циљ отклањање произвољности у издавању тапија, предвиђање поступка који би тапију требало да учини документом који обезбеђује имовинску сигурност и доприноси безбедном правном промету. У погледу улоге државе, промене у тапијском систему рефлектовале су њено настојање да поврати контролу над земљишним фондом и и приходима.

Издавање ових закона било је значајно унапређење и уједначавање до тада постојеће праксе издавања тапија. Међутим, и такво побољшање било је још увек далеко од евиденције непокретности која би потпуније могла да заштити права власника и правни промет. Основна компонента која је још увек недостајала и у новим прописима, била је обавезно мерење и мапирање земље које би заменило проблематичан обичај усменог описивања граница земљишних парцела.

²⁰² Wael B. Hallaq, *An Introduction to Islamic law*, Cambridge University Press 2009, 99-100. О катастрофалним последицама које је неуспешна обавеза регистрације и пропуштање заштите својих права узимањем тапије имала и на каснији сукоб Арапа и Јевреја в: R. Eisenman, 61-62.

II СРБИЈА

Тапијски систем у Србији је двојни систем евиденције непокретности. Састоји се из тапија и интабулационих књига, од којих се првима доказује и преноси право својине, док се у интабулационе књиге уписује заложно право на непокретностима. Тапијски систем, међутим, није настао као такав, већ је плод одвојеног развоја два поменута дела евиденције стварних права на непокретностима. Он није створен плански, нити систематично. Тапије имају своје извориште у отоманском праву, док се развој интабулационих књига може пратити тек у првим годинама постојања самоуправне Кнежевине Србије.

Настанак евиденције непокретности у Србији обележен је великим раскршћем у развоју својинских односа, тј. прелазом од тимарског система ка праву приватне својине, статусним издвајањем Србије из Отоманског царства, правним одвајањем од њега и окретањем ка западној правној традицији. Разумети тапијски систем у Србији, значи разумети свеукупну трансформацију кроз коју је прошло стварно право 30-тих година XIX века. Његова јединственост и особеност резултат су испреплетаности статусне промене, државног развоја Србије, настанка нових својинских односа на непокретностима и настојања да се они обезбеде и заштите.

Иако оба дела тапијског система служе истом циљу – евиденцији стварних права на непокретностима, њихово посматрање мора бити одвојено, јер је такав био и њихов развој. Док су тапије дубоко повезане са еволуцијом својине, интабулационе књиге су више резултат одговора на промене и неопходности обезбеђења несметаног развоја кредитних односа.

1. Својински односи и тапијски систем у Србији до 1844. године

Доношење Српског грађанског законика представља прекретницу у развоју приватног права Србије. Кнежевина Србија је 1844. године добила кодификацију грађанског права, мада то свакако није било кодификовано право Србије. Неколико уредби, решења и наставленија, који су до тада постојали, нису били ни близу потпуног, а још мање систематичног регулисања приватног права. Српски

грађански законик ће такво стање променити, иако у самом тренутку доношења и у првим годинама важења сигурно није изазвао револуцију у правним односима.²⁰³ Уз све критике и оспоравања којима је био изложен за читав век свог важења, али и у деценијама које су уследиле, његов значај за развој приватног права је немерљив.

Из ових разлога, узимање године доношења Српског грађанског законика као прекретнице у развоју евиденције непокретности у Србији чини се једино логичним решењем, иако се тиме не антиципира одговор на питање да ли ће се и колико стварна права на непокретностима и њихова регистрација заиста променити након његовог усвајања.

Период до 1844. године је подељен на два дела, због статусне промене 1830. године, која је, поред права на самостално уређење правног поретка, са собом носила свеукупну промену својинских односа.

1.1. Својински односи и тапијски систем до Хатишерифа из 1830. и 1833. године

У периоду од Другог српског устанка до 1830. године није дошло до значајаних промена у својинским односима. Међутим, у њему ће доћи до развоја српског друштва и апарата власти који ће утицати на расподелу надлежности у својинским односима. Захваљујући изградњи мешовите турско-српске управе, нарочито српских судова, суђење у својинским споровима и издавање тапија српском становништву полако прелази у руке Срба. Поред формалног преузимања надлежности, паралелно се одвијао раст економске снаге носилаца српске власти. Акумулација богатства српских представника носила је са собом и већи утицај, што је довело до другачијих односа у владајућој структури Срба и муслимана. Та два процеса – развој државног апарата и економско јачање представника власти, утицаће на другачију расподелу надлежности у мешовитој турско-српској управи и на постепено освајање баштинских односа од стране Срба и пре него што је 1830. године Србија добила формално право да уређује своје унутрашње односе.

²⁰³ О примени Грађанског законика у првим годинама види: Зоран Мирковић, „Уводна правила и увођење у живот Српског грађанског законика“, *Српски грађански законик – 170 година*, Београд 2014, 75-104, 100-101.

1.1.1. Стварање мештовите српско-турске управе и развој апарата власти

Развој српског државног апарата је двоструко важан за евиденцију непокретности. Најпре, он ће омогућити статусну промену Србије, која је била неопходна за корениту промену својинских односа. Поред тога, обезбедиће настанак приватне својине, али ће његови лимити бити граница њеног успешног обезбеђивања. Органи који су настали и развијали се и њихова структура, директно ће утицати на поступак издавања и потврђивања тапија и вођења интабулационих књига, а односи међу њима, нарочито представника судске и извршне власти, обележиће решавање спорних ситуација до којих ће долазити у евиденцији непокретности.

Држава првог српског устанка је црвеним словима исписано поглавље државног развоја Србије. Година 1804. узима се као почетак стварања модерне српске државе и година од које се прати њена изградња до данашњих дана. Међутим, потпуни континуитет развоја органа власти може се препознати тек од периода након Другог српског устанка. Важан у националној свести како почетак краја живота под туђинском влашћу, Први српски устанак заправо нема незаобилазну улогу у изградњи државног апарата. „Први уставни акти“ или „прва српска влада“ имају више симболичан, но стваран значај. Више говоре о жељама оних који историју посматрају, но о снази самих догађаја. У првој деценији XIX века, српски народ је показао да је још увек жив, да му векови битисања у неплодном оквиру нису избрисали државотворност и да сан о самосталној држави постоји. Срби су деветнаести век дочекали са својим језиком, православном вером и шачицом „виђенијих“ људи. Остаје међутим упитно колико су били у стању да ни из чега изграде систем који би омогућио несметано функционисање друштва.

Тек након Другог српског устанка могуће је пратити клице развоја које ће постепено уобличавати државу. Иако је такво становиште широко распрострањено у литаратури, тај развој не треба посматрати као процес који је био искључиво супротстављен постојећем турском систему.²⁰⁴ Српски државни апарат је настао у отоманским оквирима и постепено је израстао довољно да се

²⁰⁴ В. нпр. „...у њему се сукобљава старо турско уређење, које лагано изумире, са новим у коме се бурно наставља раније започети процес формирања и учвршћивања српске држава.“ Бранко Перуничкић, Земљишна својина у Србији 1815-1845, Београд 1977, 16.

осамостали. Зато је најпрецизније одредити период од 1815. године као период мешовите турско-српске управе. Он се у литератури назива и оним периодом у коме се „бурно наставља раније започети процес формирања и учвршћивања српске државе“²⁰⁵, али је ближе истини рећи да се њиме не наставља, већ се креће на пут који је осветљен бљеском Првог српског устанка.

1.1.1.1. Окончање Другог српског устанка пратио је споразум до којег је дошло између Милоша Обреновића и Марашли Али-паше. Овај споразум није остао записан, али је према речима Вука Караџића садржао следеће тачке: 1) да се Турци не мешају у купљење дације, него кнезови сами да је купе; 2) код свакога муселима да седи по један српски кнез, и без овога кнеза да муселим не суди Србима ништа; 3) у Београду да седи дванаест кнезова (од сваке нахије по један) у канцеларији, да суде Србима за веће кривице, па кога нађу да је за смрт, да га предаду паши, да се погуби; и дацију од кнезова да примају и паши предају.²⁰⁶ Овакав договор је, према неким наводима, касније потврђен ферманима.²⁰⁷

Право Срба да сами прикупљају дажбине било је један од првих захтева упућених Порти након Свиштовског мира, у прогласу архимандрита Стевана Јовановића. Тада је то право потврђено ферманом 1793. године, али је његова примена заустављена у догађајима који су пратили Први српски устанак. Две деценије касније, 1815. године, ово питање поново постаје актуелно у преговорима са Марашли Али-пашом. Прикупљање пореза од стране самих Срба било је од вишеструке важности. На тај начин, Срби су контролисали распоређивање дуговања међу становништвом. О томе говори и прота Матеја Ненадовић у својим мемоарима, описујући време у коме је кнез био његов отац, Алекса.²⁰⁸ Околност да је Србима дозвољено да сами прикупљају новац који су по различитим основама дуговали отоманској власти, била је касније значајан извор прихода за Србе, тако што је прикриван тачан број становника, тј. пријављиван је значајно мањи. Разлика између пријављеног и броја оних који су плаћали дажбине, наручито је нарастао онда када се становништво значајно увећало услед досељавања.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Вук Караџић, *Милош Обреновић – Грађа за историју нашега времена*, Будим 1828, 132.

²⁰⁷ Ту могућност помиње и Вук. *Ibid.* Прецизније у: Михајло Гавриловић, *Милош Обреновић*, књ. 2, Београд 1909, 291.

²⁰⁸ Прота М. Ненадовић, *Мемоари*.

Други део споразума у Белици био је од пресудне важности за почетак изграђивања српских органа. Предвиђено је учешће Срба у вршењу судске власти, тако што би српски кнез судио Србима са муселимом. Учешће Срба у суђењу представљало је значајан корак у тежњи за изградњом самосталних органа власти. Споразум је предвидео и оснивање посебног српског органа, канцеларије, коју би чинили 12 кнезова, из сваке нахије по један. Према усменом договору, требало је да канцеларија има надлежности у суђењу и финансијама. Тако би судила Србима „за веће кривице“, без права да изриче смртну казну, која је остала у рукама паше. Поред тога, предвиђено је да ова Канцеларија предаје паши новац који су прикупили српски кнежеви. Стварање колективног органа који чине српски нахијски кнежеви почетак је остваривања идеје о стварању олигархијског модела као противтеже власти врховног кнеза. Такав распоред снага међу носиоцима функција задовољио би властољубиве претензије српских старешина и обезбедио контролу над врховним кнезом у унутрашњим односима, а с друге стране, обезбедио би представницима отоманске власти лакши уплив и контролу. Међутим, како постављање и положај чланова Народне канцеларије није био детаљније утврђен, стварну улогу овог тела могао је обликовати сам Милош, коме стварање олигархије свакако није било у интересу.²⁰⁹

Значај Народне канцеларије додатно је умањен оснивањем Кнежеве канцеларије, која је постојала без правила о установљењу и раду и без печата, али је постала седиште свих народних послова. Убрзо потом основана је још једна, Србска канцеларија у Крагујевцу. По документима се види да је постојала од 1820. године, а да се 1821. и 1822. назива и Канцеларија Народа Србског и Магистрат Крагујевачки или Суд Крагујевачки. Кнез је 1823. овај суд уздигао изнад осталих судова у земљи и назван је Суд Обштенародни Србски (на печату) а у актима се спомиње и као Канцеларија Обштенародна Србска, а некад и старим називом Канцеларија Народна Србска. Конфузија у називима престала је

²⁰⁹ Према М. Гавриловићу, овај договор је потврђен ферманом од ребиул-евела 1231. године, који је стигао у Србију почетком 1816 године. Њиме је Порта је признала како установу једнога перманентног савета из нахијских представника, тако и право да уз турскога муселима седи по један српски кнез. М. Гавриловић, *Милош Обреновић, књ.2*, 291. О споразуму и *Грађа за историју* (1884), 191.

почетком 1825, када је Милош тај суд преустројио и назвао Суд Народни Србски, са печатом Суд Кнезова Србски.²¹⁰

1.1.1.2. На тај начин је споразумом Милоша и Марашли Али-паше 1815. године ударен темељ мешовитој турско-српској управи, која ће карактерисати период до признања самоуправе Хатишерифом 1830. године. Како В. Караџић закључује: „тако Срби поделе владу и господство с Турцима“.

Складан однос Милоша и Марашли Али-паше обликовао је владавину која је у литератури названа „очинским старањем о општем добру“.²¹¹ Успостављање реда и одржавање добрих односа било је у интересу обеју страна. Стога је и спахије и рају требало натерати на покорност и поштовање новоуспостављеног поретка. Зато не чуди да је, на пример, и један спахија, септембра 1819. године подлегао казни од 50 батина јер је сиротињи „зулум“ чинио, „да би се једанпут зулум, кога ни цар ни честити везир неће, укинуо“.²¹²

Поново успостављена турска управа била је оптерећена подозрењем између Срба и Турака. Сада је наново било неопходно дефинисати њихове односе. Основ сукоба били су захтеви које су спахије имале према Србима. Дуговања раје била су одређена отоманским прописима, али су и спахије често имале своја тумачења, што је доводило до постојања неједнаких давања на различитим подручјима. Архивска грађа открива на који начин је Милош приступао овом питању. Он је 1815. године упутио писмо свим кнезовима дванаест нахија: „спахијама, да се даје њихов приход, не као што је под Сулејман пашом било, него како стари људи дознају да је од старине било, кад су спахије наимање узимале. Тако је уређено, да спахија не сме више него по царској тарифи узети. Зато свакоме на знање дајемо да се владати знате. Који би се овој заповести и урежденију противио и спахији припадујуће по старом не би дао раван и правични дуг, тај ће своје главе лишити

²¹⁰ М. Гавриловић, *Милош Обреновић*, књ. 2, 312; Другачије тумачење оснивања друге канцеларије у Крагујевцу изнето је у Грађи за историју Вукашина и Николе Петровића. По њему, главни задатак Народне канцеларије био је посредништво између кнеза и везира, а да се по потреби упушта и у друге послове. У почетку она није имала превише посла, па је и могла све завршавати, али када су се послови умножили и „кад се осетила потреба да се сведоци испитују и кривци саслушавају а не само осуђују, онда је Милош установио још једну канцеларију у Крагујевцу“. Петровић наводи да је задатак ове друге канцеларије био да суди омање спорове и да врши полицијску службу у вароши Крагујевцу. Занимљива је оцена да је Милош њеним оснивањем желео да олакша Београдској канцеларији и себи и уједно навикне народ на редовно суђење. *Грађа за историју*, (1884), 355-356.

²¹¹ М. Гавриловић, *Милош Обреновић* књ. 2, 305.

²¹² *Грађа за историју* (1882), 258-259.

се.²¹³ Оваква наредба изазвана је бројним спорењима која су настајала између спахија и становништва поводом давања која су била обавезна. Раја се, као и Милош, често позивала на царске прописе, тражећи и у њима аргументе за своје ставове.²¹⁴ Међутим, канунима прецизирана давања била су и линија испод које се није смело ићи, ради очувања мира. Због тога је забрањена оштра казна у Милошевој наредби – чак претња смрћу за онога који би избегавао плаћање својих обавеза.

У том смислу, настојање да раја не избегава давања која дугује спахијама видљиво је, на пример, у писму из Деловодног протокола Милоша Обреновића поводом давања на мукади коју је Милош откупио. Наведено је „да без сваког изговора и закасњенија издаду момку овом све што спахији имају давати по старом канону и досадашњем обичају.²¹⁵ У другом случају, Милошево писмо Ђорђу Поповићу открива да су давања према спахијама била непрецизно одређена и променљива: „Изјавленије ч. везира касателно узимања десетка од Турака не допада ми се нимало, ибо није на своје место. Ч. везир позива се у овом призренију на адете, обичаје и кануне старе, и жели да се по овом и ми с шабачким Турцима управимо, не пропустите ви у прилици ч. везиру представити да је свуда од старине адет био онакав: неки од спахија узимали су од рајетина своје(г), уместо десетка од винограда, по двије паре на дулум, неки по пару на оку и неки, опет, другачије. Сада, пак пресекоше спахије тако узимати, веће захтевају одредително десетину своју, па онда пошто прода – тако је и на кошницама било, а сада неће спахије, већ хоће или грош на кошницу или десету кошницу, и тако се и давати мора; ја мислим да и ја право имам држати се правила оваквог, кад могу толике спахије од људи тако узимати, зашто ја да не могу?“²¹⁶

Након Марашлијине смрти, промењено је стање у Смедеревском санџаку. Управа која је носила карактер „очинског старања о општем добру“²¹⁷ замењена је тензијама и несигурношћу са обе стране. Иако су одмах и спахије обећале „одржати оно стање које се затекло оног дана кад је Марашлија умро“, а Милош

²¹³ Дано у Београду, 24. децембра 1815. год Из канцеларије Народа Сербскога Верховни Србији Књаз Милош Обренович. *Грађа за историју* (1884), 135.

²¹⁴ *Земљишна својина*, 16.

²¹⁵ бр. 1950, *Деловодни протокол Карађорђа Петровића 1812-1813*, М. Недељковић, М. Станковић, Крагујевац 1988. 77.

²¹⁶ бр. 2024, *Ibid.*, 93-94.

²¹⁷ М. Гавриловић, *Милош Обреновић, књ. 2*, 305.

да „у сваком њиховом предложенију согласити се и обећава данашњи мир и рахатлук сохранити, само да они такав не наруше“²¹⁸, узајамно неповерење било је опишљиво.

На удео Срба у мешовитој турско-српској управи утицала је промена везира до које је онда дошло. И овде је потврђено да што је систем изграђенији и ефикаснији, то су персонална решења мање важна и *vice versa*. Прилике у Смедеревском санцаку директно су зависиле од односа представника отоманске државе и народног поглавара, који је био одређен уступцима који су чињени из личне наклоности која је увек ишла под руку са личним интересом. Добри односи Милоша и Марашлије били су нарушени пред крај његовог живота. О стању у том периоду Петровић каже: „Турци који још у последње време живота Марашлијина завадише овога с Милошем узеше управу у своје руке и стадоше немилице гонити Србе“.²¹⁹

Долазак новог везира био је могућност поновног успостављања мирних односа, али такве наде су распршене када је првих дана месеца септембра 1821. године за београдског везира одређен Абдурахман, адакалски паша. Абдурахман је од самог почетка био подозрив према Милошу и Србима. Милош је најпре покушавао да успостави близак однос, али је врло брзо од тога одустао, нарочито када је дошло до сукоба око предаје харача након промене курса према аустријском грошу. Везир је отворено говорио „да он не мари ако ће и пушка пући између Турака и Срба“, а Милош је радио на томе да везир буде замењен.²²⁰

Сукоб и јасно незадовољство ипак нису смели да добију одраз у Милошевом званичном обраћању везиру. Пријатељство на обострану корист, какво је постојало између њега и Марашли-али паше, није било оствариво са Абдурахим пашом, али је и поред тога морао да задржи понизност коју је дуговао као турски вазал. Тон и садржај писама упућених њему то најбоље показују: „Колико би ми ласкателно било познати се лично и видети се с св. вашом, изразио сам вам у реченом мом и последњем писму. Но видећи из одговора Вашег од б.т.м. да би ви радији били да послови наши преко писма оправљају се, нисам рад досађивати

²¹⁸ *Грађа за историју*, (1884), 304

²¹⁹ *Ibid.*, 312.

²²⁰ *Ibid.*, 312, 323-324.

вам више за састанак са мнош, уверен будући да морате и важних причина имати, за која не би ради били састати се са мнош.²²¹

Јасна Милошева подређеност у односу према везиру не значи да је она једино обележје његовог положаја. Ауторитет који је имао и власт коју је фактички поседовао према српском становништву чинили су га неопходним посредником између отоманског апарата власти и Срба. Колико је Милош био свестан тога, јасно показује у једном писму Абдурахим паши: „Ибо ја сам совршено уверен да с.в. услуге моје потребујете, без којих нећете моћи тачно испунити заповести царске; тако изволите само заповедите шта вам потребно буде, како у наређивању мезулана с кирицибашом, тако и у прочем масалату царском, које ја радо исполњавам колико обстојатељства допуштају, која су мени боље нежел с.в. позната.“²²²

Нарушени односи султановог представника и народног поглавара, могли су двоструко да утичу на развој српских власти. Да зауставе њихов развој или да буду окидач који ће их оснажити. Десило се ово друго: полицијска и судска власт српских народних старешина није била потиснута, већ се додатно еманциповала.²²³

1.1.1.3. Учешће Срба у судској власти, које је омогућено споразумом београдског везира и Милоша Обреновића, било је полазна основа за каснију еманципацију и развој српског правосуђа у Смедеревском санџаку. И после 1815. године судска и полицијска власт формално су биле у турским рукама. У свакој нахији боравио је један муселим као представник полицијске власти и један кадија као представник судске власти, а када се судило Србину, присуствовао је и српски кнез.²²⁴ Судску власт су поред Народне канцеларије у Београду (од 1820. и у Крагујевцу) и кнеза Милоша вршили нахијски кнезови. Кнежински кнезови и сеоски кметови могли су да расправљају само мање грађанске спорове и неке прекршаје, никако деликте.²²⁵

²²¹ бр. 1635 *Протокол кнеза Милоша Обреновића, 1824-1825*, 23.

²²² бр. 1669, *Ibid.*, 28.

²²³ М. Гавриловић, *Милош Обреновић*, књ.2, 308.

²²⁴ Слободан Јовановић, *Из историје и књижевности*, Београд 1991, 69.

²²⁵ В. Петрић, „Развитак правосуђа у Србији у периоду 1815-1839. године“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1/1966, 89.

По Милошевој наредби, крајем 1820. и у првој половини 1821. године, српски кнезови, који су били дотле уз муселима, почели су сами расправљати све спорове и извиђати све кривице Срба, издавати пасоше, објаве итд. На тај начин су по нахијским центрима (сем Београда и Крагујевца)²²⁶ настали српски судови или магистрати.²²⁷ Нахијски кнез, који је дотле узурпацијом турске власти судио и расправљао и крупнија дела, морао је сада те предмете предавати суду, у коме је могао колегијално судити с осталим члановима суда. Нижим старешинама у нахији и главним кметовима били су остављени обични преступи и ситни грађански спорови.²²⁸ Муселими и кадије остали су да суде Турцима а Србима само у мешовитим делима где се ствар расправља између Србина и Турчина. Кнез Милош је и даље, после оснивања нахијских судова и народног суда као другостепеног, остао највиша судска власт, судећи као и дотад у свим врстама спорова и у свим степенима. Такође, искључиво њему припадало је право изрицања смртне пресуде, помиловања и амнестије.²²⁹

Као што није било нарочитих установа за суђење, тако није било ни особитог поступка у извиђању спорова. Успостављање чвршће судске организације захтевало је и прецизнију регулативу у погледу надлежности и поступка. Народни суд, основан 1821. године уз одобрење Кнеза, издаје Наставленија магистратима 6. јула 1825. године (допуњена су наредне године). Овим актом предвиђена је вишестепеност у суђењу. Странке су дужне да се најпре обрате кмету села, у случају незадовољства решеним спором обраћале би се кнезу кнежине, потом магистрату и на крају Народном суду.²³⁰ Она ће бити

²²⁶ Историја постанка Београдског и Крагујевачког суда се сасвим разликује од историје судова по осталим нахијама, и надовезује се на историју Народне канцеларије.

²²⁷ М. Гавриловић, *Милош Обреновић*, књ. 2, 309.

²²⁸ М. Гавриловић, 2, 309

²²⁹ В. Петрић, 89.

²³⁰ Тачка 2: Две терајуће се о чему нибуд стране, ако су обадве из једнога села дужне су најпре код кметова своји судити се, и ако која од оне две стране с пресуђењем кметова своји задовољна не буде, да обе с известијем кметовским к кнезу ок кнежине оне пошаље се, и суде се, и ако која страна и с пресуђењем кнеза, оног задовољна не буде, то да се с известијем истога кнеза и назначним пресуђењем његовим у магистрат пошљу; које су дужни кнезови магистрата преслушати, и о ствари око које се оне две стране терају пресудити им; Тачка 5. Ако која нибуд од две терајуће се стране биле оне из једнога села и кнежине или не, с пресуђењем и самог реченог магистрата задовољна не буде, то да има се остави термин три дана за промислити се, а после овог термина ако се опет незадовољна страна на пресуђење тог магистрата не скони, да се к склонију не принуђава, но описав ствар и сва обстојателства парнице такове, а назначив пресуђење свое, обе стране овамо у суд народни да пошље. Текст према, Ст. Максимовић, *Суђења у Кнежевини Србији пре писаних закона*, Пожаревац 1898, XIV.

замене Едиктом кнеза Милоша, 1828. године.²³¹ Сачувани су и Пословник Народног суда из 1828. године, Упутство свим кнезовима нахијским из 1829. године, као и један акт из 1833. године, насловљен са Дужност чланова нахијских судова. И поред очигледног напретка у организацији правосуђа, требало је да прође још доста времена док Србија није добила добије професионалан судски апарат.²³²

У Протоколу Милоша Обреновића из 1825. године сачувано је лепо упутство кнезовима суда народног, о томе како да суде. Упутства су више уопштена, нису од процедуралне важности, али опет осликавају Милошево очинско старање да се нови судски органи учврсте: „Неизлишње судио сам напоменути овде вама, господо кнезови и судије! да суд сваки сверху догађајућих се распра или будикакових предмета предузимате одмах како вам друга већ предузета дела у разсуденије дозволе, но с пресуденијем и решенијима да не хитате, но сваку и најмању ствар, која се суда предузетог тиче, точно да испитате и свидатељства сверху оне да истражите, да не би хитним пресуђењем што неиспитано остало и тако неправедно пресудило би се штогод“.²³³

Споразум у Белици, оснивање Народне канцеларије, нахијских судова и Народног суда нису створили стање које би се могло назвати уређеним, нити учешће Срба у судској власти такво да су Срби били изузети из турских судова. У једном писму упућеном Абдурахим паши, Милош о овом питању каже следеће: „Мени како Ђелеш тако и кнезови Суда београдског јављају да је светлост ваша милостиво решити се благоволила не допуштати више млађим чиновницима својим да по самовољству својем раји суде и пресуђивају, већ овакова судства и пресуђење споразумијем и присуствијем кнезова наших да буде, и да Турчин и

²³¹ На основу чланова 2 и 5 овог Едикта, може се закључити да је најпре судио сеоски кмет, затим кнез кнежине или среза, магистрат и у последњој инстанци, Народни суд. Вид. Т. Живановић, *Законски извори кривичног права Србије и историјски развој његов и њеног кривичног правосуђа од 1804. до 1865.* Београд 1967, 67.

²³² О стварном стању у судовима сликовито говори Пословник Народног суда из 1828. године, откивајући својим забранама свакодневне проблеме новостворених државних органа: „Испити и судови док се закони не испишу да се чине по „благорасмотренију“ чланова Н. Суда и по уредбама до сад изданим, и то у канцеларији а не по пољу или на „диванини“ или у оцаклији или у собама, у којима чланови судски обитавају...И кнезови и писари Народног Суда „да се чувају од странствовања по малама као скитнице и ноћници“. Женска лица у конак судски да не доводе. Да се не шале и намигују или позивају на „блудодејаније“ жене, које би Народном Суду ради своје невоље и на тужби или ради казне долазиле...“, *Законски извори*, 70.

²³³ бр.54, *Протокол кнеза Милоша Обреновића*, 199.

Србин судити се имају“.²³⁴ Реакција самог везира показује да је до самовољног суђења ипак долазило. Без обзира на то, двадесете године дале су одлучујући импулс развоју српског правосуђа.

Функционисање свих власти било је под непосредном контролом Милоша Обреновића. Није постојала разлика између приватних и јавних ствари. Он је као строг, самовољан домаћин управљао државним апаратом у настајању, третирајући чиновнике као своје слуге. Једном постављени чиновник остајао је на том месту само док је у милости кнеза. Такво патријархално виђење власти имало је свој одраз у свим сферама, па и у судству. Судије нису биле ништа друго до Милошеви чиновници и њихов положај било је једнако несигуран.²³⁵ Овакав Милошев однос према судијама је лако критиковати, али може се и поставити питање да ли је у таквим околностима било могуће другачије? Ни судије, као ни сам систем у целини, нису били дорасли принципу поделе власти. У рукама неписмених судија, принцип независност би био више опасност, него заштита.

Мешовитом турско-српском управом створени су неопходни политички услови који ће створити климу за консолидацију српског друштва и постепено изградњу државног апарата. Кораци који су на том пољу начињени били су мали, али ипак од немерљивог значаја за потпуно преузимање власти онда када је Србија, након обнародовања Хатишерифа, постала самоуправна кнежевина.

1.1.2. Реалан однос српских и турских носилаца власти и преузимање надлежности у баштинским односима

Сагледавајући само отомански баштински систем, не би се могло закључити какав је заправо био однос између Милоша и спахија. Без дубљег улажења у разматрање, положај спахија би се могао назвати само привилегованим, јер од

²³⁴ *Ibid.*, 13.

²³⁵ На пример, због сталних жалби на кнезове шабачког и ваљевског суда Милош доноси одлуку да они буду замењени, а начин на који то чини управо осликава његов однос према државним пословима: „...за добро судио сам препоручити вам да тако, по пријатију писма овог, објавите како кнезовима Суда шабачког тако и ваљевског, како су они, од дана пријатија писма овога, досадашњег званија свог ослобођени и сваке обавезности ослобођени и одрешени; могу се домаћим делима својим занимати да им не би, по мњенију њином, у том какав уштрб учинио се; при том изберите тако из н. шабачке и ваљевске по два човека и пошљите ми их тако овамо да се овде сњима погодим, као што се и по другим местима чини, пошто би мене и народ послужили и да их објавленијем мојим у званију кнезова потврдим и с тим поредак уведем, а при том и себе и вас успокојим.“*Ibid.*, 1854, 58.

раје прикупљају приходе по различитим основима. Стваран однос у овом периоду био је, међутим, потпуно другачији. Промене које су тих година уследиле, довеле су спахије у економски завистан положај од владајућих Срба. Милош их је контролисао на различите начине: позајмљивао им је новац, подизао сељаке да се с њима парниче, забрањивао трговцима да од њих купују жито или кукуруз, утврђивао је цену по којој се може купити од Турака неки производ и сл.²³⁶ Пренос сакупљања пореза и других турских прихода на српске кнезове и кметове отворило је могућност богаћења, између осталог и скривањем стварног броја лица која плаћају порез. У овом периоду политичке функције почињу да дају економске предности, које су временом прошириване и закупима харача, спахијског десетка и других турских прихода.²³⁷ Финансијски уносна активност била је и закуп мукада.²³⁸ Закупац мукаде је за одређену суму добијао право да узима од становника на тој земљи све што су узимале спахије са својих поседа, уз то и право да у своју корист наплаћују све јавне таксе. Тако да је закупца мукада био не само сопственик десетка већ и намесник мукатских земаља. Овакав положај закупца мукада био је примамљив (и доступан) виђенијим људима, па су закупници углавном били главни кнезови, а често и кнез Милош.²³⁹ Према Гавриловићу, приходи свих мукада у Србији били су дати Марашли Али-паши а

²³⁶ Вид. М. Гавриловић, *Милош Обреновић, књ.2*, 380. Б. Недељковић, 174.

²³⁷ Ружица Гузина, *Општина у Србији 1839-1918*, Београд 1976, 9. О преузимању прихода сведочи и наредна тапија којом мутеселим смедеревског беглербега Зулфикар даје кнезу Милошу право да може притежавати имање по имену Главица, које је купио од спахије Хаџи Мустафе. „Ове 1242. године у близини Смедерева, на тлу Војводлука, један виноград од отприлике четрдесет дунума, познат по имену Главица и у његовој близини ливада од десет дана кошења и њива од два дана орања и све што је на горе изложен начин споменуто и објашњено, налазе се у поседу становника Смедерева, лица по имену Хаџи Мустафа. Он је својом добром вољом то продао овом носителу темесућа, кнезу Коца Милошу за четири хиљаде и пет стотина гроша и том коначном продајом одустао од свог права притежавања. Пошто је поменути Милош затражио тапију, што одобрава царски канун, а ми смо, према падишаховом закону овлашћени, то је с наше стране дата дозвола кнезу Милошу да управља и притежава пошто је Хаџи Мустафа одустао. Ова тапијска књига издаје се да га нико са стране не би спречавао, ни ометао у поседовању“. 18.5.1827. потпис мутаселимов и његов печат. *Османска документа о продаји турских имања кнезу Милошу Обреновићу*, Душанка Бојанић-Лукач, Татјана Катић, Београд 2003, 155.

²³⁸ Мукаде су биле она земљишта која је султан задржао за себе, а давао је на уживање за краће време каквом свом човеку, а малићане исте такве земље што су се давале на уживање на цео живот. *Грађа за историју*, (1882), 319-320.

²³⁹ *Ibid.*, На пример, у Архиву Србије се налази писмо кнезу Милосаву од 30. маја 1830. године, којим га Милош овлашћује да пренесе спахијама да никако не иду у села да сакупљају десетак, а да сељацима нареди да спахије у село не приме, нити им дају шта од десетка. Архив Србије (у наставку АС), Збирка Мите Петровића (у наставку ЗМП), 3340

он их је издавао под закуп виђеним Турцима и Милошу, који је још 1816. године почео неке од њих закупљивати, док их најзад није све закупио.²⁴⁰

Када постоји ма каква економска зависност, она се увек рефлектује и на остале димензије односа. Тако је било и у односима расподеле власти у Смедеревском санџаку. Моћан финансијски положај Милоша и могућност да економски утиче на спахије, допринели су и да учешће Срба у власти буде све израженије. Извршна и судска власт формално су биле у турским рукама, али је Милош полако проширио углед и круг рада српских народних старешина, оставивши Турцима толико учешћа у полицији и судству колико је било потребно да не изгледа да су сасвим лишени власти у расправљању тужби и спорова.²⁴¹

Проучавање архивске грађе из периода тзв. мешовите турско-српске управе осветљава односе између отоманских и народних представника откривајући праву економску и политичку снагу једних и других. Супротстављеност турских господара и српске раје, иако доминантна у представљању овог периода, заправо није доминантно обележје које би могло послужити за пресек друштвених односа. На одвојеним (не нужно и супротним) странама налазили су се турски господари и српске старешине који су контролисали прикупљање и расподелу прихода и били носиоци управе Смедеревског санџака. Насупрот њима налазило се српско становништво које је приходе обезбеђивало.

На основу писама из архивске грађе, углавном из 20-тих година XIX века, критичком анализом дискурса, биће осветљен однос оних који су власт вршили: представника отоманске државе и заступника Срба. Сагледавањем лица која учествују у преписци, тона обраћања и захтева или проблема који су у њима изложени, могу се донети закључци у чијим рукама је била концентрисана моћ у односном периоду.

Спахије, везир и српски кнежеви често се обраћају Милошу поводом земљишних односа и располагања спахилуцима. На пример, у писму од 4. августа 1823. године, Ђорђе Поповић пише писмо кнезу којим га извештава о разговору који је вођен код везира. Наиме, извесни Хаџи Арслан је, позивајући се на право наслеђа, тврдио да има право на село Глоговац. Занимљивост коју открива ово писмо је да је везиру било потребно да и Милош прихвати његову одлуку, па

²⁴⁰ М. Гавриловић, *Милош Обреновић*, књ.2,373.

²⁴¹ *Ibid.*, 303-304.

тражи да се берат преведе и пошаље Милошу како би му било јасно „да човек има право“.²⁴²

Милошу су се спахије обраћале и кад су биле међусобно у скукобу. У писму од 5. јуна 1824. године, Хасанбег Заим пише кнезу Милошу о проблему који његов синовац има са неким спахијом који хоће да одузме спахилук: „...тај исти мој синовац именов Алај бег који долази пред нашим сијатељством, имаде разпру са једним спахијом који је наишао на њега и хотће да му одузме село (једну махалу) зовоме Коњује, које се од старине знаде да је истога предсказанога Алај бега отчина.“²⁴³

Закуп тимара постао је у овом периоду честа и исплатива економска активност захваљујући којој је Милош добио економску снагу која му је обезбеђивала и политичку моћ. Из двадесетих година XIX века сачувано је више писама која се тичу закупа тимара. На пример, 27. јуна 1824. године, Георгије Поповић јавља кнезу Милошу да је погодио тимар спахије Балотића за 35.000 гроша. „С високо почитанијем примио сам писмо ваше и по налогу вашем у согласију Ђерим аге говорио сам Балотићу неколико пута заради његови тимара и погодили смо били за све тимаре 35 хиљада гроша.“²⁴⁴

На који начин је одређивана цена закупа тимара, открива писмо упућено Милошу из исте, 1824. године: „По заповести вашој ја сам опет Х. Ридаловићу говорио за онај тимар, он ми каже да оно тимар његов није него брата његова, али вама одрећи не може, даће га и то опет иште пет хиљада гроша. Ја сам рекао као и пређе четири хиљаде и пет стотина и на ову цену неће моћи ништа више говорити, само да му се готови новци пошаљу...“ Други део писма упућује на правила о држању тимара. Наиме, једно лице није могло да има више од једног тимара. То је, ипак, лако могло бити изиграно куповином тимара на име неког од чланова породице: „Са Алај бегом разговарао сам се како сте ви ради да се и овај

²⁴² „Ђорђе Поповић Књазу Милошу. Покорно јављам вама: јучер звао је мене везир, Алај бега, Хаџи Арслана и јошт неколико људи и запита везир који је то што је заптио село Глотвац. Отговорио Хаџи Арсланов син, ја сам Ефендум. Везир: От кога ти је остало ово село, рече. Хаџи Арсланов син отговори: остало ми је от деде от оца. Везир: камо ти стариј берати, поиска. Х. Арсланов син – пропали и изгорели у размирици Карађорђевој и извади један берат, каде су се судили за ово село у време Хаџи Мустај Пашино и каде прочита га, везир рече, овај берат и како што је саде Ђођије и Омер ага Синорио подудара се једнако. Ја му отговори, хаир Ефендум, Глоговац је у смедеревској нахији село, а Кошева је муката. Везир отговори: истина је муката било, но је Мустај Паша учинио село, па дао чојеку с бератом...“ *Грађа за историју*, (1882), 67-68.

²⁴³ *Ibid*, 72

²⁴⁴ *Ibid*, 998

тимар на Зукан агу препише и он ми одговори да неће моћи баш на собствено име Зукан аге и овај преписати се, јер два тимара на једно имене доходе; но може Зукан ага, ако има сина или брата, или кога другог од сродства на њиово име преписати.²⁴⁵ Тон многих писама упућује на закључак да је Милош откупљивао тимаре и у извесном смислу вршио притисак да му се уступе за неку суму.

Кнез Милош је, такође, био адреса на коју је требало јавити се ради обезбеђења преноса спахилука са једног лица на друго: „Друго вам јављам како је се мој зет син Хаџи Риџаловића од оца одвојио а он имаде у најији пожаревачкој села Раброво, Крушевицу и Борич, која су села на дете самим царским бератом преписана. Зато молим вас учините налог на кнеза у чијој се кнежини ова села налазе да не би допустили, ако би који од момака Х. Риџалови дошао да жито у поменутих селима продаје, јер то детету припада а и ви ћете наскоро онамо отићи.“²⁴⁶ У другом писму од 21. децембра 1823. године извештава се да је умрло неко спахијско дете иза којег је остао тимар, па се кнез Милош моли да се он додели Кара Хусеину.²⁴⁷

Утицај на доделу спахилука и контрола понашања раје може се видети и из наредне грађе. Писмом из 1828. године Ибрахим Аџи Аметовић захваљује кнезу Милошу што је једном старом спахији повратио зијамет: „Тако добро вам никад неће бити заборављено, по којем сада више речени Асан-бег с којим буде још вама ће присуствовати, за које и у том не изоставите дати му наше наставленије на кнеза кнежине серпске, заказати раји да би му и старо што буде без зазренија или драговољно по вашој запосвести дали.“²⁴⁸ Док се овде Милошу оставља обезбеђивање уредног плаћања обавеза које је дуговала раја, друго писмо из 1819. године показује да је и тада у његовим рукама била контрола над њима. Ахмед Решид је у писму упућеном Милошу, између осталог, навео и потребу да он пошаље једног човека и постара се да раја више бесправно не упада у муслиманске ливаде и њиве.²⁴⁹ Писмо сличне садржине сачувано је у Милошевом Деловодном протоколу, упућено Средоју Арсенијевићу из Ужица, о жалби

²⁴⁵ *Ibid.*, 74.

²⁴⁶ У Београду 9. дек. 1826. *Ibid.*, 62

²⁴⁷ „...остаје му села у ресави, прво Суботинце – трећи дел је његово било; у Јасенову такођер трећи дел је; у Медвеђи четврти дел и још има две мезграје ...“ *Ibid.*, 69-70.

²⁴⁸ У Ужицу 16. августа 1828. године, *Ibid.*, 86

²⁴⁹ *Турци са стране кнезу Милошу – фонд Књажевске Канцеларије*, превела Мирјана Маринковић, Београд 2009, 73

Тручина да су му сељаци заузели ливаде и косе их. Милош наређује кнезу Средоју да извиди да ли је тако „и ако буде као што Турчин каже, да су му ливаде од сељана притиснуте, да им заповеди да дигну руке од ливада и дају му што је његово“.²⁵⁰

Из 1828. године је и писмо које садржи молбу да се извесном јовачком спахији не одузима спахилук: „Ви сами знате добри мој пријатељу бег Милоше како је онем срце кад му се одузимље спаилук од толико година њиова старина и сада другоме дају. То вас молимо и то молимо учините нама превелику љубов да му се не одузме него нека остане као што је досад било, ако узмогуће буде.“²⁵¹ Власт кнеза Милоша очитљива је и из писма које му је војвода Кара Фејзи упутио 1819. године, у којем га као старог пијатеља моли да помогне Исмаилу из Ћуприје да му се као тимар додели село Ресава, којим је на основу берата располагао његов брат од стрица Јашар.²⁵²

Не треба, међутим закључити да је Милош апсолутно располагао земљишним фондом, а да су турски носиоци власти били лишени сваке ингеренције. Заједничко одлучивање о овим питањима открива писмо из 1819. године, које је Господин Абди „који добро јаше“ упутио Милошу: „у договору и уз саветовање са ефендијом Алај-бегом постарајте се да се тај зеамет додели сину поменутог ефендије, пошто се одбије син поменутог паше.“²⁵³ О одузимању чаира које је извршио везир, Алекса Симић извештава Милоша 1829. године. У писму такође стоји и да он (Алекса Симић) шаље писмо које је везир упутио Милошу и да претпоставља да га сам везир обавештава о том чаиру.²⁵⁴

У Деловодном протоколу Милоша Обреновића сачувано је више захтева које су му упутиле сахије у вези са неиспуњавањем обавеза које је дуговало становништво на њиховим поседима. На пример, Милошу се жалио шаторњски спахија јер је 15 дана чекао у Шаторњи десетак „за које време му сељаци ни воде донели хотели нису“. Тим поводом Милош наређује да кнез Милутин казни непослушне сељаке, тачније, да „у Шаторњу изађе и све оне одере бојем, који су спахију за десетак толико задржали чекати“. Препоручује да исто поступе и

²⁵⁰ бр.45, *Протокол кнеза Милоша Обреновића*, 199.

²⁵¹ У Ћуприји 4. нов. 1828. *Ibid.*, 88

²⁵² *Турци са стране кнезу Милошу*, 81.

²⁵³ *Ibid.*, 70-71.

²⁵⁴ *Грађа за историју* (1882), 88.

кнежеви у другим местима јер „спахији треба дати његово, као год богу божије, а цару цареву“.²⁵⁵ У већини случајева, наредба је само да се спахији да дуговано, без наређивања казне. На пример, због тужбе Исмаил спахије да му сељаци не дају спахијски данак ни тачно, ни на време, Милош пише кметовима Конаревца „да све што је спахијско и главницу и десетак, Исмаил спахији тачно и на време издаду; при том кад би им у село дошао да га пристојно дочекају и испрате“.²⁵⁶ Слична наредба упућена је и љубићким и коњевићким кметовима да „како спахијама својим тако и настојницима арендатора њина, Николи Милићевићу из Луњевице, Стефану из Коњевића и Јовану из Грабовице издаду како десетак спахијскиј тако и сву дацију припадајућу спахијама, без сваког изговора и закасњенија и тачно и совестно, тако да ни спахије ни арендатор њин не дођу више на тужбу против њих“.²⁵⁷

Из неких наредби могуће је видети и обавезе које су дуговане спахији. На пример, у писму кнезу Вићентију Брдаровићу у Кожурама наређује се да наложи кметовима села Докмири да свом спахији Имшид-бегу дају све што му дугују, тачније „од винограда да му десето, а не по две паре даду“, још и „главницу обичну, од казана два гроша, од свадбе два гроша“.²⁵⁸

Још један пример Милошевог настојања да заштити спахијски поредак је његово писмо кнезу Милисаву из 1824. године, сачувано у Архиву Србије: „Примио сам писмо ваше од 12.т.м. у коме ме извештавате, како неће Свилајнчани да уводе другог обичаја, да дају спахији десетак од винограда, но ради су, да се такови укине, и да се даје по пара на оку а гди гди по 20 пара на дулум. Ја се чудим вама, како ви нисте могли Свилајнчане у том у чувство довести, спахији свакоме принадежи по правилу десетак од производа земни, тако и десетак од производа винорадни. Ми смо спахијама укинули масло, зашто није земни производ, ми смо им спустили главницу на два гроша; то е доволно, што смо им ускратили, но сад оћемо, да им и десетак недамо. То бити не море, не има земље, и не има царства гди се спахији десетак укида, и недаје, неможемо га

²⁵⁵ бр. 1646, *Ibid.*, 24.

²⁵⁶ бр. 1881, *Ibid.*, 65.

²⁵⁷ бр. 1914, *Ibid.*, 71. Сличне наредбе и под бројевима 1777, 1927 и 2171. У последњем се наређује да се новом спахији да све што му припада: „Писано кметовима шопићским у н. београдској да свом новом спахији, бербербаши, сав ушур издаду и све што њему као спахији принадежи да издаду, и сваку почест да му чине која се њему, као спахији изискује“.

²⁵⁸ бр. 2017. *Протокол кнеза Милоша Обреновића*, 92.

ни ми код нас укидати. (...)Тога ради налажем и вама, да свима закажете да се нико не би усудио противити се у давани десетка од винограда спхајији своје, но да му се тачно и савестно, без сваког изговора даје иначе ће под жестоку казн доћи.²⁵⁹

Ако се улога српских власти у периоду до 1830. године погледа са дистанце, најочљивија је њена функција изградње националне државе. Међутим у времену о којем се овде говори, та функција није била доминантна. Она јесте део процеса који ће 1878. године добити формалну потврду у виду признања Кнежевине Србије као независне државе. Међутим, ако се одузме димензија будућности и сагледају њене карактеристике у датом времену и околностима, закључак је нешто другачији. Српски органи власти добили су признање од отоманске државе захваљујући њиховој превасходној улози – они су се старали о одржању реда и поретка у делу Отоманског царства. Да је тако постаје очигледно сагледавањем функција и активности српског кнеза, као носиоца највише власти међу Србима.

Најчешће се јачање власти Милоша Обреновића сагледава само кроз призму процеса који је водио добијању аутономије од Отоманског царства. Признање српског кнеза увек је схватано као одвајање од отоманске власти и почетак грађења апарата који је засебан. Међутим, српски кнез јесте био део турског апарата власти. Он њима није супротстављен. Стога и код процене у чијој су надлежности били земљишни односи не може се говорити у категоријама „српских“ и „турских“ власти, јер до аутономије Србије таква дистинкција заправо не постоји (ово се не може рећи за равитак судске власти, јер је ту јасно национално обележје). Пред Портом и везиром Милош је увек себе представљао као административну, а не политичку личност, као слугу и чиновника Портиног, а не владоца народног.²⁶⁰

Промену у земљишним односима у Смедеревском санцаку унело је досељавање становништва из других крајева. До великог таласа досељавања дошло је за време Првог српског устанка, када је земља, ионако ретко насељена, због исељавања Турака остала пуста. Напуштена спахијска земља била је примамљива и староседеоцима и дошљацима. Како се најчешће радило о

²⁵⁹ 15. септембар 1824. године. АС, ЗМП 3506; Још један пример да се спахији да све што м припада Архив Србије, АС, ЗМП 4305.

²⁶⁰ М. Павловић, *Српска правна историја*, Крагујевац 2005, 251.

квалитетној земљи, почели су да је насељавају и једни и други, да крче шуму и претварају је у обрадиву земљу. У то време говорило се: „Нема очевине без крчевине“. Тај процес је на неко време био заустављен, да би касније опет био настављен.²⁶¹ Досељеници су долазили у групама или појединачно и насељавали се на пуне њиве и ливаде, или су крчили шуме, насељавали се уз строседеоце, или су заснивали нова насеља. Карађорђе, а касније и Милош, пружали су досељеницима сваковрсну помоћ, између осталог, додељивали им земљу.²⁶²

У периоду од 1815. до 1833. године, интензивно насељавање становништвом из крајева који су остали под Турском наметало је обавезу српским властима да им обезбеде услове егзистенције додељивањем поседа и да правно регулишу њихово коришћење. Сама Труска се томе није противила, будући да је такав процес погодновало повећању државних пореза. Према Р. Гузини, насељавање је препуштано самоуправним органима – српским кнезовима и кметовима у кнежинама и селима. Отуда се решавање свих осталих проблема око стварања нових сеоских поседа на слободном простору ослањало на систем обичајних норми.²⁶³

Досељавање је наишло на отпор староседеоца, јер је већи број становника умањивао поседе које је сваки од њих могао да има. Некада пуста земља постала је насељена, а обиља земље више није било. Са интересом староседелаца косио се интерес државе да има што већи број пореских обвезника. Досељеници се због тога не само прихватају, већ им се додељује земља, а у неким случајевима добијају привремене олакшице финансијских обавеза које дугују држави. У овом процесу насељавања становништва испољила су се и симптоматична схватања

²⁶¹ *Земљишна својина*, 21

²⁶² *Ibid.* 27

²⁶³ Р. Гузина, „Регулисање својинских односа на бази обичајног права“, сепарат из Зборника „Обичајно право и самоуправе на Балкану и у суседним земљама“, Посебна издања Балканолошког института, књ.1, Београд 1974, 456. Нарочито су честа била досељавања црногорских фамилија. На пример, Решење да се земља у Крћевцу подели и уступи досељеним црногорским фамилијама, „У следству предственија које је Попечитељство Финансија Совету под 19. ов. мес учинило, ја сам по саслушанију мњенија совјета од 23. ов. мес решио: да се она земља у Крћевцу, око које се села Белосавци и Топола, неимајући на њу никакви права, терају, уступи и подобателно подели оним фамилијама Црногорским, које су се овамо доселиле, и јошт до сада места за уживленије нашле нису, а поред тога, ако им се овом земљом за прву њиову нужду не би прилично помогло, оно да им се тамо јоште што испод честе или луга даде од земље, какова се обично оваковим населеницима и нуждавајућим се сеацима даје, које решење и саопштавам Попечитељствима внутренињи дела и Финансија ради надлежност његовог употребленија. У Крагујевцу 1. јуна 1847. *Сборник закона и уредаба IV*, Београд 1849, 31

српских власти о земљишним правима, која су очигледно почивала на отоманским принципима. Наиме, кнез Милош је 23. маја 1821. године наредио да сеоски органи одузимају земљу свима онима који су захватили више него што су могли да обраде и доделе је другима који нису имали довољно земље, или насељеницима. Слична наредба поновљена је и 10. маја 1822. године²⁶⁴ На основу оваквих решења може се закључити да ни у очима српских власти земља није била својина сељака, већ је власт њој могла да располаже, због чега је могла одузети земљу од оних који су имали више и доделити је лицима која нису имала довољно.

Још једна у низу мера којом су штићени беземљаши била је предвиђена Расписом од 1. децембра 1820. године, којим су лица без земље заштићена од опорезивања. Наиме, да би била спречена неправда да порез дугују и они који немају земљу, наређено је да село мора сносити порез који они дугују, све док им се не додели парцела за усев и крчевину. За обезбеђивање испуњења ових наредби био је одговоран сеоски кмет: „Дошло је до знања мојега да неким селима новосеоци зло или никако примани бивају, из села у село прегоњени, да им се земља за уसेве и ливаде не даје, на последку ни у шуми њивој окрчити им недозвољавају а притом порез сав протчи данак и кулук раван са старинцима от њих изискују. Того ради налаже се кнезевом и кметовом да добро на ото смотреније имају, и кои би раден човек био новосеоц или старица, по више земље потребовао, а одузму от онога који сувише има и није у состанију урадити и да предаду неимашћему земљораднику. Запрешчава се острвише не само новосеоце из села неизтеривати, но и на оне кои земљу немају а радни су, порез ударати то село дужно е њиов порез носисти нодне докле му земљу за усев и крчевину не даду. И сваки новосеоц кои би ми се потужио на немање земље за усеве отговараће главни кмет сеоски.“²⁶⁵

Како показује претходни цитат, схватање својине у Смедеревском санцаку није се битно разликовало од доминантног отоманског, чак и онда када су српске власти задобиле извесну самосталност. Држање земље више је повезано са

²⁶⁴ Р. Гузина, (1974), 456.

²⁶⁵ *Грађа за историју*, (1884), 356. Сем што се власт старала да свако располаже довољном површином земље, водило се рачуна да се оставари интерес и њеног оптималног коришћења, те је 1829. године, 2. октобра, донета Височајша заповест о принудном орању и сејању. А. Јовановић, Рад на торжественим законима, *Архив за правне и друштвене науке*, 1/1911, 174.

коришћењем и убирањем плодова него са поседовањем. Земља се даје ономе коме је потребна, јер је она свачија и ничија. У Протоколу Милоша Обреновића сачуван је запис из 1825. године, који може послужити као пример за ово тврђење. Поводом крчевине и захватања земље Иванчана и захтева неког човека да изађе и провери стање, Милош између осталог одговара да он сам изађе у Иванчу „и подели крчевине сваком по потреби, никоме одвише нити мање, него што би потребовао“.²⁶⁶ Дакле, земља се давала лицима којима је била потребна, а њихово право својине ће тек касније настати и постати заштићено. Ово се још јасније види из одговора г. Јовану из Пожаревца у коме се дају упутства на који начин да се поступи како би се направила равнотежа у количини земље коју становништво поседује: „У призренију оних који с њивама изоблиствују и који, пак, такве не има, већ од других наполице узимају, да учини наредбу да они који довољно земље имају и другима наполице дају, оним ону част коју су им наполице од једне њиве давали и уступе им такве половине, а који, пак, сасвим одвише земље имају, да уступе оним неимућим, не по пола њиве, но читаве, да би с тим сваки њиву добио и не трпио оскудство у њивама“.²⁶⁷

Иста тенденција присутна је и у нешто каснијим решењима. Тако је кнез је писмом од 3. јуна 1834. године, упућеним „свој Благородној Господи Великим Сердарима, Членовима Судова и капетанима нахиским, поштенородним кемтовима и свему Народу окружија“, између осталог ослободио плаћања пореза „Дошљаке, кои би са стране поиздолазили, и код нас насељавали се, а јошт нису годину дана у нашој страни пробавили“.²⁶⁸

1.1.3. Тапије до 1830. године

Из периода од 1815. до 1830. године није сачувано много грађе о споровима поводом непокретности, што се може објаснити различитим разлозима. Пре свега, практични проблем истраживања овог периода је да архивска грађа није у већој мери сачувана. Правно објашњење може бити да је на тимарима спахија додељивао земљу на коришћење по својој вољи, те и није било места нарочитим

²⁶⁶ Из 1825. *Протокол кнеза Милоша Обреновића*, 336.

²⁶⁷ бр. 1819, из 1824. *Ibid.*, 53.

²⁶⁸ Мита Петровић, *Финансије и установе обновљене Србије до 1842. с једним погледом на ранији историски развој финансиског уређења у Србији*, Београд 1897, 342-343.

споровима. Када су српске власти преузеле суђење, овакви спорови били су у надлежности најпре кметова, већина је ту и окончана, због чега нису сачувани подаци о њима.

Поставља се питање како је оваква изградња правосудног система у Србији утицала на праксу издавања тапија? Иако нема много сачуваних примера тапијских исправа потврђених од стране судова, издавање тапија је ипак било у њиховој надлежности. То неспорно открива први прописани поступак за нахијске судове. Наиме, 6. јула 1825. године је „Обшченародни суд“ у споразуму са кнезом Милошем донео „Наставленија издата Магистратима“. Документ садржи 18 тачака и, између осталог, предвиђа и неке судске таксе. На пример, прописане су: цедуљарска такса, осудна такса „дуплир“, казнена такса, пасошна такса, пресудна такса, утринска такса, апсанска такса. Под тачком 14 одређена је такса за тапије: „кад кои какову кућу или миљак купи, и на то да му се свидјетелно писмо, да се за таково од купца 1 грош и 20 пара узме“.²⁶⁹ Све ове таксе, казне и приходи поновљени су и у „Наставленију“ послатом Магистратима, 14. новембра 1827. године. Доцније су дошле још две таксе: шумска такса за сечење горе и објавна такса за дозволу трговања по земљи.²⁷⁰ Ово изгледа није био почетак праксе наплаћивања таксе за издавање тапија, јер је од 24. јуна 1824. године сачувана наредба Милоша Петру Вулићевићу у Смедереву да у тамошњем суду наплаћују „од крадљиваца сугубо, колико стаје украдена ствар, прву половину нека даду притежатељу ствари, а другу да уставе при себи народне касе ради. Од наплаћивања дуга каква да узимљу нешто ресума, а кад ко прода другом миљак какав и они даду му тапију на то нек наплаћују по 2 гроша на ту тапију.“²⁷¹

Када су 1823. године установљени нахијски судови, магистрати, први пут је уведно плаћање разних такси у корист народне касе.²⁷² Мита Петровић је у свом делу „Финансије и установе обновљене Србије“ изнео податак да је таксени судски приход је за 1836. годину износио 99 882 14 гроша, од чега је 965 32 био

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ АС, Фонд Књажеске канцеларије (у наставку КК). 430.

²⁷² За првих девет година, народни порез, порез на личност утицао је у народну благајницу и био једини извор прихода за покриће свију народних издатака. Доцније, са установљењем „Обшченародног суда“ као и нахиских судова, добијен је још један нов извор судских прихода, који, и ако у прво време није био знатан, отпочео је утицати у народну благајницу од 1823. године и од њега је примљено свега 8.547 34 гроша. М. Петровић, 232.

приход од потврђених тапија.²⁷³ Та сума није била велика са становишта свеукупних прихода, али говори о великом броју издатих тапија.

1.1.3.1. Османске тапије са територије Србије из периода пре стицања самоуправе нису честе, јер породичне архиве домаћих Турака скоро да нису сачуване. Преноси имовине приватних лица регистровани су у судским протоколима – сицилима, а и они су у Србији већином уништени.²⁷⁴ Ипак, захваљујући напорима неколицине истраживача, један број тапија из тог периода је пронађен и објављен. Значајан број тапија постао је доступан широј јавности захваљујући објављеној збирци докумената о продаји имања кнезу Милошу Обреновићу,²⁷⁵ док се остале могу наћи у објављеним збиркама разноврсне архивске грађе.²⁷⁶ Неки примери тапија сачувани су и у чланцима из периодике који нису непосредно посвећени овој теми.²⁷⁷ Поред објављених, у разматрању основних елемената и карактеристика тапија из периода пре стицања самоуправе коришћене су и необјављене тапије из Архива Србије. О пореклу и врсти османских тапија је већ било речи у првом поглављу овог рада. На овом месту ће пажња бити усмерена на садржину и форму османских и српских тапија са простора Устаничке Србије и Смедеревског санџака, како би било могуће њихово поређење са тапијама које су издаване у Кнежевини Србији.

Ауторке збирке докумената о продаји турских имања кнезу Милошу издвојиле су одређене карактеристике тапија које су превеле и објавиле. Према њиховом мишљењу, османске тапије су се састојале од неколико елемената, од којих су неки карактеристични за већину османских докумената, а неки су одлика искључиво тапија. Сви елементи нису били обавезни, већ су поједини могли бити изостављени, а да притом тапија не изгуби на правној снази. Већина тапија на самом врху листа садржи инвокацију, тј. призивање Божијег имена изражено речју „Он“ тј. „Бог“ што значи да се акт пише под божијом заштитом *hiive*.

²⁷³ *Ibid.*, 345.

²⁷⁴ Сицили су административно-судске протоколарне књиге у које су представници локалних судских власти, кадије или њихови помоћници нанби, били обавезни да зводе и уписују садржину свих аката приспелих одвиших инстанци, све појединачне дописе њихових канцеларија упућиване централним и другим властима, као и сва решења, дозволе и одлуке из домена њиховим надлежности издаване локалном становништву. Љиљана Чолић, *Османска дипломатика са палеографијом*, Београд 2005, 149. Да су неким случајем сачувани, у њима би се могле наћи само скраћене верзије наведених аката, а не комплетна садржина оригинала. *Османска документа*, 9-10.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ На пример, *Протокол кнеза Милоша Обреновића и Грађа за историју*.

²⁷⁷ На пример, А. Лазаревић, „Рад на „трожественим законима“, *Архив* књ.11 Београд 1911.

Инвокацију прати нарација (ствар је онако како је забележена). У наставку текста нарације навођено је име завештача, односно претходног притежаоца права на плодуживање, које је било пропраћено одговарајућим атрибутима и молитвом. Посед је прецизно лоциран са јасно одређеним међама. Навођена је величина и описивано са чиме се граничи. Обавезно је морала бити наведена тврдња да је тапија законски основана и трансакција у потпуности легална. У даљем тексту је, такође, морало бити назначено да нису познате тј. да не постоје никакве препреке за преношење права на располагање, да нема познатог законског наследника, односно да преминули притежалац права није оставио наследнике, да је земљиште празно и напуштено или да се једноставно ради о преношењу права на коришћење уз одређене услове. Потом следи директан повод издавања тапије, а то је захтев закупца да му се одобри притежање. За разлику од основне тапије, касније издате тапијске исправе састављане су због одрицања од права притежања старог закупца у корист другог, наследства, као и обнове тапије до које би долазило у случају дисконтинуитета османске власти.²⁷⁸

Тапије су садржале и услове преноса, тј. обавезе новог притежаоца да у потпуности испуњава дужност плаћања прописаних дажбина. На пример: „С обзиром на то да је речени затражио од нас нову тапију, будући да сам на дужности мутавелијиног заступника, дао сам му у руке овај тапијски темесућ, уз услов да часном вакуфу плаћа и предаје закупнину која му припада“.²⁷⁹ Или: „Све док часном вакуфу плаћа и предаје половину утврђеног годишњег закупа од четири стотине педесет акчи и док испоручује и предаје четвртину уловене рибе еминима часног вакуфа.“²⁸⁰ На то се надовезује прохибитивна клаузула, која наглашава да све док притежалац права на располагање поседом испуњава предвиђене обавезе, нико не сме ометати његово право, на пример: „нека га у

²⁷⁸ *Османска документа*, 18-22. У објављеној збирци има пар примера обнове тапије. На пример: Дервиш Мустафа, мухафиз Адакалеа, проверава и потврђује пуноважност тапије. Провера се врши због обнове османске власти, после угушења Првог спрског устанка. *Ibid.*, 48. Или: Они су својевољно и драговољно уступили своје право малолетном сину поменутог покојника, у овом носитељу тапије Салиху, који је ради поседовања затражио да обнови стару тапију, издату исте године од стране Абудлах-аге, мутавелијиног заступника, пошто су поменути кадилуци ослобођени од окупације“ *Ibid.*, 47

²⁷⁹ *Ibid.*, 47.

²⁸⁰ *Ibid.*, 41.

његовом поседовању нико с наше стране а ни с било које друге стране не омета и не спречава“²⁸¹.

Пошто су утврђени разлози због којих се пише тапија, истиче се право издавања овакавог документа односно наплаћивања таксе на пренос. Тапијска такса није наплаћивана од директних наследника, а одређени круг наследника имао је прече право на тапију, уз плаћање тапијске таксе. На пример, у тапији од 4. априла 1828. године: „Пре извесног времена овај у тапији именом поменути Каракулукизаде Мехмед-ага преминуо је за свога притежавања, па је наслеђе ове гарде с четири границе, познате по имену Канлисућут Зидине, прешло, сходно часној фетви, на његове ћерке: Емину, Рукију и Ајшу (...) Да би и часни вакуф имао користи, условљено им је да плаћају годишњи закуп од петсто акчи, и то да га сваке године дају и предају часном вакуфу. Према давнашњем закону, из руку поменутих узета је такса за издавање тапије, те је ова тапија написана на маргини старе.“²⁸²

Други пример је тапија од 20. априла 1830. године, по којој сестра наслеђује уз таксу за издавање тапије. Омер паша, управитељ вакуфа и мухафиз Адакалеа, издаје тапију на гарду Ласа код села Сипа сестри преминулог закупца, Шерифхануми из Кладова, под условом давања годишњег закупа и четвртине уловљене рибе: „узели смо, према давнашњем закону, таксу за издавање тапије, те је у руке поменуте госпође дата ова тапијска исправа“²⁸³.

На крају, у тапији постоји датација, тј. дан, месец и година издавања документа, исписиван бројевима, словима или њиховом комбинацијом. На дну документа налази се потпис и печат онога ко издаје тапију. Потпис и печат чинили су тапију веродостојном и пуноважном, тако да није било потребе да их и кадија оверава својим потписом и печатом и региструје у сицилу.²⁸⁴ Овере су се радиле на захтев странке, вероватно да би се избегли могући спорови. У кадијиној овери кратко се потврђују наводи из тапије, на пример: „На начин како је изложено и објашњено у тапији, услед Хаџи Хусејин-агиног уступања, издата је

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² *Ibid.*, 63.

²⁸³ *Ibid.*, 67.

²⁸⁴ *Ibid.*, 21.

тапија његовом сину Хасан-аги, што се потписом оверава и од стране шеријатског суда“.²⁸⁵

Садржина тапија је често мењана допунама на маргинама. На пример, у претходно поменутој тапији: „Према давнашњем закону, из руку поменутих узета је такса за издавање тапије, те је ова тапија написана на маргини старе“. Дакле, уместо уништавања старе и издавања нове, у свим овим случајевима види се да је нови држалац дописиван на маргинама. Овако се вероватно желело олакшавање доказивање права, јер је из једног документа онда видљиво ко су били ранији притежаоци.

Леп пример тапије из XVIII века пренео је А. Лазаревић у чланку о „О торжественим законима“: „Тапија. Потписани, који сам на основу царског берата мутесариф села Дубраве округа врањанског, уступио сам Љубисаву Николићу раји из Зеленице, за 800 аспри, земљу шуму забране гумна и плацеве, што све постоји у селу Зеленици, и које земље није нико више од 50 година зиратио. Да би могао Љубисав, који и царским законом прописани ресум платио, тим имањем располагати, ја сам му издао ову тапију. И догод буде полагао законом одређене дажбине, њега неће смети нико у том праву узнемиравати. Горње имање граничи: синором села Јастрепца синором села Рељишта, синором села Тесвирне у Лесковачком округу, и синором села Зеленице. 1766. године. Мехмед спахија, мутесариф горњег села“.²⁸⁶

Тапија је била једно од средства којем је доказивана својина, али не и једино средство. У случају да је изгубљена, сведочење је такође могло бити уважено као доказ. На пример, у Протоколу Милоша Обреновића сачувано је писмо господару Јефрему у коме се препоручује да „Никола Налбанта, који је пре у Шапцу живио и кућу и дућане имао, које је, као што он представља, пре 10-12 година од куге оданде у Рудник побегавши оставио и тапију изгубио, но да ће му онда бивше комшије његове у Шапцу и сада на суду засведочити – ако ово осведочити изможе, допустити плац продати и купцу судејски предати“.²⁸⁷

Међу објављеним османским документима о продаји турских имања кнезу Милошу се, поред тапија, налази и неколико сенеда, потврда о поклону које је

²⁸⁵ *Ibid.*, 41.

²⁸⁶ А. Лазаревић, (1911), 173.

²⁸⁷ бр. 1649 из 1825. *Протокол Милоша Обреновића*, 25.

кнез Милош издао свом сину Михаилу. Ови сенеди садрже кратак текст, готово истоветан. Састоје се у констатацији да је имовина описана у тапији поколоњена Михаилу, као и упозорење да га нико не омета у њеном притежавању. На пример: „Имање и приходи који су уписани о овом сенеду предати су мом сину Михаил бегу. С наше стране и с друге неке стране нека нико не спречава власника у поседовању и управљању.“²⁸⁸ Почињу уобичајеном фразом „повод (разлог) сенеду је следећи“, а завршавају се формулом „Поздрав!“. У овим сенедима изостаје опис имања, јер су они дописани на већ постојећи документ, на полеђини. Све потвде оверене су Милошевим великим турским печатом, димензија 25 пута 23 милиметара, у који је угравирано његово име и презиме, титула „српски бег“ и година израде печата - 1248 по Хиџри, тј. 1832/1833. Титула „српски бег“ овде значи господар, вођа, првак.²⁸⁹ Сенеди носе печат Милоша Обреновића, без друге овере.

Тапије које су коришћене у истраживању овог периода су тапије трансфера, тј. издаване су поводом промене власника/држалаца непокретности, поклоном, продајом или на други начин. Тапије убаштињења, које се издају ради потврђивања права које већ постоји, нису пронађене. Може се претпоставити да су, уколико би постојала потреба, лица своја права доказивала тапијом коју су добили приликом прибављања имања или уколико је реч о дуготрајном држању, онда путем сведока.

Код сачуваних тапија приметна је разлика између својинских односа на земљи и на зградама. Отоманско схватање својине на земљи имало је доминантан и далекосежан утицај. Док се земља давала на коришћење, зграде су могле бити пуна својина. Стога је и тапија има потпуно другачију улогу у зависности од непокретности на коју се односи. Тапије на куће, дућане и сл. биле су апсолутни доказ својине.

На пример, 1828. године израђен је хуџет пред шеријатским судом, у присуству сведока. Претходни власници су потврдили да је зграда била њихова пуна својина и да су је „добром вољом и жељом продали исправном и коначном продајом овом молитељу Хаџи Атанасу, сину Косте Карабука, за 3.750 гроша. Од сада ни ми ни наша деца немамо никакве везе с поменутом зградом, већ је то

²⁸⁸ *Османска документа*, 68. Слично и на 78, 85, 88.

²⁸⁹ *Ibid.*, 23.

чисто право и куповином стечена приватна својина реченох Хаџи Атанаса, Костиног сина: нека је притежава како му је воља и жеља“.²⁹⁰ Иако се у тапијама наилази на конфузно мешање појмова закупа и куповине и својине и држања, овде је реч о својини у правом смислу речи.

1.1.3.2. Када је тапију издавао Србин, онда је изостајала инвокација на почетку. У осталом се српске и турске тапије не разликују. На пример, 20. априла 1820. године Милош Обреновић издаје тапију којом поклања воденицу манастиру Светог оца Николаја у Рудничкој нахији: „Коном сваком суду и правди и сваком кому о тому знати надлежит вдомо творим, како ја нижеименовати воденицу на реци Каменици, бившу Мула Аметову у селу Приевору купи от Мирие царске, како и Бурунтија честитог везира Белградског Марашли Али паше гласи. Ову исту воденицу ја из благоговинства и за спомен мои и целе моје фамилије вечито поклањам Манастиру Светаго оца Николаја в Рудничкој нахији под гором Кабларом, при преподобнишему Господину Хаџи Атанасија, Архимандриту и началнику речени сватиј обители“. Ова тапија садржи и услов. Док у тапијама којима се предаје држање услов може бити обавеза давања одређених дажбина, овде је услов забрана отуђења поклона: „Поклањам тако, да никаква права власт или суд, нити началник Монастира овога може ову поклоњену воденицу кому продати, нити да може кто купити, но ова воденица са своим темељом вечно да остане реченога манастира сватого Николај“. Као додатну сигураност у евентуалном спору, уз тапију снабдевену потписом и печатом, Милош предаје и бурунтлију београдског везира Марашли Али-паше која потврђује да је Милош откупио речену воденицу од државне земље (царске мирије).²⁹¹

Да би била пуноважна, тапија није морала бити сачињена у присуству сведока, али постоје тапије које садрже потписе сведока на крају. На тај начин је повећавана веродостојност документа и олакшано евентуално доказивање њене садржине. На пример, тапија из 1828. године коју је продавац издао купцима Димитрију и Хаџи Атанаску, садржи отиске прстију пет сведока.²⁹² У осталом је

²⁹⁰ *Ibid*, 142.

²⁹¹ *Грађа за историју*, (1882), 261.

²⁹² У име Бога! Повод писању овог тапијског писма је следећи: Ове хиљаду двеста четрдесет четврте године, на четрнаести дан месеца Цумаде друге (22.9.1828) продала сам купцима Димитрију и Хаџи Атанаску једно земљиште у Циганској вароши, ширине четрнаест аршина и

садржина уобичајена: повод издавања (купопродаја), опис парцеле, напомена да је новац примљен и уобичајена формулација о забрани ометања.

1.1.3.3. Занимљиво је погледати на који начин су промет и евиденција непокретности били вршени у Устаничкој држави, када је српска власт ову област могла да уреди самостално. У држави Првог српског устанка, тапије је издавао Правитељствујушчи совјет. Добра турских сопственика, који се нису вратили у Србију и покорили српској управи, била су продавана. Продају су вршили судови, а добијен новац су, са протоколом лицитације, слали Савету, који је купцу издавао тапију.²⁹³ Савет је уредио продају непокретних добара и издавање правилних тапија. Као пример уобичајене тапије Мита Петровић наводи следећу: „Даемо на знање сваком, како су Господар Павле Поповић, и Јоца Петровић квартал-маистер купили воденице са башчом која је с проћу воденице у Мокром Лугу више ћуприје за две стотине гроша, и положише све новце у касу Народну, на кое им се ова тапиа дае, да свак знати може да су они прави притјажатели од описатог воденичишча и башче, и дају могу по својој воли држати или продати, а други нитко да се нема мешати в свидјетелство его, дата ова и приложеним печатом тапиа.“²⁹⁴

Овде ће бити изложене и две тапије из тог периода, које се налазе у Архиву Србије. И оне су издате од стране Правитељствујушчег совјета, а једна носи потписе министара (попечитеља). Обе овде наведене тапије садрже печат Правитељствујушчег Совјета, који је утиснут у црвеном воску.

Једна је тапија Милошу Обреновићу на воћњак, издата 6. новембра 1808. године: „Даје се тапија. Дали смо сваком на знање како је Господар Милош Обреновић (...) воћа округу ужичком одкупио за 40 гроша и положио све паре у народну касу; нека су му ове тапије (...) да свак знати може да је господар Милан Обреновић прави притажатељ одписаног воћа, и да му се неима нико мешати, но

један „фртаљ“ на страни према чаршији, а дужине тридесет један и по аршин, за хиљаду и петсто гроша. С једне стране (граничи се) са Владичиним плацем, с друге стране с чаршијом, с треће с Хаџи Ибрахимовим плацем, а с четврте с двориштем хана. Од Димитрија и Хаџи Атанаса примила сам новац у потпуности и дала им у руке овај сенед. Нека не буде ометања, ни с наше стране, ни с стране другог. Године 1244. С уговором да ми Хаџи Ибрахим сваког месеца даје по три и по гроша на име оног што је више од његове половине. Слушкиња госпођа Дудија, Терка Мемиш-аге (отисак прста). Сведоци: Јерлијски-ага Сејид Мустафа-ага; Хасан заим Ресника; Чибукчијски мајстор Ибрахим; Терзијски мајстор Ибрахим, Топал Мемиш-ага. *Османска документа*, 129

²⁹³ Мита Петровић, 92.

²⁹⁴ 24. фебруар 1809. у Београду. Правитељствујушчи Совјет Србски. *Ibid.*, 77.

да може по својој вољи држати уручити и продати кому хоће буде, весидетелство му дати ова тапија с приложеним печатом у Београду.²⁹⁵

Друга тапија се односи на куповину турског дућана у Кладову и представља изузетно леп примерак овог документа. „Даје се свакому на знање, како је Миша Јовановић житељ кладовски купио на добош у Кладову бивши турски дућан под Ном 86 с лица 2 фата 2 ½ (...), а дужине 4 фата за сто шездесет и два гроша које јест све платио у касу народну; на које му се ова и приложеним печатом тапија даје, да свак знати може, да је вишепоменути прави притјажатељ одписаног дућана и да га може по својој вољи држати или продати и да му се нико у то мешати нема. Дано в Правителству нашем Совјету Народном. У Београду 1ог декембра 1811.“ Тапију су потписали попечитељ народне касе Сима Марковић и внутрењи дела Јаков Ненадовић.²⁹⁶

Већа збирка тапија из доба Првог српског устанка сачувана је до данашњих дана захваљујући Алекси Јовановићу, који их је објавио у Браничу 1888. године.²⁹⁷ У збирци од 14 тапија су већином оне које су припадале Младену Миловановићу. Објављене у жељи да прикажу „стање једног од двојице српских својвода којима се праведно пребацују порок грабљивости“, за потребе овог истраживања представљају збирку погодну за разматрање основних карактеристика тапија тога доба. Ове тапије је издао Правитељствујушчи совјет српски. Реч је о откупу поседа Турака који су након избијања устанка напустили устаничку државу, а којима је „правитељство“ располагало.

На пример, тапија из 1807. године: „Тапија. Даје се свакому на знање да су Господар Младен Миловановић и Господар Милоје Петровић на добош купили ову кућу Но 244 за две хиљаде и пет стотина гроша, и положили су све новце у Народну касу: на које даје се њима ово Писмо да свак зна: да су ови два Господара Домаћини от те куће и празнога плаца, да по својој воли могу држати и продати, а други ништо нема се у ту кућу мешати“. Тапија садржи печат Совјета с леве, и потпис „Правителствујушћи Сојет Народни Сербски“ с десне стране. Након овога, дописан је следећи текст: „От данашњега дана февруарија 8-го 1811.

²⁹⁵ АС, ЗМП, 51

²⁹⁶ Тапија Н1241, АС, ЗМП, 78.

²⁹⁷ Алекса Јовановић, *Баштина војводе Миладена Миловановића (из збирке података за историју српског баштинског права)*, Бранич 11-12/1888, 393-444, 393.

остају више речени дућани деци почившега Милоја Петровића. У Београду 8-ог 1811 года.“ С леве стоји печат, а с десне подипс: „Верховни вожд народа сербскога Георгије Петровић“.

А. Јовановић је изнео мишљење да је потпис Совјета био „Правителсвујушчи совјет народни сербски“ без ичијег имена у почетку док је Савет делио власт са Карађорђем, а да су касније тапије садржавале и потписе саветника. Тешко је рећи да ли је деоба власти са вождом, односно самосталност Савета разлог постојања, тј. изостанка потписа, али је чињеница да се у тапијама од 1808. појављују и потписи саветника. На пример, тапија издата 4. марта 1808. године: „Тапија. Даје се на знање да су Г.Г. Младен Милованович и Милоје Петрович у Београду на добош купили кућу и шарену меану названу под Но. 55 у кв I за 1500 гроша, велим за хиљаду пет стотина гроша, и положили су све новце у касу Народну. На које даје се њима ово Писмо, да свака зна да су они прави домаћини от те куће и меане, да ју могу по својој вољи држати и продати, и да се нико нема мешати у ту кућу.“ Ову тапију су потписали саветници: Саветник кнез Илија Маркович, Савјетник Велисав Станојлович, Советник Јанко Ђуђевић.²⁹⁸

На истом месту, А. Јовановић је објавио неколико готово истих тапија о куповини хана. Једна од њих је од 16. маја 1810. године: „Даје се свакому на знање како је Господ. Младен Миловановић купио Хан у Београду на добош у III. кварту под Но 270 за седам хиљада сто и два гроша; и положио све новце у Касу Народњу; на које му се ова е приложенијем печатом тапија даје да свака знати може да је горе речени прави сајбија од описати Хана, и да по својој воли држати или продати може, а други нитко да се нема мешати.“ Она такође садржи потписе тројице саветника.²⁹⁹

Тапије издате за време државе Првог српског устанка се донекле разликују од класичних османских које ће поново преовлађавати након 1815. године. Прва и очигледна разлика јесте почетак, тј. изостанак уобичајене инвокације. Тапије које је издавала српска власт започињу једноставним „даје се на знање“. Оне свој значај не извлаче из божије милости, већ почетном формулацијом упућују на закључак да је њихова улога доказ права неког лица да у својим рукама има одређену непокретност. Уместо тапијске пристојбе, овде се наплаћује цена.

²⁹⁸ *Ibid.*, 397.

²⁹⁹ *Ibid.*, 399.

Такође, нема тимарског система, те ни спахије са првом издавања тапије и наплаћивања таксе. Технички елементи су присутни једнако као и у класичним отоманским тапијама. Најпре, опис непокретности којим се прецизира предмет који је предмет трансфера и њен положај у односу на суседна имања. Потом стоји уобичајена клаузула којом се наглашава да прибавилац има слободу располагања и да не сме бити ометања ни од стране самог преносиоца, нити трећих лица.

Правна власт се одређује изразима: „по својој вољи држати и продати (може)“ „и да се нико нема мешати у ту кућу“. Дакле право својине даје позитивну власт држања и располагања, и негативну, искључивање сваког трећег лица од претензија на имање.

1.2. Својински односи и тапијски систем након стицања самоуправе

Први Хатишериф, из 1829. године, представљао је прекретницу у развоју својинских односа у Србији. Њиме је први пут најављено укидање феудалних односа, прокламовањем да ће приходи са спахилука убудуће бити исплаћивани јединственом сумом и да ће се извршити откуп приватних добара Турака. У том погледу, овај Хатишериф је од већег значаја за промену земљишних односа у Србији него Хатишериф из 1830. године, којим је Кнежевину призната самоуправа. Овим потоњим се није отишло корак даље у том погледу, будући да је оставио отвореним кључна питања од значаја за уређење својинских односа.³⁰⁰ Између осталог, предвиђено је да ће сви приходи бити сједињени и плаћани јединственом сумом, али да ће та сума бити накнадно одређена; да ће се нахије присајединити, али наредним хатишерифом.³⁰¹ Због тога је период између хатишерифа из 1830. и 1833. године у литератури назван „припремном фазом за укидање турског феудализма“.³⁰² У њему има много неизвесности која је проузрокована недостатком правне уређености кључних питања, коју је пратила конфузија у поступању српске и турске стране у Кнежевину. Била је то неизбежна

³⁰⁰ Радосх Љушић, *Кнежевина Србија 1830-1839*, Београд 2004, 49.

³⁰¹ Наиме, српске власти су претендовале на шест нахија које су биле у саставу Устаничке Србије у време склапања Букурешког уговора 1812. године. Згодним тумачењем, српски преговарачи су обавезивање Турске Једренским уговором да испуни одредбе Акерманске конвенције и Букурешког уговора, посматрали као преузимање обавезе на повраћај територије на коју се Букурешки уговор односио. В. М. Павловић, 255.

³⁰² Р. Љушић, 49.

последица нејасне и непоуздане политике Цариграда, са којом су Турци усклађивали своје понашање у ишчекивању коначног решења. Како су и да ли су такви односи утицали на обичног човека, хришћанина земљорадника, лепо је описано у литератури: „Сељаци су давали нешто мало мање, султан и спахије су добијали још мање, и то искључиво у новцу, а разлика је остајала у државној каси“.³⁰³

Хатишериф из 1830. године је оставио отвореним питања присаједињења спорних нахија и одређивање данка. Преговори о уступању нахија које су улазиле у састав државе Првог српског устанка трајали су дуже од деценије. Одредба о њиховом враћању била је предвиђена и Акерманском конвенцијом³⁰⁴ и Хатишерифом из 1829. године, али се показало да обавезивање Турске увек захтева додатне напоре, преговоре и притиске да до испуњења заиста и дође. Како је, прилично еуфемистично речено у уводном делу наредног хатишерифа: „приведеније у дејство ови разни чланова одложено је до времена, докле би се известили о стварима, које је требало најпре сазнати, и који је предмет био обшта полза Турака и Срба, поданика мои.“³⁰⁵ Међутим, та питања су пре или касније морала бити решена, упркос опирању Турске и проблемима који су пратили прецизирање граница. За Србију, важност коначног решења превазилазила је пуко проширење територије Кнежевине. Био је то неопходан услов за коначно одређивање јединствене суме коју би на име данка, као вазална кнежевина, Србија плаћала Порти, самим тим и услов за раскидање са дотадашњим земљишним односима. Све то је коначно прецизирано Хатишерифом из 1833. године.

1.2.1. Откуп земље од Турака

Дуготрајном одлагању Порте да призна Србији права гарантована Букурешким уговором, касније потврђена Акерманском конвенцијом, дошао је крај захваљујући поразу Турске и притиску Русије. Да би се предупредило уобичајено избегавање преузетих обавеза, Русија је захтевала да Porta почне са извршењем одређених закључака, пре него што војска напусти Једрене. Један од

³⁰³ *Ibid.*, 50.

³⁰⁴ Текст у: Д. Матић, *Јавно право*, Београд 1851, 13.

³⁰⁵ Текст у: *Ibid.*, 43.

закључака био је издавање Хатишерифа за Србију, до кога је и дошло 29. новембра 1829. године.³⁰⁶

Хатишериф из 1829. године био је заправо акт о Портиним намерама.³⁰⁷ Без обзира на то, у Србији је дочекан свечано. Обећавао је испуњење свих оних захтева које је Србија безуспешно упутила Порти још 1820. године, уз директну контролу и инструкције из Петрограда, а који су дуго остали по страни због преокупираности Турске устанком у Грчкој. Неколико година касније, 1827. године, ти захтеви су поново упућени Порти преко српских представника у Цариграду, уз измене, а у складу са Акерманском конвенцијом. Између осталог, у погледу спахилука, даје се јасно упутство српским „депутатима“ да настоје „да се спахилуци одкупе у једанпут на вијеки, на подобје влашких спахилука“.³⁰⁸

Текст Хатишерифа из 1829. године прочитан је на скупштини, коју су први пут чинили посланици са пуномоћјима. Обећање султана да ће „без икаквог одлагања и у највећој тачности“ испунити обавезе преузете међународним уговорима било је довољно да Милош своју беседу започне речима: „Никада вас с веселијим срцем, љубезна браћо, сазвао нисам, никад вам ни радостнији глас нисам имао казати“.³⁰⁹ Одредбама овог Хатишерифа гарантује се присаједињење отргнутих нахија, слобода вероисповести, наследно кнежевско достојанство, унутрашња самоуправа, плаћање свих обавеза јединственом сумом, слобода трговине, изградња болница, школа и штампарије.³¹⁰

Промене у до тада постојећем баштинском систему најављене су беседом кнеза Милоша: „Цар нам својим ферманом утврђује да неће међу нама бити више других Турака, осим оних, који ће чувати градове и да се нама предају сва имања турска у Србији, пак што је приватно имање турско било, као миљкови, куће, дућани, воденице, ливаде и проча, то да откупимо; а што је царско било као спахилуци, зијамети и мукаде, да ми управљамо, а за приходе данак да плаћамо“.³¹¹ Из реченог се види да је већ тада направљена разлика између

³⁰⁶ Б. Куниберт, *Српски устанак и прва владавина Милоша Обреновића 1804-1850*, Београд 2009, 243

³⁰⁷ М. Павловић, 257.

³⁰⁸ Текст „Наставленија депутацији народној сербској“ у: М. Гавриловић, *Милош Обреновић, књ.3*, 548-551.

³⁰⁹ Беседа наведена по: *Ibid.*, 153.

³¹⁰ Текст Хатишерифа у: *Ibid.*, 558.

³¹¹ *Ibid.*, 153.

спахилука с једне, и приватних добара Турака, с друге стране. Први пут је гарантовано да је дошао крај спахијском систему, а да ће приватна турска имања бити откупљена.

Била је то најава онога што ће коначно бити потврђено наредним Хатишерифом.

Хатишериф из 1830. године је формално признао оно што је у Србији постепено изграђивано од почетка XIX века – самоуправу. Добивши статус самоуправне вазалне кнежевине, Србија је највећим делом издвојена из правног система Отоманског царства. Са становишта нације, то је значило остварење дуго сањаног сна, међутим, у области права, самосталност је са собом донела и несигурност и отворила питање способности неразвијеног друштва да изнедри правни систем који ће поставити на ноге државу у повоју. Један од првих задатака које је кнез Милош имао пред собом био је регулисање приватно-правних односа у Србији, који су до тада били уређени турским законима и делимично српским обичајним правом.³¹² Овим Хатишерифом, чије одредбе гарантују Србији статус самоуправне провинције Отоманског царства, створене су формалне претпоставке за укидање отоманског баштинског система у Србији.

Судбина спахилука у Србији (тј. Смедеревском санцаку) одређена је чланом 4 Хатишерифа из 1830. године, који одређује да ће приходи са тимара и зијамета који ће прећи под власт Срба бити процењени, након чега ће се, заједно са приходима предела чије се припајање Србији очекује, плаћати јединственом сумом: „Арач и сви други данци утврдиће се определително, а сума прихода војни притажанија, која заими и тимариоти имају у санцаку Смедеревском, кроме Нишког, и кои ће притижанија прећи под власт и правленије Срба, битће процењена и причислена к приходима они предела, кои ће се присајединити“.³¹³

Док је на тај начин решено питање прихода са спахилука, добра која су била у приватном власништву Турака подвргнута су посебном режиму. За њих су предвиђене две могућности. Она су могла бити продата Србима у року од годину дана, по правичној цени коју би одредила комисија. Уколико, пак, Турци не би хтели да продају своја добра, приходи са њих би били процењени и заједно са

³¹² Живојин Перић, „Један нов рад на кодификацији приватног права“, *Архив за правне и друштвене науке*, 10/1911, 409-423.

³¹³ Текст Хатишерифа из 1830. године у: Д. Матић, (1851), 33 и даље.

данком уплаћивани београдској благајни, која би их онда исплаћивала Турцима (чл.11): „Турци, који притажавају добра и земље у Србији, и ко би хтели опростити се такви, да би прекинули сва сношенија са земљом, иматће годину дана времена, продати их Србима, по правичној цени, коју ће определити комисија ради тога наименована. А приходи башча, винограда, добара и земаља они Турака, ко не би хтели прекинути сношенија своји са земљом сасвим, почем се такође процене, биће давани заједно с данком азни Београдској, која ће дужна бити давати их њиним надлежним притажатељима.“³¹⁴

Радост поводом објаве Хатишерифа 1830. године, убрзо је замењена сталним настојањима да се његове одредбе заиста и примењују. Како је и целокупна политичка активност усмерена ка притисцима да Отоманско царство коначно изда Хатишериф којим се гарантује самоуправа Србији била дуга и неизвесна, она је, у другом облику и настављена. Гаранција права једним актом често су далеко од њиховог оживотворења. Слика о Отоманском царству као непоузданом партнеру који је склон политици одуговлачења и избегавања обавеза, овде је добила своју пуну потврду.

Промене у понашању Срба у варошима, нарочито у Београду, започеле су још након објаве Хатишерифа из 1829. године. Све то изазвало је озбиљно узнемирење Турака, нарочито у пролеће и лето 1830. године, када су Срби подигли звона и увели ноћне чуваре.³¹⁵

Први дани након објаве Хатишерифа скоро да су нагостили брзо и лако решење овог питања. Милош Обреновић је упутио заповест Београђанима да не изнајмљују турске куће и дућане, већ да настоје да их откупе.³¹⁶ Сами Турци су са продајом започели још пре објаве Хатишерифа, али је у првим данима процес узео маха. Вођени примером главних турских баштиника, који су првог дана закључили уговоре са хришћанским чиновницима, Турци су настојали да што пре продају своја имања. Милош, чиновници и скупштинари купили су готово све куће у вароши и имања у околини Београда у прва три дана. Уговори о продаји

³¹⁴ *Ibid.*, 38.

³¹⁵ М. Гавриловић, *Милош Обреновић*, књ. 3, 315.

³¹⁶ *Ibid.*, 317.

потврђивани су у мехџеми и српском суду, да би што више добили на правној снази.³¹⁷

Почетно расположење је убрзо потпуно промењено, делимично и кривицом самог Милоша. Дозволио је Турцима да, због лошег времена и стања на путевима, остану у вароши до пролећа. У међувремену, Хусеин-паша је саветовао Турке из Београда да се не селе, јер је Београд утврђен, па су они изузети из правила Хатишерифа о исељењу.³¹⁸ У објашњењу које је 2. фебруара 1831. године стигао у Србију, Порта је тврдила да је у Хатишерифу реч о продаји имања и исељењу турског становништва из села и паланака, не вароши и градова. Паша је, према упутствима добијеним из Цариграда, забранио Турцима да предају Србима куће које су већ били продали. Купопродајни уговори је требало да буду уништени, а цена и капара враћене купцима. Ипак, такав повраћај у пређашње стање није био у потпуности могућ, јер су неки Турци већ потрошили део новца, а Срби нису желели да приме новац назад, већ су у залози држали тапије које су им биле предате.³¹⁹

Осујеђена примена одредбе Хатишерифа која се односила на исељавање Турака, створила је изгледном исту судбину и у погледу других решења, на пример, оних која су се тичала присаједињења нахија или укидања спахилука. Таква опасност учинила је кнеза Милоша решеним да предузме сва средства како примена Хатишерифа не би била изиграна до краја. Једна од мера, предузета да покаже да српске власти озбиљно схватају рокове одређене Хатишерифом, била је и забрана шабачким, ужичким, ћупријским и београдским Турцима да обрађују земљиште, пошто неће моћи да сакупе летину до истека једногодишњег рока.³²⁰ Овакав Милошев потез изазвао је лавину протеста Турака код везира и српских власти. Нарочито у западној Србији, где су говорили да се не могу селити без везирове бујрунтлије, јер им Бошњаци не допуштају да пређу у Босну.³²¹

Поред тога, спахије су почеле ширити гласине да је Хатишериф лажан, да Цар неће дати Србима ни села, ни нахије, нити да ће спахилуци припасти српском „правителству“. Због тога је кнез Милош, јануара 1831. године тражио од везира:

³¹⁷ Б. Куниберт, 266.

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ *Ibid.*, 269-270.

³²⁰ О томе в. М. Гавриловић, *Милош Обреновић*, књ.3, 324-325.

³²¹ *Ibid.*, 324-325.

„да забрани спахијама излазити у села, зато ћу ја кога год тамо нађем, силом и свезана истерати и у Београд њему оправити да га казни“.³²² И овде Милош наглашава решеност да истраје у испуњењу предвиђеног иселења: „...а за то што веле да Турци не морају продавати иманије своји Србима, зато оћу да им докажем да морају, и како дође март, сви до једног морају излазити из вароши, пак нек иду куд оће, даље не дам ни едном од њи бити међу нама, само гарнизони градова у стенама градским нек пребивају, а остало што се Турчином зове, мораће како март дође, одлазити и међу нас нити ћу више чекати фермана, ни берата; то је тврдо и постојано ми немерније.“³²³ Везир се оваквој наредби, привидно, није противио: „ч. везир се чуди што спаије нису досада свршили своје послове по селима од кад сте им ви допустили да иду и да свршују и шта сад по селима траже“.

Извештаја Алексе Симића о разговору који је имао са везиром открива расположење спахија поводом промена које предвиђа Хатишериф. Решење да приходи са тимара уђу у данак који ће једном годишње Кнежевина Србија плаћати Порти, учинило је положај спахија неизвесним. Бојали су се да им цар неће дати ништа од тих прихода, због чега су тражили разговор са везиром и дозволу да иду у Цариград да добију објашњење њиховог новог положаја. Како је пренео А. Симић: „оће да га питају шта ћеду они после чинити и како ћеду живити“.³²⁴

Турци у Београду су се понашали као да је Хатишериф опозван и трудили су се да поврате продата имања, чак и имања оних власника који су се иселили у Босну и Румелију. Они нису желели да предају своја имања, чак ни онда када је дата капара или је цена у потпуности исплаћена. Срби, с друге стране, нису знали како да поступају у случајевима када су Турци желели да врате новац који су примили на име цене. У циљу решења овог проблема, Београдски суд се јуна 1831. године обратио кнезу Милошу, тражећи „наставленије“. Кнез је у свом одговору оставио купцима да сами одлуче да ли ће примити новац натраг или не. Међутим, Суд се још једним писмом обратио Кнезу, захтевајући његово ангажовање, јер проблеми тиме нису окончани: „Но Турци многи и преко воље

³²² АС, КК, VII, 729.

³²³ АС, КК, VII, 729.

³²⁴ 27. јул 1831. Бранко Перуничкић, *Београдски суд 1819-1839*, Београд 1964, 500.

наши људи, посредством ч. везира или воиводе ишту да одузму од наши људи миљкове; да шта више Турци траже да и оне миљкове од наши људи поврате кои миљкова саибија праве овде нису, нег како су продали своја добра, отишли у Босну или у Румелију...“ Као одговор на ово писмо, кнез Милош даје прецизније објашњење, откривајући и своје виђење развоја догађаја у будућности: „...одговарам да никакав Србин дужан није новце за купљене миљкове од Турака натраг примати, но да то само они чине, којима се види да су миљак скупо узели; јер ће време доћи, да ћемо се опет за исте скупо плаћане миљкове наново с Турцима погађати...“³²⁵

Вест о иселењу Турци су примили збуњени, очекујући неко прецизније упуство из Цариграда, што је утицало на њихово недоследно понашање. Поред тога, постоје индиције да су били спремни и на озбиљно изражавање свог незадовољства. Из априла 1831. године, сачувана је преписка Цветка Рајовића и кнеза Милоша, у којој се открива намера Турака да запале Београд. Најпре се Рајовић обраћа Милошу обавештавајући га да је дошло до подметања пожара на кући Јеврема Обреновића. Он наводи да то није први, већ трећи пут да долази до пожара и отворено оптужује тамошње Турке: „...види се да неки зломислећи мисле и наумили су изгорети чаршију и то нико други число Турци пизме ради или плаче и добити ради“. Кнез је наредио употребу свих средстава којима би овакви изгреди били спречени. У писму Алески Симићу, он наводи и мере које треба предузети: даноноћно надгледање свих кућа, нарочито оних чији су власници одсутни; ноћне страже, обавеза чувања своје четврти и праћење сумњивих лица. Налаже и да се о свему обавести везир, да би и он предузео нужне мере које би предупредиле подметање пожара, уз опаску да ће се управо он сматрати одговорним за сваку штету која би се догодила београдској вароши. У закључак да иза подметнутих пожара стоје Турци, кнез Милош нимало не сумња: „...ништа мање је ова сумња сасвим основана, будући Турци предвиђају, да им скоро иселити се ваља, сада надувени злобом не знам како ће ду нам пакост учинити, разве опустошенијем вароши, у којој толики трговци живе за један дан могу просци постати...“³²⁶

³²⁵ АС, КК, VIII, 348.

³²⁶ АС, КК, V, 91.

Да Турци у Србији нису били начисто са дејством одредби Хатишерифа, сведочи и разговор који је А. Симић водио са везиром августа 1831. године. Везир је питање да ли од Девлета³²⁷ има неку заповест о изласку Турака из Србије, одговорио да такву заповест нема. Ипак је том приликом објаснио да кад би таква заповест стигла, односила би се само на Турке Лешничане и оне који живе у соколским селима, не и на остале који живе у варошима и око градова. По тумачењу везира, они спадају у „гарнизон градски“, како спахије, тако и ерлије. У писму које је упутио Милошу Обреновићу, Алекса Симић наводи да сматра да овакво везирово тумачење довести до останка свих Турака по варошима.³²⁸

Отпор спахија примени одредби Хатишерифа постојао је не само у питањима исељења, већ и прихода које треба да примају. Када су Срби предали новац везиру на име тимара и зијамета, који је он почео да дели спахијама, у потпуности се показало њихово незадовољство и сумњичавост према променама. Док су неки тај новац примили, други, међутим, нису хтели. У образложењу које су дали, видљива је несигурност због које протестују: „јербо они оћеду да им се даде десетак, или ако ће им се у новцу давати, да им се даде све у гомили и наједанпут, и да знаду на чему су; или ако ће Девлет што од њи најпосле чинити, то нек чини сад да се ни они не осврћу око спаилука.“³²⁹ Спахије су и у овом случају тражиле одобрење да пошаљу депутацију Девлету и да представе своју тужбу и захтеве за тимаре. Везир их је, међутим, саветовао да је боље да сачекају коначно решење Девлета.

Основна промена коју је предвидео Хатишериф из 1833. године, због чега је и било неопходно његово доношење, било је присаједињење спорних нахија. Руско посредовање, рад комисија и преговори, резултирали су прецизирањем граница територије чије припајање Србији је претходно обећано. Када је територија Кнежевине постала неспорна, било је могуће одредити висину данка који дугује Порти, што је овом приликом и учињено. Одређено је да ће Србија дуговати 2.300.000 гроша годишње, где су урачунати приходи од „тимара, зијамета и муката, који правленије има прећи у руке Срба, арач и сви данци

³²⁷ *Devlet* (тур.) значи земља, држава. *Tursko-srpski srpsko-turski rečnik*, Enes Tuna, Sanita Lisica, Beograd 2009.

³²⁸ *Београдски суд*, 502.

³²⁹ 12. фебруар 1832. *Ibid.*, 557.

вообште, кои су досад примани ил' у готову новцу, ил' у натури, ког му драго имена били“.³³⁰

Овај Хатишериф је донео и извесне промене у области имовинских односа. Једногодишњи рок за иселење Турака, предвиђен 1830. године, није ни изблиза био довољан за окончање поступка иселења и откупа турских имања. Када је 1833. године коначно издат наредни Хатишериф, одређен је нови рок од пет година: „Но будући је признано, да је речени рок недовољан к томе, и да би се дело ово преиначило и узаконило, то они имају власт пребивати у пределима Србије још пет година дана, рачунајући од дана изданија и обнародованија овог Фермана. За овај рок од пет година дана они ће зависити од надлежни Везира они предела, и битће управљани властима турским, које ће се између њи избирати“.³³¹

У погледу продаје имања, нису предвиђена ни другачија, нити прецизнија решења од оних које је садржао претходни Хатишериф. Поред обећања да ће Турци који желе да се иселе пре истека петогодишњег рока имати „сваку рукопомоћ у томе, да могу с ползом продавати имања своја, и преместити своје фамилије“, наглашено је да ће Срби морати да исплате одговарајућу цену земље и имања Турака, пре него што се иселе.³³² Да се ово питање не би одуговлачило у недоглед, предвиђено је да ће се по навршетку пет година Турци који живе у варошима преместити у друга места, а они који живе у предграђима (изузев предграђа Београда), морају ући у унутрашњост тврђава или се иселити у друге пределе.³³³

Одредбама Хатишерифа из 1833. године решено је спахијско питање прецизирањем данка. То је омогућило раскидање са до тада важећим економским и земљишним односима. Међутим, у погледу приватних имања Турака ситуација није постала ни уређенија, ни јаснија након Хатишерифа из 1833. године. Убрзо је нестао и привид да су спорна питања коначно решена, а испуњење одредби Хатишерифа је на сваком кораку наилазило на препреке. Какав су однос према томе имали Турци у Београду види се из става везира поводом имања на Врачару

³³⁰ Ј. Матић, (1850), 50; М. Гавриловић наводи да ту улази „и харач и порез, и мукада, чибук, рудокопи, и тимари, и ђумурк Београдски и скеле једном речју у тој су ти суми сви до сада Високој Порти давани данци ког имена били да били“. М. Гавриловић, *Милош Обреновић, књ.3*, 615.

³³¹ Ј. Матић, (1850), 45-46.

³³² *Ibid.*, 46-47.

³³³ *Ibid.*, 46.

из априла 1834. године: „Премда Турци овдашњи по сили Хатишерифа имају право земље у Врачару држати и обрабативати иј, али ја тога ради с бег Милошем нећу да имам реч; но будући да ће око тога не само сада него и од сада у напредак бити главобоље, то ћу морати писати Девлету, па како отуда дође“.³³⁴ Заправо, не улазећи у отворено противљење испуњењу одредби Хатишерифа, они су стално одуговлачили, изговарајући се чекањем мишљења из Цариграда.

Онда када су упутства из Цариграда стизала, била су противречна, што је уносило додатну конфузију. Из Рапорта које је Исправничество Београдског округа поднело кнезу Милошу 17. новембра 1835. године, могу се видети налози које је, у погледу продаје имања, добио Јусуф-паша. Због „млогих неуредности“ које су причињене „у призренију продавана турски кући и миљкова другоме народу“, налаже се Јусуф-паши да забрани даљу продају кућа и миљкова. Наређује се, такође, да строго казни оне који би се оглушили о заповест: „...ако би кои Турчин преко ове моје високе заповести усудио се ком другом народу продати, да га таки пред врата куће његове обесиш. Но, ако би кои Турчин имао две или више кућа и миљкова и нужно му буде од такови неко част продати, то да се прво кадији, па потом теби јави, а ти дужан да будеш с известијем твојим представленије мојој високој порти учинити, на кое ћемо одговор получити, да таквоме по вредности и кућу, или други кои миљк из азне мое исплатити....“³³⁵

Оваква забрана, изгледа, није била прва. Из 1834. године, сачуван је податак да је телал кажњен са двеста батина зато што је Србину продао кућу. „Ово дође до знања ч. везиру, кои Мемед телала к себи дотера, уапси и данас му 200 батина удари зато што се је усудио Ђауру кућу продати. Онај исти Мемед телал има још једну кућицу у коју се и био пре преселио, док још није ову газда Милоју продао. Следователно, једно крајњи сиром а друго као што је и сам ч. везир пре говорио, да се сваком допусти једну кућу продавати кои две има, и ког к томе нужда заставља, имао је Мемед телал право своју једну кућу продати, но честити везир не обраћајући вниманије на сиротињу, овако је са Мемедом поступио.“³³⁶ Дакле, и пре 1834. године је постојало правило о посебном третману случајева продаје

³³⁴ Београдски суд, 595.

³³⁵ АС, КК, VIII, 516.

³³⁶ Београдски суд, 597.

куће када продавац поседује више од једне, што у конкретном случају везир није узео у обзир.

Непродата Турска имања била су предмет спора и касније. Како се из извора може видети, о њима је одучивао везир. Тако, Исправничество Окружија београдског послало је рапорт кнезу Милошу 5. јуна 1836. године и том приликом тражило упутство по коме ће поступати (наставленије), поводом наредбе везира да се Срби иселе из турских кућа и дућана. Наиме, они су годинама давали новац за њихов закуп, улагали у њих и одржавали их у нади да ће их касније откупити. Уколико буде неопходно да се због везирове наредбе иселе, Срби су најпре желели да им се трошкови надокнаде. У одговору који је упућен 18. јуна 1836. године, препоручује се да Срби најпре настоје да добију накнаду учињених трошкова, пре него што поступи по везировој наредби. До тада, они имају право да остану у тим кућама тј. дућанима.³³⁷

1.2.1.1. Док је формалан начин укидања отоманског баштинског система углавном јасан, остаје отворено питање на који су начин Срби постали власници земље који обрађују и ко је постао власник - Кнежевина, породица, појединац?

У ситуацији када је српска власт преузела комплетну унутрашњу управу, самим тим и контролу над земљишним поседима, а није било прописа којима би ти односи били регулисани, произвољност је, разумљиво, постала једина видљива карактеристика одлука које су тим поводом доношене. Из сачуваних прописа и других извора може се закључити да су српске власти на различите начине настојале да уреде процес откупа турске земље. У првим годинама након обнародовања хатишерифа поступак откупа је прилично неуједначен. Чини се да су се одлуке доносиле према околностима конкретног случаја. Касније је поступање било уједначеније, али су ипак прописи који су са тим циљем издавани често били непрецизни. Међутим, несигурност у области својинско-правних односа је, након промена које су донели хатишерифи, била толика да се оправдано може претпоставити да и уређеније државе не би са више успеха решавале многоструке проблеме.

³³⁷ *Ibid.*, 660-670.

Како се одвијао откуп турске земље у првим годинама након обнародовања Хатишерифа, а пре доношења прописа, може се видети из сачуване архивске грађе.

Извори из тог периода показују настојање државе да у потпуности контролише откуп земље. Штавише, било јој је у интересу да се тај процес што пре оконча, да би престали сви односи са Турцима. Због тога и није чекала да откуп изврше сељаци, већ је и сама куповала имовину коју су Турци продавали. Из 1834. године, сачувано је неколико докумената о томе.

У писму од 14. фебруара 1834. године, Милосав Здравковић обавештава кнеза Милоша о откупу турских имања у Ћуприји.³³⁸ Он наводи да су откупљене све њиве, ливаде и ваљаније турске куће. Из његовог писма се види да су Турци са приличном nelaгодом дочекали ове промене. Обавеза да се иселе им није падала лако и чини се да су збуњени чекали додатне наредбе својих власти: „Турци спремају се и сваки је спремио кола, само гледају време да пођу, но је везир писао војводи да зауставља Турке да не итају сас полазком. Турци кажу, нећемо више њине лаже да слушамо, оћемо да идемо“. Колика је била жеља власти да се заврши са процесом откупа, показује и одговор кнеза Милоша. На примедбу Милисава да су остале неоткупљене куће у „арнаутској махали“, које немају никакву вредност, он одговара: „Ви иштете да вам пошљем 6.390 гроша, но ја вам ево шиљем 16.000 гроша да што више узможете искусурите, не само они 80 аранутски уцара него и друге којекакве сиротињске зграде, макар иј и скупље мало платили него што вреде само нек продају Турци и нек задовољни буду и за своје куће ништа више не траже и нек се час пре од врата торњају.“

Из исте године сачувано је упутство суду Бањског округа са препоруком да се што пре откупе сва турска добра: „Ако ли што не може народ да прекупи, оно нек купи Суд, па после згодном приликом нека продаје народу пошто се поводе“.³³⁹ Дакле, и суд је имао улогу приликом откупа имања. Наступао је као представник државе и након откупа продавао земљу сељацима. Из овог упутства видљив је и мотив за што скорији завршетак процеса откупа: „Но, само вам то препоручујем настојателно да се постарате о томе да се једанпут сва турска добра

³³⁸ *Земљишна својина*, 282. Исто у: *Ћупријски окружни суд 1815-1865*, О. Гавриловић, Београд 1991, 51 (ту је 17. фебруар).

³³⁹ *Земљишна својина*, 288, 86

продаду, да Турци ништа више не траже и да се с њима једанпут рачуни прекину да ми ни они ни везир за такове ствари не досађују.“ Разумљиво, све док су постојали нерашчишћени својински односи између Срба и Турака, постојао је и разлог за притиске на српску власт.

О начину на који ће се вршити откуп и свим спорним питањима, српске власти су морале да се договоре са турским представницима. У тим преговорима је свака страна настојала да заштити своје интересе, а могућности за различита тумачења и несугласице биле су велике. У Архиву Србије налази се писмо које су Аврам Петронијевић и Јосиф Милосављевић писали кнезу Милошу 19. фебруара 1834. године.³⁴⁰ У њему препричавају сусрет са везиром и разговор који је вођен поводом откупа турских имања. Присуствовали су представници Срба и Турака. У погледу турских миљкова и добара чију процену треба извршити, везир је изразио став да ту треба убрајати куће, винограде, ливаде и воденице. Српски представници се са тим, међутим, нису сложили. Став српске стране био је да се ливаде и њиве ту не могу убрајати, јер оне већ улазе у данак који је Србија дужна давати Порти, тако да би било неправедно плаћати их једном преко данка, а други пут кроз откуп, директно Бошњацима. Оправдање за такво решење, које је изразио везир, није наишло на одобравање. Он је сматрао да њиве и ливаде не улазе у спахилуке, већ су сопственост онога који је на њој радио, који је створио крчевином или откупио од другог. Право власништво показује се тиме да је могао њима располагати, продати их или оставити свом потомству. Српска страна је одбила да призна постојање таквих односа: „Који је посебице повек у овом пределу досад могао тако располагати својом њивом или ливадам и као што ви нама велите сада; спахија је досад могао узети и њиву и ливаду од једног који би се из његова села преселити ктео у друго село, и давао је другом без плате, или ако би ко дошао у његово село, одвило је од другог ондашњег сељака полутину те давао дошљаку без икакве плате.“ Везир, ипак, није одустао од тог захтева. Такву праксу је сматрао последицом злоупотреба које су спахије чиниле, никако редовним стањем у Царству. Он тражи да се исплати земља Турцима који за њу поседују сенет, којим се доказује да су земљу откупили од спахије или других сељака. Представници Срба на тако нешто нису могли да пристану без одобрења

³⁴⁰ АС, ЗМП, 2303

Кнеза. Расправа је завршена одлуком да се сачека мишљење кнеза Милоша. Предлог је гласио: „да ће се продавати милћеви и земља у којим речима разумеваће се и њиве и ливаде и тога ради, да не би каква турба око тога произишла, да се исплате бар оне земље на које би сенете извадили, а за оне, који такве нема и не морате“. Поред овог питања, разговарало се и о судбини војника који су остали у гарнизону, као и о одређивању граница и спорном Зворничком селу.

Спор је, дакле, постојао чак и у вези са базичним питањем – шта спада у миљкове, а шта у спахилуке. Постизање сагласности у тим питањима било је неопходно за разрешење својинских односа, јер су предмет откупа могла бити само приватна добра Турака, тј. миљкови. Приходи са спахилука улазили су у данак који је Кнежевина Србија годишње дуговала Порти.

Још један сачувани пример односа кнеза Милоша према питању откупа земље и нестрпљивости да се тај процес оконча је писмо из 1836. године, упућено Лазару Теодоровићу, који је био на челу Подрињског округа. У њему, између осталог, каже: „препоручујемо вам, да наше људе наговорите нека се договарају са изсељеницима, и нека од њи купују речена добра, а тапије на исте од њи узимају, како би мало помало и те земље одкупљивале, и предмет се тако концу приводио“. Нарочито је занимљиво упутство о томе како да се у тим преговорима поставе: „Ви пак чините се у том предмету Бошњацима и невешти, а кад буду наши попреку прибавили земље те, и тапије поузимали, учинићемо наредбу за потврђеније истих“.³⁴¹

Из сачуваних извора произилази да је Кнежевина Србија контролисала коришћење земљишних поседа и када су још увек били у власништву Турака. У упутству исправничеству Параћинског округа од 17. априла 1836. године, Савет препоручује да се дозволи Параћинцима да обрађују труску земљу док их власници не продају.³⁴²

Улога државе у откупу турских имања може се видети и из рапорта Параћинског магистрата Савету, од 7. јула 1838. године. Ту се наводи да је

³⁴¹ АС, ЗМП 4721

³⁴² *Земљишна својина*, 290.

правитељство откупило земљу од Ибрахим аге из Параћина, коју је потом продало Параћинцима и издало им тапије.³⁴³

Још један илустративан пример несигурности у својинско-правним односима представља извештај Попечитељства унутрашњих дела Попечитељству финансија.³⁴⁴ У извештају се износи проблем земље која је по одласку Турака остала без власника. Попечитељство је сматрало да таква имовина припада правитељству, али је ипак тражило и мишљење Попечитељства финансија. С обзиром да је извештај из 1842. године, дилема коју износи само показује да је период несигурности трајао много дуже него што би се могло претпоставити према року за откуп одређеним Хатишерифом.

Пример државне контроле непродате турске земље представља обраћање Попечитељства правосуђа Савету од 23. фебруара 1840. године, поводом захтева Турчина Мула Омера из Ниша. Наиме, Мула Омер је поседовао земљу у Крушевцу, као и тапије. У захтеву је изнео како жели да наплати кирију за време од када је земљу напустио, а потом да ту земљу и прода. Савет је на његов захтев одговорио потврдно, објашњењем „да Турцима како год што досад није забрањивао своје земље на које законе и достоверене тапије имају продавати, тако им се и сад то не забрањује“.³⁴⁵

Да би откуп земље био уједначено извршен, са извеснијим критеријумима у погледу одређивања цене, формиране су комисије за процену земље.

Комисија за процену вредности земље коју треба откупити од Турака, почела је са радом одмах након проглашења Хатишерифа. Већ 1834. године Милош Обреновић обавештава Аврама Петронијевића да га замени на састанку са Турцима у Топчидеру, јер он не може доћи.³⁴⁶ Комисију је одређивао Савет и имала је незахвалну улогу у процени и евиденцији турских добара, јер је морала водити рачуна и о интересима Срба који земљу треба да откупе. На пример, отворено незадовољство радом комисије изражава кнез Милош, 3. јула 1837. године, у писму којим одговара на рапорт Савета о продаји земље у Подрињском округу. По мишљењу Кнеза, комисија је високо проценила вредност земље.

³⁴³ *Ibid.*, 301.

³⁴⁴ *Ibid.*, 316-317.

³⁴⁵ *Ibid.*, 319.

³⁴⁶ *Ibid.*, 293.

„...Комисија њим на процењеније подрински земаља изаслана врло рђаво учинила што је исте земље скупо прецењавала, као што је она један плуг земље по 150 гроша ценила; и не само што је у томе рђаво поступила, но шта јој је стало било те је ове прецене своје сваком публицирала па нам људи једнако с тужбама на досаду долазе да земље исте по прецени овој исплаћиват не могу, говорећи да би с Турцима много лакше у овом на крај изишли. Зато нека се Совет постара у овом ствар поправити, ако је могуће, јер Турци чувши како је скупо њина земља процењена неће да од прецене одступају.“³⁴⁷

Упутство које је председник Савета, Стефан Стефановић, дао члану Савета, Илији Поповићу, открива и неке детаље о процесу пописа и процене земље исељених Турака. Након пописивања, сељацима којима је земља том приликом дата или који земљу већ држе, остављане су две могућности. Једна је да по основу држања дају десетак или другу врсту давања коју су договали Турцима; друга да земљу откупе, тј. да плате цену коју одреди правитељство. Приликом пописивања добара требало је још водити рачуна о томе када је земља купљена –пре или после исељења Турака. Поред тога, да ли купац има тапију, и ако нема, да ли има поузданог сведочанства о томе како је земљу откупио. У другом случају неопходан је опис граница његове земље, док је то непотребно уколико поседује тапију.³⁴⁸

У истом материјалу о попису, процени и подели добара Турака, налази се још једно обраћање Савету које открива још један вид откупа земље. Наиме, члан Савета, Живан Петровић, обраћа се Савету 23. децембра 1837. године са питањем да ли може откупити земљу коју му је Турчин Серић, бивши Лозничанин, понудио на продају, будући да му је саветским наставленијем већ дата дозвола да купује земље исељених Лешничана у срезу Мачванском. Овде се назире могућност откупа великих земљишних поседа, коју су имали виђенији људи у Кнежевини. Иако је Савет давањем дозвола покушавао да контролише процес откупа земље, вероватно је то истовремено био извор значајних злоупотреба.

Дилему на који начин треба поступати са продајом имања Турака који су се већ иселили, имало је и начелство Ћупријског округа. Оно се 2. септембра 1839.

³⁴⁷ *Ibid.*, 292.

³⁴⁸ АС, ЗМП, 7038. *Материјал о попису, процени и подели добара Турака који су се иселили из Србије*. 9. март 1837. године

године обратило Попечитељству финансија са питањем да ли је по истеку пет година од њиховог одласка и даље дозвољено да продају своја имања. У одговору се прецизира да своја добра могу слободно да продају, иако су се пре 6 година иселили из Ћуприје у Турску, под условом да за та добра имају тапије. „Ако ли такве тапије немају него само говоре: ово је моја била ливада, њиве, место дућанско па тапије немају, онда им се не допушта продавати, и начелство може сваког, који би хтео од Турака што купити, опоменути, да не купује од Турчина ништа, ако му продавац место, ливаду и њиву од тапијом старом продати не може.“³⁴⁹

Својеврсно ограничење права на продају постоји у акту Савета упућеном команданту Подринско-Савском Лази Теодоровићу. У њему се потврђује слободна продаја имања, сем уколико је реч о Турцима који су се иселили из подринских крајева годину дана пре тога. Овај акт је упућен као одговор на питање да ли је дозвољено војводи Бошку да купује турска имања и између осталог каже: „Ако дакле тај Турчин, који Бошка нуди, није от они иселени Турака Бошко слободно земљу од њега купити, ако ли је од они а он нека не купује, нити би му се та куповина уважила. Ово ви изволите и Турцима који вам о томе успитају и нашим људима објавити а и управителни Совјет обзнаниће то исто и исправничествима ваљевскоме и ужичкоме.“³⁵⁰

1.2.1.2. Откуп земље од Турака био је прилика за великаше да прибаве велике земљишне поседе. Они који су имали капитал, као и они који су били близу власти, могли су да од новонасталог стања извуку корист. Тешко је одговорити на питање да ли је власт могла да контролише овакве злоупотребе. Сви сачувани акти говоре да су чињени напори да се процес откупа контролише, али извесно је да то настојање није увек било успешно.

О злоупотребама сведочи сачувана преписка између кнеза Милоша и Лазара Теодоровића из 1836. године.³⁵¹ Због гласа о злоупотребама у Подринском срезу, кнез Милош је најпре послао комисију да испита истинитост навода и при том је изричито забранио било какво ометање њеног рада. Из другог писма се може наслутити начин на који је злоупотреба вршена – приликом откупа је игнорисано

³⁴⁹ АС, ЗМП, 7862

³⁵⁰ АС, ЗМП, 4691

³⁵¹ АС, ЗМП, 4826

право прече куповине који су имали сељаци који су живели на тој земљи: „Отимати људима земље од које они живе и данак плаћају, није мало злоупотребленије. Па баш да сте ви те земље и купили, ви немате право куповати их, будући су пречи они људи, који исте земље толико година обделавају. Ово је право у свакој земљи познато, а познато је и вама уређеније наше у призрењу кућа и кућни плацева, како имајући кућу, треба и плац да одкупи.“ Лазар Теодоровић се бранио да он јесте поштовао право прече куповине, али да сељаци који су ту земљу обрађивали нису желели да је купе, иако им је земља била понуђена. Међутим, из кнежевог одговора види се да је земљу нудио на продају извесни Нишлић, који није био власник. Знајући то, сељаци су одбили да купе земљу, што је Лазар Теодоровић искористио да дође у њен посед. Оштра реакција кнеза показује начин на који је третирао покушаје стварања великих поседа.

Иако се из тог периода не могу наћи прописи који би одредили право прече куповине за сељаке који су на земљи живели и обрађивали је, очигледно да је у пракси о томе и те како вођено рачуна.

Један од проблема који се појавио приликом куповине и продаје земље, био је тај што су људи, приликом означавања своје земље, захватили општинску или земљу својих суседа. У фонду Министарства правде налази се предмет из којег се види како је ово Министарство реаговало на овакве проблеме 1849. године и случај да су Турци из Шапца, као и неки сељани из тог округа погрешно наводили границе своје земље на штету других лица и општине.³⁵² Да не би било неправилности приликом одређивања граница имања, Министарство правде је донело први Распис којим се прецизирају правила приликом њиховог обележавања, као и правила о потврђивању тапија. Одређено је да у случају када се купац налази у атару другог села или комшија нема, да се као сведоци позову кметови и општинари. Уколико се, пак, купац и земља налазе у истом селу, да се позову комшије и при том саслушају о томе да ли сматрају да су означене границе тачне. Након тога, кметови треба да овере тапију својим потврђењем (или ако немају писара, општинским печатом), као доказ да су све испитали. Окружни суд ће, потом, након увида у интабулациони протокол и потврде да земља није под интабулацијом, потврдити тапију.

³⁵² АС, Министарство правде (у наставку МП), Рс-1-1849, предмет 2.

Још једно, старије упутство о томе како ће се комисија вршити процену земље приликом откупа, сачувано је из 1837. године.³⁵³ То је Наставленије Милоша Обреновића, које је упутио команданту Подринско-Савске војне команде и Живку Петровићу, члану Савета, који су били задужени да врше процену и направе погодбу за продају имања Турака који су се иселили из Подринских крајева у Босну. Као и у другим сачуваним документима, и овде се истиче жеља да се што пре заврши са продајом непроцењених и неоткупљених добара исељених Турака. Обавештава их да је примио од Савета списак свих добара исељених Турака из Подринско-Савске команде и писмо упућено зворничком паши у коме се од њега тражи да пошаље човека који ће учествовати у процени, као и власнике или њихове пуномоћнике са којима треба обавити купопродају. Даје се препорука да се приликом погађања са Бошњацима постигне умерена цена, водећи рачуна и о ефикасности посла. Након учињене погодбе, у посебне протоколе треба навести тачну цену. Такође, Турцима треба објаснити да ће бити исплаћени тек кад се заврши процес процене и погодбе, да би и они били мотивисани да се са процесом откупа не одуговлачи.

И у овом акту се налази ограничење права на продају имања. Из формулације се види да то ограничење ипак није било формално, али је свакако прећутно постојало. Наиме, објашњава се да ће чланови комисије која ће вршити процену и погодбу за откуп непродатих имања добити списак Бошњака који су Србе у прошлости имовински оштетили. Тај списак би остао тајна, али би чланови комисије у протокол уписивали и за колико су они оштетили Србе, како би утврђена цена била смањена за тај износ, уколико до исплате дође.

На крају се додаје и практично упутство како да настоје да постигну добру цену: „Вообште настојавајте да цену што се већма побијате, доказујући да сиротиња овдашња није кадра исплатити тих добара по високу цену, да е за њи – Бошњаке – горе, што дуже ствари протежу ербо ће све мању цену имати, и сваким начином настоите да дело к концу приведете“.

Тешкоће у процесу откупа турске земље, различита тумачења одредби хатишерифа и недоследно понашање Турака у Србији, као да се нису одражавали на званичне односе са Портом. Напротив, кнез Милош је све више учвршћивао

³⁵³ АС, ЗМП, 4918.

свој положај у Цариграду, што је свој врхунац достигло његовом посетом султану 1835. године. Почасти које су му указиване на путу, пријем на који је наишао, па и поклони које је добио, указују на висок степен поверења које је уживао у Цариграду. Такав закључак, уз резерву према источњачкој слаткоречивости, јасно потврђује и реченица којом му се обратио султан: „Ја тебе много милујем, ти си свагда својски к мени верност показао“, након чега му је поклонио шест топова.³⁵⁴ Остао је ипак траг да су и приликом те посете предузимане активности од значаја за решење актуелних питања у Србији, на пример, о разговорима са реис-ефендијом који је тражио да се Турцима у градовима Србије да земљиште за обрађивање око самих насеља, чему се противио кнез.³⁵⁵

1.2.1.3. Успостављање имовинске сигурности било је значајно не само због тога што је то неопходна база за ма какав економски развој и напредак, већ и стога што је то питање било тесно повезано са остварењем унутрашње самосталности од Турака и напредовањем на путу изградње националне државе. Свођење финансијских односа са Цариградом на давање данка једном годишње, остављало је српским властима простор да сопственим напорима, без очигледног мешања са стране, изграде правни систем и учине се независним од Порте у највећој мери у којој је вазални статус Кнежевине то допуштао. Из презентоване архивске грађе може се јасно видети на који начин је вршен процес откупљивања турске земље у првим годинама након обнародовања хатишерифа из 1830. и 1833. године и каква је била улога српских власти. С обзиром на значај који је успешно окончање тог процеса имало за Кнежевину, све активности с тим у вези биле су строго контролисане. Са друге стране, то не значи да је поступање било уједначено. Неуједначеност, међутим, није нужно била знак недоследности власти, већ и последица откривања проблема који су се постепено јављали када је са откупом започето.

Док је решење имовинских односа тридесетих година XIX века зависило од односа са Портом, у погледу оживотворења права гарантованих хатишерифима, наредни период донео је нове изазове. Када су са одређеном извесношћу уређени односи са сизереном, требало је имовинска питања регулисати и правним актима.

³⁵⁴ Р. Љушић, 296.

³⁵⁵ *Ibid.*, 297.

Као самоуправна кнежевина, Србија је имала право на унутрашње уређење, самим тим и право да се својинским питањима бави у оквирима свог правног система.

Први покушај систематичнијег уређења поступка откупа турске земље представљало је „Решење за откупљивање турски земаља“ од 16. децембра 1843. године³⁵⁶. Решење је донето тринаест година након што је продаја турских поседа одређена 1830. године и пет година након што је истекао други, продужени период за завршетак овог процеса, предвиђен Хатишерифом из 1833. године. То говори, најпре, да процес није завршен у предвиђеном року, а поред тога и да вишегодишња пракса откупа земље није уједначила процес, нити отклонила неправилности које су биле присутне од почетка.

Ово Решење садржи свега три члана. У уводном делу наглашено је да су неправилности у процесу откупа турских поседа биле главни мотив за његово доношење, тј. да је донето ради „предупређења замешатељства и неповољности које су се досад у Отечеству нашем догађале при продавању Турске земље“. Решењем из 1843. године одређено је да Турци који се налазе у Србији морају преко суда вршити продају своје земље.³⁵⁷ Предвиђено је право прече куповине за лица која на тој земљи живе, тако да су Турци обавезни да земљу најпре понуде њима. Уколико они не желе да је купе или не постигну договор, они исту земљу могу понудити другима. Примењивање права прече куповине постојало је и раније,³⁵⁸ али је приликом откупа турских имања сада први пут предвиђено општим правним актом.

За Турке који више не живе у Србији, предвиђен је другачији поступак. Уколико желе да продају своју земљу у Србији, лица која живе на његовој земљи била би посредством власти обавештена да земљу могу откупити до Петровдана 1844. године. Након тога, њихово право прече куповине би престало.

Овом Уредбом из 1843. године предвиђени су и услови за пуноважну купопродају. Први услов које треба да буде испуњен је да земљу продаје власник. Дакле, неопходно је да она буде његова својина: „По себи се разуме, да ће Турци моћи продати само ону земљу која није била чифлучка, и на коју они достоверну

³⁵⁶ *Сборник закона и уредба и уредбени указа III*, Београд 1847, 168.

³⁵⁷ Да су судови и раније имали активну улогу приликом откупа имања могло се видети из презентоване архивске грађе. На пример: *Београдски суд*, 288.

³⁵⁸ В, АС, ЗМП, 4826.

и силну тапију пред надлежном власти показати, и да су они земље такове прави миљк-сајбије, посведочити кадри буду“. Своје власништво би, дакле, продавац морао доказати тапијом коју би приложио надлежним властима и при том посведочио да је прави власник земље коју продаје. На почетку овог трећег члана истакнуто је да се тај услов већ по себи претпоставља, међутим, наглашавање није било без разлога. Утврђивање својине било је једно од најпроблематичнијих питања у процесу откупа земље.

Ове одредбе Решења из 1843. године нису била довољна да се спрече различите злоупотребе и неправилности у процесу откупа земље, нарочито у погледу доказивања власништва. Због тога, две године касније, 1845. године, српски законодавац издаје нова правила.³⁵⁹

Разумевање отоманског земљишног права је било кључно за правилно одвијање процеса откупа турских имања. То су схватиле и српске власти, додуше, безмало петнаест година након што је Хатишерифом из 1830. године наређен откуп земље. Како би судови били у стању вршити правилну примену правила о откупу земље, морали су најпре бити у стању да утврде да ли је земља која се продаје својина продавца. Предуслов за то било је разумевање различитих категорија земље и својинских овлашћења у Отоманском царству. Ради тога је Министарство правде упутило Апелационом суду Распис 1844. године, са описом земљишних односа који су постојали на простору Србије пре издавања Хатишерифа.³⁶⁰ На тај начин, судовима је требало олакшати доношење одлука о законитости конкретних продаја земље.

У Распису је објашњено да су пре хатишерифа земље у Србији биле или под феудалним режимом или слободна држања, тј. миљкови. Иако су као облици феудалног држања овде наведени спахилуци, тимари, зијамети и мукаде, заправо није било речи о четири различита облика држања, јер су спахилуци заједнички назив за тимаре и зијамете који се међу собом разликују само по висини прихода које доносе. Самим Хатишерифом одређено је да ће спахилуци бити укинута, а да

³⁵⁹ О томе ће бити речи у другом делу овог поглавља, које говори о евиденцији непокретности по Српском грађанском законнику.

³⁶⁰ *Распис Попечитељства правосудија од 15. априла 1844. године.* АС, МП 1844, 3.

ће српски народ постати господар те земље, док ће судбина приватних турских имања бити решена продајом.

Објашњено је, такође, како ће се поступати са читлуцима. Наиме, читлуци су укинута и нису се могли сматрати власништвом Турака, тј. имањем које имају право продати. Настали злоупотребом Турака, ови односи нису могли производити правна дејства. Говорећи о настанку читлука, речено је да су спахије, противно прописима Отоманског царства и на штету раје, додељивали Турцима њиве и ливаде и стварали читлуке, или су читлук сахибије, угрожавајући и права спахија, отимале делове спахилука и узимали са њих „господарско“. Распис овде открива и да су неки Турци до тапија дошли договором са спахијом, за одређену новчану накнаду. Поред тога, у случају да је имао превише празне земље, догађало се да спахија издаје тапије сељанима који нису били са његовог тимара. Такве тапије, међутим, нису имале дејство према новом спахији.

Како је у овом документу наведено, српске власти су признавале све тапије које су Турци имали у атару места где су живели до изласка из Србије – како спахијске тако и војводске или издате од другог лица. Штавише, било је могуће признавање права на продају земље и без тапије, уколико се докаже да је Турчин поседовао земљу у месту свог пребивалишта. Овде се, дакле, као главни критеријум признавања права на продају узима да је Турчин живео на земљи коју продаје.

1.2.1.4. Презентована архивска грађа и прописи српских власти издати поводом откупа турске земље показују начин на који је вршен откуп приватних имања Турака, који су по одредбама хатишерифа морали да се иселе из Србије. Док ова питања спадају у домен приватно-правних односа, посебан проблем чиниле су вакуфске земље и плацеви без власника. Они су Указом од 27. јула 1839. године прикључени државном земљишном фонду, док су поседи муслиманских верских установа припојени месним црквама.³⁶¹

Поступак прелаза турских приватних поседа у власништво Срба условно се може поделити на два периода. Први детерминише однос Србије и Отоманског царства, други настојања српских власти да процес откупа регулишу. Било је више ствари које су онемогућавале лако разрешење односа Србије и Царства, чак

³⁶¹ Р. Гузина, (1976), 36.

и онда када је 1830. године јасно одређено да ће се у року од једне године Турци иселити, а да ће њихова имања бити откупљена по правичној цени. Најпре, питање откупа било је тесно повезано са питањем одређивања граница и припајања спорних нахија, што је ометало спровођење свих решења из Хатишерифа. Поред тога, две стране су различито тумачиле из којих предела су, по слову Хатишерифа, Турци обавезни да се иселе. Расправе су вођене и око прецизирања шта спада у приватну имовину, тј. миљкове Турака. У првим годинама, „правитељство“ је и само куповало турску земљу и продавало је касније сељацима. Сви потези предузимани су са циљем да се процес откупа што пре заврши, како би се отклонила потреба за сталним преговорима са турским властима у Београду, али и ради отклањања могућности за евентуалне притиске из Цариграда.

Када су спорна питања решена, било је важно прецизирати неопходне услове за откуп имања. Пре свега, како ће се доказивати власништво над земљом. Спорови након обављених купопродаја били су толико бројни, да је законодавац морао да поштрува поступак легитимисања власника, како би се избегла могућност куповине од невластника и самим тим предупредиле могуће парнице. Још једно питање о коме је законодавац морао водити рачуна је заштита сељака који су живели на тим поседима. Због тога се уводи право прече куповине које је требало да умањи могућност лишења земљишних права економски најрањивијег дела становништва. У налажању најсигурнијег начина за обављање преласка земље из турских у српске руке, било је много лутања и недоследности. Тапије су служиле као основно доказно средство којим се власник легитимисао, али се у одређеним случајевима дозвољавала продаја и без њих, уколико би се путем сведока потврдила својинска овлашћења продавца, тачније, чињеница држања тог поседа. Тапије су у неком периоду биле довољно доказно средство, док је касније због бројних злоупотреба предвиђено да и сведоци морају потврдити наводе садржане у њима.

Стварање правног оквира за имовинске односе и увођење правне сигурности, пратило је и повлачење неформалних потеза са циљем заштите интереса Срба. Тако је комисијама које су формиране ради пописа и процене турских имања наговештавано (некад и сасвим отворено), да штите интересе

Срба. Поред тога, право Турака да продају имања било је игнорисано уколико се радило о Турцима који су у прошлости својим поступцима оштетили сељаштво. На крају, требало је и у највећој могућој мери стати на пут злоупотребама у процесу откупа, које је вршио управо најбогатији слој близак власти.

Сви напори власти младе самоуправне Кнежевине да се процес откупа што пре оконча, доношење прописа са циљем уређења купопродаје и стварањем извесности у својинским односима, нису били довољни да се са откупом заврши у предвиђеном року. И након што је 1838. године истекао петогодишњи период предвиђен Хатишерифом из 1833. године, извори показују да је откуп вршен и даље.

1.2.2. Уставна заштита земљишне својине

Стварање нових својинских односа на земљи, након проглашења султанског Хатишерифа 1833. године, одвијало се уз бројне проблеме. Онда када су сељаци након промена које су донели хатишерифи постали власници поседа који обрађују, питање правног статуса тих поседа било је тек отворено. Било је потребно решити питање њихове заштите. Значај приватне својине за друштво у целини и неопходност њене заштите у условима потпуне нестабилности и несигурности разлог су њене уставоправне заштите у првим уставним текстовима Кнежевине Србије.

У формалном погледу, уставно регулисање својине обухвата три момента: институционалну гаранцију неповредивости својине, законску резерву својине, тј. могућност експропријације и национализације и право на одштету.³⁶² У првом српском уставу, заштита приватне својине била је део једанаесте главе, која носи назив „Обштенародна права Србина“.³⁶³

Преглед одредби Сретењског устава о овом питању показује колико се, приликом формулисања уставних норми, водило рачуна о специфичним имовинским односима у Србији. Чланом 119 гарантује се неповредивост имовине и као „нарушитељ обштенародне безбједности“ одређује се свако ко наруши,

³⁶² Драган Стојановић, *Основна права човека – људска права и слободе у уставима европских држава*, Ниш 1989, 114.

³⁶³ Оригинал Сретењског устава објављен је доступан на: http://digitalna.nb.rs/wb/NBS/Tematske_kolekcije/Srpski_ustavi/RA-ustav-1835#page/5/mode/1up (28.09.2014)

присвоји или окрњи туђе имање. Својина је овим чланом добила најснажнију правну заштиту, а њено нарушавање је квалификовано као најтеже дело, тј. дело против опште безбедности. Први српски устав предвиђа и уобичејену резерву: наредним чланом је дозвољено одузимање имовине под условом правичне накнаде (могућност експропријације непокретности), уколико то захтева јавни интерес.

Уз потпуно признање важности и специфичности које је питање заштите својине имало у Србији тридесетих година XIX века, то није био једини разлог њеног постојања у првом уставном тексту. Иако је потреба њене заштите била једно од горућих питања у Кнежевини, не треба сметнути с ума да је то био и неизоставан део у уставним тектовима Европе тога доба, чији је утицај немогуће пренебрегнути. Само поређењем формулација Сретењског устава са онима које су садржане у најутицајнијим европским уставима, може се добити добра основа за процену њиховог квалитета.

Поглед на немачке вршњаке открива да они садрже готово исту одредбу, с том разликом да се у неким уставима имовина штити истовремено са лицима (Брауншвајг чл.33), или правима и привилегијама (Саксонија чл.33).³⁶⁴ Ипак, најчешће је неповредивост имовине, као и у првом српском уставу, загарантована засебно (Хесен чл.27, Баден чл.14 ст.4, Баварска чл.8 ст.4, Саксен-Алтенбург чл.53, 54). Слично је и са француским уставним текстовима, додуше, уз елегантније формулације. Француска Декларација (чл.17) говори о својини као неповредивом и светом праву и једино дозвољеном одузимању када то захтева законом утврђена јавна потреба под условом правичне и претходне накнаде (слично је и у уставним повељама). Готово идентичну одредбу садржи устав Белгије у члану 11.³⁶⁵ Устави швајцарских кантона такође садрже одредбе у којима се гарантује неповредивост имовине. У свима се, без разлике, предвиђа могућност одузимања имовине уколико то захтева општа корист, када постоји

³⁶⁴ Коришћени уставни текстови на немачком језику објављени на сајту: <http://www.documentarchiv.de/index.html> (10. фебруар 2016), као и текстови на енглеском језику објављени у: Edwin Hermann Zeydel, *Constitutions of the German Empire and German State*, Washington Government Printing Office, Washington 1919.

³⁶⁵ Коришћен је текст Устава из: Amos J. Peasle, *Constitutions of Nations vol.*, Concord: The Rumford Press, 1950, 127-129.

право на правичну накнаду (Берн чл.18, Луцерн чл.7, Шафхаузен чл.6, Безел чл.9 итд.).³⁶⁶

Решење у свим овим уставним текстовима је суштински исто. Свуда се гарантује неповредивост имовине, забрањује се њено одузимање, са резервом случајева предвиђених законом (негде уз претходну одлуку надлежног органа), уз правичну накнаду која може бити претходна или истовремена са одузимањем. Решење српског устава, дакле, не заостаје за оним у европским уставним текстовима. Оно можда не поседује лак, свечани стил француских, нити прецизност немачких текстова, али суштински прописује исто решење.

Сем ових, и члан 128 Сретењског устава бави се питањем својине: „Сва земља коју народ српски има, припадаје сваком имаоцу као природно имање, којим може по својој вољи располагати, које може и другому продати“. Овај члан гарантује оно што није било иманентно специфичним својинским односима који су претходили променама у којима је први српски устав настао: право слободног располагања земљом које се ужива.

Поређење чланова о својини, али и других одредби о слободама и правима, са сличним у европским уставима, јасно одређује њихов квалитет и оригиналност. Приликом израде једанаесте главе, чини се да је писцу Сретењског устава непрестано била на уму друштвена стварност у Србији, бременита скорашњим променама у друштвено-економским односима и сазрелом потребом за увођењем законитости у овој самоуправној Кнежевини. Постојање оригиналних решења која се не могу наћи у иностраним уставним текстовима снажно доказује овај став. Међутим, чини се и да постојање неких права која су уобичајена у европским уставима, нарочито оних која се тичу заштите својине, такође иде у прилог оваквом становишту, иако на први поглед то делује противречно. Наиме, начин на који су у Сретењском уставу формулисане идеје, већ заживеле у уставној пракси европских држава, уверава да ни у ком случају није реч о простом преузимању готових решења. Одредбе које се тичу заштите својине неизоставне су у европским уставним текстовима тога доба. Међутим, не може се рећи да је њихово постојање у Сретењском уставу последица „идеалистичког умовања

³⁶⁶ Текстови уставних текстова преузети са <http://www.verfassungen.de> (29.07.2014)

унесеног из иностранства“. Тешко је замислити право чије је гарантовање било неопходније српским сељацима, а стварна заштита драгоценија.

Краткотрајни узлет који је српска уставност начинила 1835. године, није оставио трага у даљем уставном развоју. Наредни, Устав из 1838. године,³⁶⁷ ни по чему се није могао мерити са Сретењским уставом, који је по неким својим карактеристикама стајао уз раме са европским вршњацима. Турски устав је био плод другог света, кога су уместо јасноће, елеганције и систематичности карактерисали китњаст и непрецизан источњачки стил, пун сувишних фраза. Гарантовање слобода и права му свакако није било својствено, иако талас вестернизације већ захвата Отоманско царство. Ипак, дотиче се питања својине и потврђује оне односе чије су увођење најавили и омогућили хатишерифи из 1830. и 1833. године.

Члан 65 Турског устава, између осталог, одређује: „За добра земље и собственности, опредељене Церквама, варошицама, житељима и обштеполезним заведенијима, као и за добра принадлежећа приватним као собственост, даће се сваком поособ доказатељства (документи, то јест Тапије) потврђавајуће право притјажанија, и које ће бити уписане у Канцеларима земаљским“. Овде је потврђено оно што је постојало у реалности. Тапије су, као доказ државине у новим околностима постале документи којим се доказује својина.

Турски Устав, сем тога, прописује да су спахилуци, тимари и зијамети у Србији укинати, и да неће бити могуће њихово поновно увођење (чл. 59). Била је то само потврда решења Хатишерифа из 1830. године да земља која је била под тимарима, зијаметима или мукадама сада долази „под власт и правленије Срба“. Забрана њиховог поновног увођења била је можда порука српским старешинама који нису лако желели да са опросте од амбиције да преузму спахилуке и имају положај сличан оном који су уживали бојари у Влашкој.

Као што се из изнетих чланова може видети, Турски устав у погледу права својине није унео значајне промене. Он констатује укидање тимарско-спахијских односа и промену својинских односа на земљи. Као доказ власништва предвиђа издавање документа, тапије, о којима би требало да постоји евиденција. Ипак, може се рећи да је „правно посматрано, Турски устав коначно решио питање пуне

³⁶⁷ Дигитална копија устава на: http://digitalna.nb.rs/wb/NBS/Tematske_kolekcije/Srpski_ustavi/RA-ustav-1838#page/0/mode/1up (10.02.2016)

сопствености српског сељака над земљишним поседом који је обрађивао“.³⁶⁸ Промене које су наступиле након хатишерифа из 1830. и 1833. године, као и политички и друштвени односи који су настали у новим околностима, нашле су свој израз у Уставу из 1838. године. Он је био далеко од европске уставности и близу српске реалности. Својински односи су тако добили свој правни облик у највишем акту по коме је самоуправна Кнежевина требало да се влада, у складу са жељом Отоманског царства, које је његовим издавањем вршило своја суверена права.

1.2.3. Разграничење „правителствене“ и приватне својине на земљи

Поред уставних решења и свих напора власти, стање у својинским односима је измицало контроли. Број парница је услед тога непрекидно растао. С. Јовановић је изнео податак да је пред првостепеним судовима 1843. године било 5880 грађанских дела, а 1849. чак 10980, скоро два пута више. „Парнице због баштине биле су плод несређених имовинско-правних односа. Дуго времена се није тачно знало шта је чије; општинске и манастирске земље нису биле тачно омеђене; преноси имања нису се вршили уредно, није се на пр. при сваком преносу издавала тапија; још мање се пазило да се ништа од туђе земље не захвати. Отуда многобројни спорови око баштине, који су судовима задавали посла.“³⁶⁹

Српске власти су у том погледу годинама биле суочене са бројним изазовима. С једне стране, било је неопходно озакоњити постојеће стање и створити правни оквир који ће заштити новонастале својинске односе на земљи. С друге стране, укидање тимарско-спахијског уређења и могућност поседовања својине на земљи навело је многе на самовласна захватања која би потом била озакоњена. Како наводи С. Јовановић: „сопственост више постаје фактичким него правним начином. Више се захвата него што се купује, и при захватању, узима шта ко стигне, не пазећи много да не присвоји себи нешто што је већ неко други обележио као своје. Од општинских и манастирских земаља прелази тада доста у

³⁶⁸ Р. Љушић, 60.

³⁶⁹ Слободан Јовановић, *Уставобранитељи и њихова влада*, Београд 1990, 40. (1990а)

приватну сопственост; оштинска и манастирска имања још нису тачно ограничена, и то је добро дошло захватачима без скупа.³⁷⁰

Након укидања отоманских баштинских односа, непостојање потпуних и прецизних критеријума по којима би се утврдило шта је чија сопственост створило је стање правне несигурности. Неуређеност својинских односа постојала је међу појединцима, али су додатни проблем представљале огромне површине земље које су постале „правитељствене“. Тако су се у власништву Кнежевине нашле све алије које су постојале на њеној територији. Оне су представљале „опустела села, обрадиве и необрадиве просторе између сеоских атара, које су спахије добијале на уживање, као неку врсту апанаже уз спахилук“.³⁷¹

Кнежевина се од самог почетка трудила да нејасну линију између „правитељствене“ и земље у поседу појединаца прецизира и нагласи, и тако заштити свој земљишни фонд. У архиви крагујевачког суда, у кутији из 1842. године, налази се предмет који добро одсликава поменуте проблеме.³⁷²

Наиме, тужиоци су се обратили суду 15. маја 1842. године, јер им је одузета земља коју су купили од продаваца који су се легитимисали као власници, а заправо се радило о државној земљи. Интересантно је да о тој куповини један од тужилаца поседује и сведетелство.³⁷³ Продавци су „заватину“ држали више од 20 година, наводећи да су је добили од кнеза Милоша: „Ови кад су нам завате њине продали говорили су да је земља јавна и да је држе више од двадесет година коју им је кнез поклонио на то смо се поуздали, кад смо земљу већ купили и почели смо куће наше правити, да смо тако до Славног Начелничества окружја Крагујевачког дошла је заповест да се зграде наше што заградисмо растуре због тога што је правитељствена земља која се по заповести и изврши, за које долазимо ми покорно Славном Суду молећи да их извиди. Које велимо да није право да наши услови толико пропадну, а несмо знали него смо можда од исти који су нам продали преварили зато покорно славном суду молимо нек они за све то

³⁷⁰ *Ibid.*, 33.

³⁷¹ Р. Љушић, 60.

³⁷² АС, Суд окружја крагујевачког, кутија 801-1000, бр.884.

³⁷³ На трећем листу предмета налази се поменуто сведетелство: „Којим долуподписани сведочим свакоме коме знати принадежи да сам земљу и зават мој називајући се Карамуставина кућа продао Илији Матићу, за шест талира и све новце подпуно примио. Дужином 60 фати, а ширином 14 фати наводи се, бољега ради сведочим ја овом квитом да му се нико мешати нема, већ да може у напредак по својој вољи располагати и управљати. У Крагујевцу 2. марта 842.“

одговарају, а нама наше новце нек поврате и куће које смо начинили исплате зато ми без земље живити не можемо.“

У писму које је упутио суду 5. августа 1842. године, насталу ситуацију објаснио је „казначеј крагујевачког начелства“. По његовом тумачењу, заблуда тужиоца и оптужених из конкретног предмета долази можда отуда што су сматрали да је 1833. године свако постао власник земље коју је уживао. Међутим, то није у потпуности било тако. Најпре, да би на њих било примењено то правило, морали би доказати да су они те године конкретну земљу уживали као сопственици. Мада и независно од тога, многи су у то време имали туђе куће, земље и ливаде под закупом или су их са дозволом власника бесплатно уживали.

У случају спорне земље, оптужени су уживали земљу коју им је кнез Милош уступио на уживање, али која је остала државна: „А какво право и могу имати наспрам парчета захваћене правителствене земље, кад и они што сад у загради уживају није њиова сопственост, нег правителствена који само из дозволења правителствена на неизвесно време уживају. И како су могли оптужени продавци ону земљу продати, која њиова сопственост никада била није? Можда тужитељи заједно са оптуженима мисле, да се онај сваки за право земље притјажатеља сматрати мора, који је у години 1833. какову земљу уживао – ако то мисле то се заиста у рачуну свом варају једно зато, што би морали доказати да су они баш у години 1833. ту исту земљу већину уживали, а друго да је у години 1833. вџпросна земља већина баш његова сопственост била, јербо су у поменутој години и многи други имали туђе куће, туђе земље, и туђе ливаде или под арендом или ти с допуштењем прави сајбија бадава уживали, та к зато опет по времену правом притјажатељу враћали. Тај је исти случај и овде, гди су можда тужитељи или продавци спорне земље већине у години 1833. уживали но само из милости тадашњег правог притажатеља светлог кнеза Милоша, ком су после на његово зактевање повраћене и при предавању самом правителству као новом притажатељу без икакве протекције уступали. В прочем ако мислу да се њима штета какова наноси с тим што им правителство заваћену земљу недопушта, нека накнаду тражу од светлог кнеза Милоша, који је како то они веле најпре њима те земље поклонии, а потом правителству продао.“

У првим деценијама XIX века, својинске односе на земљи додатно је компликовало присвајање земље крчењем шума. Наиме, потреба за огревом, грађом и земљом, довела је до неконтролисане сече шума у Србији. Заустављање уништавања шумског фонда, убирање прихода од сече, прекид бесправног и неконтролисаног преласка државне земље у приватну својину, били су неки од разлога због којих је било неопходно да српске власти успоставе контролу над том појавом. Поред тога што је било неопходно заштити приватну својину, морале су бити предвиђене мере за заштиту општинске имовине.

Први пропис донет ради спречавања „безштедно и безразложно сечења горе“ била је Уредба од 22. јула 1839. године.³⁷⁴ То је уједно и један од првих правних прописа које су донеле српске власти након што је 1830. године Кнежевини Србији гарантована самоуправа. Њоме су прописана правила о врсти дрвета које се може сећи и за које потребе, о добијању дозволе и наплаћивању таксе за сечење шуме. Међутим, овом Уредбом нису предвиђене казне са непоштовање њених одредби. Тај недостатак је исправљен наредне године, допуном од 1. априла 1840. Тада је на основу члана 13 који је одредио да ће преступник подлећи „одговору и каштиги, по соразмери почињене штете“, прописана телесна казна за непоштовање Уредбе и накнада у новцу за штету начињену сечењем шуме.³⁷⁵

Заштита шумског фонда од смањивања ипак није могла бити безусловна. Потреба људи за земљом од које би издржавали себе и своје породице условила је стварање изузетака. Тако је 28. марта 1843. године одређено да је дозвољено сећи шуму људима који немају довољно земље.³⁷⁶ Овим актом је допуштено одступање од решења предвиђеног Уредбом од 22. јула 1839. године да се може сећи само неродна горе и суви грмови. Одређено је да, у изузетним случајевима, када нема неродне горе и сувих грмова, људи могу подмиривати своје потребе и сечењем плодне горе.³⁷⁷ За то је било потребно одобрење среског начелника и сагласност општинских кметова. Поред тога, људима са недовољно великим њивама и

³⁷⁴ *Сборник закона и уредаба* I, 101.

³⁷⁵ *Сборник* II, 4.

³⁷⁶ *Ibid.*, 354.

³⁷⁷ Терминима родна или жирородна гора означавају се врсте дрвећа које рађају жир, нарочито храст. В. Урош Станковић, „Уредба о сечи шуме и један пример њене примене у пракси, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2011, 759-778, 760.

ливадама се чак дозвољава да могу проширивати своје парцеле крчењем плодне шуме, или уколико није могуће проширење, стварање нових њива и ливада крчењем. И у овом другом случају, у поступку добијања дозволе учествују срески начелник и општински кмет. Након доношења Грађанског законика 1844. године, ова Уредба је промењена, ради усаглашавања са његовим одредбама.

Први пропис којим је регулисана ова област донет је 1839. године, што би могло навести на закључак да пре тога крчење шума није било регулисано. Међутим, то није у потпуности тачно. Непостојање прописа говори о законском нерегулисању, али контрола над овим радњама је ипак спровођена. Иако није постојала изграђена држава са прецизним правним системом и апаратом власти који га спроводи, стање у Србији 20-тих година се не би могло назвати анархичним. Одсуство система надомештала је неприкосновена власт кнеза која је легитимитет црпла из његовог ауторитета.

Једна од ранијих наредби која се тиче овог проблема донета је 1. децембра 1820. године. Њоме се налаже кнезовима и кметовима да добро мотре и спрече неконтролисану сечу шуме, и да преступника „својему главному кнезу на отговор пошаљу и тамо остру кашигу да прими“.³⁷⁸ Ипак, навику да се шуме користе без ограничења, створену под турском влашћу, није било лако искоренити. Брвнарски тип кућа и заграђивање усева (систем потеса) тражили су доста грађе. Због тога је кнез Милош интервенисао више пута.³⁷⁹

У деловодном протоколу Милоша Обреновића за 1824. и 1825. годину сачувано је више од тридесет записа о дозволама датим за сечење шуме. У највећем броју реч је о једноставној дозволи за сечење шуме ради коришћења грађе, тј. сечење јапије, која се даје одређеном лицу, на пример: „Дано објављење за сечење јапије Радоју из Јовановаца, нахије крагујевачке“.³⁸⁰ У великом броју ове дозволе су упућене кметовима: „Дано на кмета објавленије Ђорђу Пантелићу из Кнића да реченом Пантелићу определи место где би овај поребну му јапију

³⁷⁸ Заповест од 1. децембра 1820. *Грађа за историју*, (19882), 355.

³⁷⁹ Р. Гузина, (1976), 38.

³⁸⁰ бр. 2341, *Протокол Милоша Обреновића*, 151. Из 1824. године. Ретко је давано детаљније упутство која врста дрвета се може сећи, као на пример: „Дано објављење за сечење јапије к грађењу воденице, и то само церове и јасанове, Ђорђу Недељковићу из Цветојеваца, н. крагојевачке“, бр. 2368, *Ibid.*, 157.

одсећи могао“.³⁸¹ У другим, упућене су лицу које тражи дозволу, са назначењем да ће место одредити надлежни кмет: „Дана објавленија, такође за јапију, Јовану из Лужница, Јовану Поповићу из Шума, Илији Дединцу из Турчина и Марку Прешићу из Турчина, н. крагујевачке, где им буду кметови, у највеће честе, место определили, да секу“.³⁸²

И поред непостојање прописа који би то јасно регулисао, постојала је једнообразна пракса. Дозволе су издаване у Београду, од стране самог Милоша или кнезова Београдског суда, а надлежан за њихово извршење био је кмет села у коме живи лице коме је потребна дозвола за сечење шуме. Сачувано је и једно упутство поводом издавања дозвола, из којег се управо види расподела надлежности, али и интенција да се сачува жирородна гора: „да људма долазећи књима дају дозволења к сечењу разне потребне им јапије, но с том предострожностију да у писмима њиним, која им сврху тог предмета давали буду, кметовима сеоским наложе да потребујућем јапију сами у највећој чести место определе, где ће јапију исту одсећи, и да плодородној и жиронсној гори штету не наносе, но вообште – где бити може – букову јапију секу“.³⁸³ Такав поступак није био ефикасан, па Милош одобрава да сами кметови могу дозволити сечење шуме: „У призрењу вађења дозволења за сечење јапије к грађењу кућа изграда и других потреба признајем и сам да је тешко људима ићи за свако дозволење у Београд. И да им јоште лакше буде, и да не морају никуд на страну ићи и дозволења тражити, а оно закажите народу да унапредак, када има ко потребу од јапије, само своме сеоском кмету јави се, и овај да му определи у највећој чести место где ће јапију потребну одсећи, но тако да кмет овакове сам собом на место одведе и сам покаже му где ће јапију одсећи“.³⁸⁴

По мишљењу Р. Гузине, законско регулисање система потеса и режима коришћења жирородних шума представљало је правно конституисање обичајног права, вековима примењиваног и преношеног „с колена на колена“ код сточара.³⁸⁵ С тим у вези, А. Јовановић изнео је мишљење да је крчевина прибављана у

³⁸¹ бр. 2170, из 1824. године, *Ibid.*

³⁸² бр. 2096, из 1824. године, *Ibid.*, 10. В. још бројеве 1643, 1794, 1990, 2046, 2095, 2096, 2152, 2159, 2170, 2301, 2305, 2311, 2234, 2341.

³⁸³ бр. 2467. 1824. година, *Ibid.*, 173..

³⁸⁴ бр. 548, из 1825. године, *Ibid.*, 312.

³⁸⁵ Р. Гузина, (1974), 462.

својину уредном тапијом после три године. Према његовом мишљењу, на пустој или напуштеној земљи крчевина је била дозвољено дело, и прелазила је у својину самим поседом.³⁸⁶

1.2.4. Повраћај земље – могућност поновног суђења у земљишним парницама

Године након обнародовања Хатишерифа показале су да је гаранција приватне својине много комплекснија од простог прописивања њене неповредивости. Велики број парница пред судовима за утврђивање сопствености над земљом условио је потребу за регулисањем ове области. Недостатак прописа утицао је и на неуједначеност у поступању судова, што је правну несигурност учинило још израженијом. Ради решења ових проблема донет је Закон о повраћају земље 28. јула 1839. године.³⁸⁷

Када је 1844. године донет Српски грађански законик, Закон о повраћају земље је придодат његовом 213. члану.³⁸⁸ Овим чланом је потврђено оно што је обезбеђено хатишерифима и гарантовано Уставом из 1838. године – укидање феудалних односа и гаранција приватне својине. Међутим, одредбе хатишерифа и Устава нису ни изблиза нису биле довољне за обезбеђење неповредивости имовине. Због тога, као и ради уношења извесности у поступању судова у земљишним споровима, донет је Закон о повраћају земље.

Овај Закон у седамнаест чланова објашњава како су промене статуса Србије утицале на земљишне односе, покушава да те односе уреди и успостави правну сигурност. У његовом уводу наглашени су циљеви који се њиме желе постићи: Закон је донет да би судови имали право по коме ће судити, да би тужиоци са основом могли тражити своја права, као и да правични „притажатељи“ буду заштићени у својим правима.

³⁸⁶ Наводи Наредбу од 22. јула 1819. године, којом кнез Милош забрањује да се од Димитрија Терзије из Тополе одузме баштина, коју је окрчио и заградио властитим трудом. Сматра да су села бранила своје атаре од дошљака „али је већ указом од 25. фебруара 1835. године крчевина припадала ономе, који је окрчио и из горе извадио, несматрајући из кога је он села и на кога је села грунту окрчио је, сирјеч негледајући је ли на грунту свога или другог села окрчио“. А. Јовановић, „Рад на торжественим законима“, 174-175.

³⁸⁷ *Сборник закона и уредба и уредбени указа I*, Београд 1840, 103.

³⁸⁸ Овај члан гласи: „Како год што су спахилуци, тимари и зијамети укинати у Србији, тако нити их има, нити се у напредак увести могу, но сваки је Србин од свога добра (мала) савршени господар, или прави баштиник, у ком се законом обезбеђава и заштићава“. СГЗ према: *Грађански и трговачки законик са Законом о суђењу и о законима по којима ће се судити у присаједињеним пределима*, Београд 1879.

Сваком је најпре гарантован приступ судовима у заштити земљишних права. Судови су обавезни да по тим захтевима поступају и изричу пресуде „по правди“.³⁸⁹ Наглашава се неповредивост имовине гарантовањем да „сваки садашњи притажатељ какове земље сматрати се мора као прави и савршени господар“. Одређено је да нико не може бити лишен свог имања без судске пресуде и да ће бити кажњен свако ко покуша да оствари неко своје право мимо суда. Наглашавање „строгог одговора“ за сваког ко покуша „сам себи судија бити“ говори да је вероватно било много таквих случајева.³⁹⁰ Ни у земљишним односима није дозвољено ретроактивно дејство прописа, па се наглашава да се мора правити разлика међу променама кроз које су земљишни односи пролазили. С тим у вези издвајају се три периода: први до 1816. године, други од 1816. до 1833. године и трећи од 1833. године.

По мишљењу законодавца, сва питања и пресуде из периода до 1816. године се морају сматрати застарелим, вероватно због непостојања континуитета судског апарата, као ни прописа из тог периода. Према А. Јовановићу, овакво решење је у вези са договором Милоша Обреновића и Марашли Али-паше, према којем је 1816. године обзнањено „да ће сваког оног, који се у Србију за једну годину дана, рачунећи од дана изданија позива не поврати, добра у Србији заоставши, у беглук узетабити, дакле да ће се огласити за државна добра“.³⁹¹

Други период почиње 1816. године, а завршава се 1833. године, када је ступио на снагу Хатишериф. Тада су важили спахијски односи, па Закон предвиђа да ће се сопственицима земљишних поседа сматрати само она лица која су у то време поседовала тапије. Сви остали били су само држаоци и уживаоци. Као објашњење се наводи да су земље стајале под спахијом, мукадом или еминлуком, који су „прави и савршени господари били“. Међутим, реч је о потпуном неразумевању својинских односа у Отоманском царству, будући да спахије у Смедеревском санџаку нису биле власници поседа са којих су вукли приходе.

³⁸⁹ Формулација „пресуду по правди изрицати“ говори о незрелости српског правног система тог доба, који још увек не познаје принцип законитости.

³⁹⁰ Једна од карактеристика казног система у Србији била је то што је тежина казне често зависила не од тежине учињеног дела, већ од учесталости његовог вршења. В. М. Тодоровић, „Симболизам у кажњавању у Србији у првој половини XIX века“ *Зборник правног факултета у Новом Саду*, 2/2011, 407-424.

³⁹¹ Алекса Јовановић, „Баштина војводе Миладена Миловановића (из збирке података за историју српског баштинског права)“, 405.

У члану 6 Закона о повраћају земље објашњено је на који је начин Хатишериф из 1833. године утицао на својинске односе. Наиме, након његовог обнародовања престали су спахијски односи у Србији и Срби су постали власници земље коју држе, правно изједначени са онима који имају тапије. Практично, држаоци који су у тренутку обнародовања Хатишерифа имали у рукама одређене поседе, постали су њихови власници. Тако стечено право сопствености постало је неповредиво и није се могло нарушити без судске одлуке.

Донет са циљем заштите земљишних права, овај Закон прецизира могућности лица да пред судом траже повраћај земље на коју, по сопственом уверењу, имају право. Да ли ће суд захтев усвојити или неће зависи од неколико фактора: периода у којем су права која се траже настала, области у којој се земља налази и врсте земље.

Тужилац може тражити повраћај земље, најпре, уколико сматра да је његово држање старије од држање лица које се легитимише као власник. Међутим, неће се уважити захтев за повраћајем земље ако се као основ наводи да је држање тужиоца старије, а реч је о држању које је постојало у периоду до 1833. године, јер су тада важили спахијски односи. Уколико се захтев односи на период после обнародовања Хатишерифа из 1833. године, такво старије држање ће имати предност, будући да су држања „добила силу тапије“. Заправо, државина је постала својина и добила је заштиту која одговара заштити власника који поседују тапију за одређено имање (чл. 7 и 8).

У случају да се тужилац не позива само на старије држање, већ има и тапију из тог периода, односи до 1833. године ће ипак бити узети у разматрање. Његово право ће онда бити јаче од права тренутног држаоца. Међутим, правило да тужилац са тапијом има предност уколико је тапију добио у периоду од 1816. године неће важити увек. Тако, уколико се спорна земља налази у пределима који су 1833. године Хатишерифом присаједињени Србији (шест нахија), тапије или старија држања ће се уважити само уколико датирају из периода након 1833. године.

О свим парничним стварима од 1816. године (односно од 1833. у припојеним пределима) у којима је пресуда донета и постала извршна, неће бити могуће

поновно суђење. Изузетак од овог правила могућ је у случају „очевидне неправде и насиља под видом суда“ (чл.11).

У трећем периоду, који је започео 1833. године, Срби су постали власници земље коју су у тренутку обнародовања Хатишерифа држали, и изједначили су се са онима који су поседовали тапију. Њихова права нису могла бити нарушена без одлуке суда.³⁹²

Закон о повраћају земље као релевантну чињеницу у судским поступцима одређује и врсту земље која је предмет тужбеног захтева (поред разлике између старих и новоприпојених подручја и периода у коме је спорно држање постојало). Тако неће постојати посебни услови за повраћај претходном држаоцу уколико је реч о њиви или ливади. Међутим, у случају да се тужба тиче воћњака, повраћај ће се извршити само уколико тренутни држалац није побољшао квалитет преко половине и ако није саградио кућу или стаје, када ће тужилац добити накнаду, а држалац остати сопственик воћњака. Застарелост за повраћај винограда наступа након седам година.

Због чега ће се узимати у разматрање захтеви за повраћај земље који се односе на период од 1816. године, објашњено је у тумачењу члана 9 Закона о повраћају, које је издато 2. марта 1843. године.³⁹³ Тумачење је имало ретроактивно дејство, од дана обнародовања самог Закона о повраћају земље, чији члан објашњава. Изворно, члан 9 је прилично кратак и гласи: „Тапија тужитељева против садашњег притажатеља уважити се мора на Суду од године 1816. овамо“. Тумачењем из 1843. године прецизирано је да је циљ Закона о повраћају земље био да се законитим путем врати земља која је неправедно и самовласно одузета. Будући да се српска управа почела изграђивати од 1816. године, одређено је да српски судови неће улазити у пресуде и решења до којих је дошло пре тога, за време потпуне турске управе. Тада је турска власт располагала добрима, па се „разумно предпоставити морало“ да се ништа мимо ње није могло самовласно заузети или отети.

Уколико је поступак пред судом покренуло лице које има тапију, против тренутног држаоца, суд најпре мора испитати да ли је оно било лишено своје сопствености пре или после 1816. године. У првом случају, сматраће се да је

³⁹² То право важило је и за општинске и сеоске синоре.

³⁹³ *Сборник закона и уредаба II*, Београд 1845, 206.

лишење било праведно и законито (јер се десило за време турске управе), док ће се у другом тапија уважити и биће извршен повраћај земље. Од овог правила постоји изузетак, уколико се јасно докаже да се какав непредвиђени случај десио пре 1816. године и да је од неког самовласно и неправедно одузето добро. Тада ће се поступати као да је случај наступио након 1816. године.

Овим тумачењем из 1843. године коригована је и временска граница пре које неће бити узимани у разматрање случајеви евентуалног одузимања сопствености. Уместо почетка 1816. године, нови рок је пет месеци раније – август 1815. године. Тада је потписан уговор на Белици, који је послужио као основа почетку изградње српске судске власти. Законодавац овом приликом даје и лепо објашњење, да се промене чине „сходно духу и основу поменутога закона, кои наравно свагда речима закона притиче и смисао допуњава“. Овакво разумевања духа закона и његово истицање у правном акту није превише често. Творци српског права, невешти у теорији и неспретни у пракси, имали су ипак блиставе моменте, који можда нису показатељ основног стила, али изузетног потенцијала и стремљења свакако јесу.

Закон је тумачен и 12. маја 1844. године, због примедби које је Апелациони суд упутио Министарству правде.³⁹⁴ По закључцима овог суда, члан 11, који се односи на суђење у пределима који су Хатишерифом присаједињени Србији, није потпун, док су чланови 12 и 5 противречни. Савет у свом Решењу одбацује обе примедбе, уз образложење наведених чланова.

Наиме, основна примедба члану 11 била је да услов за понављање поступка због појаве нових доказа није потпун. Члан 11 предвиђа да ће се и за пресуђене ствари уважити докази које тужилац понесе, која суду нису били нити су могли бити познати, а који би да су били познати, битно утицали на исход спора. По мишљењу суда, треба дозволити поновно суђење и у стварима код којих се појавио нови доказ који је последица недостатка редовног суђења. Међутим, овде није реч о пропусту законодавца, напротив. Како Савет овом приликом објашњава, разлог због којег нови доказ услед недостатка редовног суђења није постао изузетак од правила забране поновног суђења у истим стварима је што у време доношења спорних пресуда, редовног, прописаног ислеђења није ни било.

³⁹⁴ *Ibid.*, 358.

Због тога се не дозвољава позивање на недостатке у редовном поступку. Поред тога, Савет наглашава да се изузеци прописани чланом 11 не односе на поравнања пред примирителним судом, кметовима, среским старешинама или другим државним властима. За њих апсолутно важи забрана поновног суђења, без изузетка.

Друга примедба се односи на посебну заштиту сирочади који су остали без очеве баштине. Њима се дозвољава право да траже њен повраћај, ако се то може учинити без већих проблема или се, у супротном, предвиђа обештећење одговорајућом накнадом у другој земљи. Овај нарочити изузетак Савет правда разлозима човечности и не сматра да стоје у супротности нити са чланом 5 Закона о повраћају земље, којим је прописано да се од 1833. године власницима могу сматрати само они који су у тренутку обнародовања Хатишерифа били снабдени тапијама, нити са било којим другим чланом Уредбе.

Уредбом из 1839. године предвиђено је примењивање правила *ne bis in idem* за парнице које су окончане након 1816. године, у присаједињеним предметима након 1833. године. Једини изузетак од забране поновног суђења у истим стварима су „догађаји очевидне неправде“. Тачније, реч је о два тачно одређена случаја: незаконито прибављање користи од другог и појављивање нових доказа. Међутим, изгледа да се судови нису држали правила *exceptionis sunt strictissimae interpretationis*, што је изазвало потребу за детаљнијим објашњењем овог члана. Такво поступање изазвало је велико оптерећење судова и правну несигурност. Због тога, законодавна власт издаје још једно тумачење тачке 11 Закона о повраћају земље, 16. маја 1845. године.³⁹⁵

Овим тумачењем постаје јасно да се период ограничења поновног суђења односи на ствари које су пресуђене до обнародовања Устава 1838. године. Под пресуђеним стварима, притом, треба разумети не само пресуде окружних судова, већ и свих других власти и старешина, чиновника, па и самог кнеза. Овакво признање одлука донетих и мимо окружних судова је сасвим разумљиво имајући у виду да је у посматраном периоду судска власт била тек у зачетку, и да није било могуће говорити о некој подели власти. Иако су те пресуде често доношене без консултовања правила и прописа (којих и није било довољно), по сопственом

³⁹⁵ *Сборник закона* III, Београд 1847, 33.

нахођењу судија или државних чиновника, било је у интересу правне сигурности да им се Уредбом из 1839. године обезбеди сталност.

Ипак, разлози правде и здравог разума налагали су одређивање изузетка од ограничења поновног суђења. Указом из 1845. године, изузеци предвиђени Законом из 1839. године поново су прецизирани.³⁹⁶ Тако, под видом очигледне неправде треба разумети само оне случајеве у којима је „властелин“ неоправдано прибавио себи корист злоупотребљавајући свој положај.³⁹⁷ Ту неће спадати случајеви у којима су судије или чиновници решавали ствари у корист других лица. Други изузетак, поновно суђење због појаве нових доказа, био је могућ само уколико је реч о таквим доказима који би у потпуности променили одлуку да су били познати у време суђења.

У погледу кућа, стаја, воденица, зграда, роба, новаца и осталих ствари и права која уживају својинску заштиту као и добра обезбеђена тапијом („по праву собственности као и добра тапијом обезбеђена“), важи правило одређено чланом 11. Дакле, може се судити само уколико о истој ствари већ није суђено у периоду од 1816. године (односно 1833. године у припојеним окрузима) до обнародовања Устава из 1838. године. Уколико постоји пресуда, суђење је забрањено, сем у већ поменутих изузетима из члана 11.

Дозвола поновног суђења, иако мотивисано разлозима правде и правичности, носила је са собом озбиљно нарушавање поретка и изазивање осећаја правне несигурности и неизвесности. Да би се пронашла равнотежа између потребе за повраћајем и потребе за правном сигурношћу, законодавац је одредио рок до кога је покретање оваквих поступака могуће. Након 1. јула 1846. године, право на повраћај добара судским путем застарева.

Изузеци предвиђени чланом 11 и додатно протумачени и објашњени овим Указом из 1845. године, односе се само на пресуде изречене у периоду од 1816. односно 1833. године, до Устава из 1838. године. За све ствари које су пресуђене од обнародовања Устава, члан 3 Указа од 16. маја 1845. године предвиђа апсолутно важење начела *ne bis in idem*.³⁹⁸ Дакле, о њима се не може поново

³⁹⁶ *Ibid.*, 36.

³⁹⁷ Овде „властелин“ треба разумети као носиоц власти.

³⁹⁸ „Пресуде пак у подобним предметима, од времена обнародовања Устава изречене, какогод што новом толковању не подлеже, тако се такве парнице, пресудом коначном решене, ни под каквим

судити, већ остају „сталне и непремењене“. Ова тачка 3 Указа још једном је протумачена 29. јануара 1846. године.³⁹⁹ Тада је кнез Александар Карађорђевић, поводом случаја парнице извесног Мише Илића, упутио тумачење Министарству правде о примени наведених чланова на овај конкретан случај.

Још једно тумачење Закона о повраћају земље издато је 2. јуна 1849. године, поводом обраћања Министарства правде Савету, у вези са парницом два села због винограда.⁴⁰⁰ Оно се тиче члана 15 Закона, који предвиђа да се неће дозволити повраћај винограда након 7 година уколико је нови држалац обрађивањем сачувао виноград од пропадања или је засадио нову лозу. Савет поставља питања шта ће се десити уколико запуштени виноград ни након седмогодишњег периода није заузет, а пређашњи држалац жели да засади нови. Свет је у овом случају проценио да се члан 15 Закона о повраћају земље не односи на наведени случај.

1.2.4.1. Судови су се приликом суђења у парницама поводом земље често позивали на члан 6 Уредбе о повраћају земље из 1839. године, који гласи: „Од године 1833. 26. Окт. кад је свеза спајска у Србији престала, постали су сви Срби праве сајбије своји земаља и изравнали су се са онима, који тапије на земљу имају. И зато како је који онда што притјажавао, и гди се који у оно време затекао, онако је оно постала његова сопственост, која је морала бити невредима, нити се правично без редовног изследованија и суда одузети могла. И ово се правило простире и на синоре сеоске и обштинске; зато се они синори као закони и основни сматрају, који су се у оно време (1833 год. 26 Окт.) затекли.“ Ипак, судови нису искључиво ценили само околност да ли је држање постојало у тренутку обнародовања Хатишерифа или не. Поред тога, ценили су и друге околности до којих је долазило у периоду пре 1833. године, нарочито да ли је државина била мирна и да ли је земља била искрчена.

Како је то изгледало у пракси судова, илустроваће наредни примери парница: Против Јевте Миленковића поднета је 1839. године тужба да је запосео ливаду пре више година и да неће да је уступи. Саслушањем сведока утврђено је да је парче земље дато оптуженом пре 24 године и да је он исто очистио од трња и

видом на ново изслеђивати и пресуђивати неће моћи, но ресуде речене остају сталне и непремењене“. *Ibid.*, 36.

³⁹⁹ *Ibid.*, 105.

⁴⁰⁰ *Сборник закона V*, Београд 1853, 33.

претворио у ливаду. Након 9 година кмет је пресудио у његову корист и дао му је у сопственост. Будући да је наредних година посед уживао без узнемиравања, суд је пресудио у његову корист.⁴⁰¹

У другом предмету, Милош Милићев из Воилова поднео је тужбу против браће од стричева, тражећи да му дају баштину која је остала неподељена између њихових очева. Суд је захтев одбацио, уз образложење „да тужитељ неправо тражи браћу своју у уживању оне земље коју чрез 50 и више година тражио није узнемирити но да обтужени и у напредак земљу, коју су до сад притјавали, као своју сопствену држе“.⁴⁰²

Једна пресуда у корист уживаоца који без узнемиравања више година држи земљу тиче се Милоша Обреновића. Њему је група тужилаца оспорила право на ливаду коју је пре 15 година купио, искрчио њен највећи део и држао без узнемиравања. Суд је пресудио у његову корист позивајући се и на Уредбу од 28. јула 1839. године. Занимљиво у овом образложењу је да је Милош самовољно „по обичном благоутробију своје“ дао тужиоцима по парче спорне земље. Као доказ њихове сопствености, суд им је издао потписане и печатом оверене тапије.⁴⁰³

У другом случају, Благоје је напустио земљу када се по други пут оженио и преселио. Ту земљу су преузели Лазар Обретков и браћа Јован и Паун. Благојева ћерка Стана је после 34 године на суду потраживала очевину. Као и примирителни суд, овај суд „не налази да се ови људи, које је Устав земаљски затекао узнемиравају“.⁴⁰⁴

На члан 6 Уредбе о повраћају земље позивао се суд и у парници због узнемиравања из 1839. године. Држалац земље, Фема, тужила је Николу Стевиног због узнемиравања њене државине и покушаја присвајања земље која је била његова очевина. Суд је досудио у њену корист. Иако тужени није могао да ужива своју очевину јер се стално селио због свог заната, суд је нашао да он нема право на повраћај земље јер за десет година није ни на који на чин истакао свој захтев.⁴⁰⁵

⁴⁰¹ 26. јуна. 1839, т.74, *Суђења у Кнежевини Србији пре писаних закона*, 26.

⁴⁰² 25. јула 1839, т.84, *Ibid.*, 31.

⁴⁰³ Апелациони суд је одобрио ову пресуду 3. маја 1841. т. 118, *Ibid.*, 49.

⁴⁰⁴ 3. мај 1839, *Ibid.*, 50.

⁴⁰⁵ 19. јула 1839. т.129, *Ibid.*, 57.

У парници из 1841. године, извесна Станка је пред судом тражила очевину коју су оптужени присвојили након што је 1814. године умро њен отац. Оптужени су изнели да су земљу пре 28 година преузели уз сагласност месних кметова, потом је искрчили и проширили, док су спорни воћњак купили од бившег спахије. Позивајући се на тачку 6 Закона о повраћају земље, суд је одредио да оптужени остану власници спорне земље и да их у томе нико не може узнемиравати.⁴⁰⁶

У другој парници, Стојадин Чекменовић из Батовца поднео је тужбу против четворице сељана, оптужујући их да су они преузели четири дела његове очевине за време његовог одсуства. Стојадин је, наиме, након Ђакове буне био принуђен да напусти своје село у потрази за послом и после петнаестак година вратио се са женом и троје деце. Суд је у првој парници пресудио да му део земље буде враћен, али је 1841. године поново покренуо поступак, јер му уступљена земља није била довољна за издржавање породице. Позивајући се на члан 6 Закона о повраћају земље, суд је донео одлуку да тужени наставе са држањем спорне земље као прави власници, да њоме располажу по својој вољи у чему их нико не сме узнемиравати.⁴⁰⁷

У спору сељана два села од којих су једни имали винограде у синору другог, суд је донео одлуку да сви они који су последњих десет година своје винограде држали и одржавали могу то наставити и даље, јер су виногради њихова сопственост, а да они који су их у десетогодишњем периоду одржавали, па запустили, њих могу поново засадити. Међутим, они који су винограде запустили пре више од 10 година, немају на њих више права, и они ће припасти мештанима села у чијем се синору налазе.⁴⁰⁸

На који начин су судови поступали са случајевима самовољног присвајања земље пре него што је започето регулисање ове области у самоуправној Кнежевини, показује пресуда из 1827. године. Из ње се може видети да случајеви присвајања туђе земље нису имали за последицу само повраћај земље, већ и строгу казну за починиоца. Тако је Станко, који је преораванем покушао да присвоји део по део њиве Степана, кажњен телесном казном, са 25 удараца

⁴⁰⁶ 30. јула 1841. године. т.133, *Ibid.*, 61.

⁴⁰⁷ т.137, *Ibid.*, 65.

⁴⁰⁸ т.154, *Ibid.*, 81

штапом „за упорство што није хтео слушати кметове но увлачио се у туђу њиву с лукавим намеренијем“.⁴⁰⁹

На који начин су решавани спорови пре Уредбе открива и једна парница из 1833. године. Наиме, Београдски суд је упутио кнезу писмо у коме представља случај Андрије који је након пропасти Карађорђево Србије као седмогодишњак пребегао у Немачку и након 7 година се вратио, али не на земљу која је припадала његовом оцу, већ је служио код различитих људи. Након 20 година Андрија је тражио очевину, али је ту земљу већ населило седам породица које су засадиле и воћњаке и винограде. Суд му није признао право на повраћај земље и упутио је кнезу Милошу образложење јер је Андрија најавио да ће се, због одбијања његовог захтева, обратити кнезу.⁴¹⁰

Још раније, 1825. године, извесни Васа Поповић известио је Општенародни суд српски да се Илија Пештерац пре 32 године одселио из села Паковраћа и оставио један воћњак на који сада полаже право. Суд није дозволио поновно преузимање воћњака, јер годинама није био одржаван.⁴¹¹

Посматрајући пресуде у парницама поводом земље из година које су уследиле након доношења Уредбе, могло би се закључити да су циљеви постављени у њеном уводу у доброј мери испуњени. Донета су правила по којима ће судови поступати, тужиоци су добили основе због којих могу тражити повраћај земље, а правични држаоци правила која их штите у њиховом поседовању. Поред тога, судови су заиста користили Уредбу и у образложењима својих одлука се позивали на њене одредбе. С друге стране, пресуде донете у периоду који је овој Уредби претходио, показују да такви спорови нису били новина и да је одређена пракса у поступању у сличним споровима већ постојала. То може навести на закључак да је законодавац приликом доношења Уредбе из 1839. године консултовао и праксу судова. Такав приступ вршењу законодавне делатности, још првих година након задобијања самоуправе, показује озбиљност и разумевање смисла и циља закона. Донекле се овим малим примером оригиналности и промишљености мења слика која је након грађанске кодификације створена о српском законодавцу.

⁴⁰⁹ 6. март 1841. т. 195, *Ibid.*, 107.

⁴¹⁰ *Београдски суд*, 579.

⁴¹¹ *Земљишна својина*, 330.

1.2.4.2. Уредба о повраћају земље из 1839. године представља први плод законодавне делатности Кнежевине Србије усмерене ка уређењу својинских односа, са основним циљем заштите својине.

Закон о повраћају земље додат је 213. члану Српског грађанског законика, који предвиђа да је „сваки Србин од свога добра (мала) савршени господар, или прави баштиник, у ком се законом обезбеђава и заштићава“. У Српском грађанском закону је, као основна тенденција српских власти, изражена заштита својинских права. Међутим, зарад правде и правичности заштита није могла бити вршена безусловно. Период делимичне српске управе од 1815. године није пружао никакву извесност и сигурност у својинским односима. Случајеви самовласног одузимања туђих поседа, као и заузимања општинске земље били су масовни. Када је након обнародовања хатишерифа Србији додељена самоуправа, то није донело стабилност у својинским односима. Прелазни период у коме су феудални односи укинати, а сељаци постали власници поседа који држе, створио је могућности за различите злоупотребе. Од самог почетка српске власти су покушавале да у ту област унесу сигурност и стабилност. Међутим, није било довољно само озаконити постојеће стање и гарантовати неповредивост имовине. То би значило игнорисање реалности, јер је у неким случајевима заштита постојећег стања значила заштиту неправде. Због тога је било неопходно узети у обзир потребу да се у одређеној мери исправе неправилности из претходног периода. С тим циљем донет је Закон о повраћају земље и сва његова каснија тумачења. Њихова бројност говори колико се у том настојању лутало и колико су друштвени односи ради чијег регулисања су ова тумачења донета, били комплексни.

Уређивање ове области и касније укључивање правила из Закона о повраћају земље у Српски грађански законик показује да се српском законодавацу, у овом случају, могу замерити недостатак правне технике и систематичност, али не и недостатак креативности и слуха за друштвене потребе.

1.2.5. Тапије од 1830. до 1844. године

Када је 1830. години Отоманско царство потврдило Србији самоуправу, промена која је настала није била нагла и коренита. Самоуправа је била последица

постепеног развоја српских органа власти од 1815. године, унутар прелазног турско-српског система власти. Ипак, иако прелаз није био оштар, многе ствари су захтевале регулисање, нарочито што самоуправа није са собом носила само повлачење турског елемента из управе, већ и промену друштвено-економског система која је наступила прокламовањем укидања тимарског система. У погледу промета непокретности, српски судови, који су 20-тих година започели константан и континуиран развој, имали су функцију у издавању тапија и пре формалног стицања самоуправе. Међутим, нове околности су и у овој области отвориле нова питања.

Занимљиво је погледати какав су статус тада, у самоуправној Кнежевини, имале турске тапије? Да ли је њихово важење било аутоматско или су морале бити потврђивене пред српским судовима? Најпоузданије одговоре, као и у другим питањима, и овде пружа архивска грађа.

Конкретне информација о промету непокретностима у овом периоду даје обиман предмет о откупу поседа Асан бега Јајића.⁴¹² Наиме, Асан бег Јајић, житељ Београда, је 1837. године за 1700 талира продао поседе сељанима 5 села рачанског и азбуковачког среза. Приликом продаје је показао сељанима тапије у којима границе поседа нису биле прецизно одређене. Након продаје, наплату дела те земље покушали су да изврше Турци из Сокола, тврдећи да и они поседују земљу коју је продао Јајић. Да би се спречило даље узнемиравање купаца, Попечитељство правосуђа предлаже Савету следећи поступак: „К уложенију свију будући бити могући узнемиранија наши људиј и к осигуранију њиовом и Правитељства нашега у законом притјажанију исти одкупљени земаља, представи Попечитељству инострани дела како примање и прегледавање турскиј оригинални и закони тапија од Јајића, тако и преписивање исти у овдашњој Мехџеми, у вечито и законом притјажаније одкупитеља исти; равно и исплаћеније исти земаља Јајићу пред Судом турским, који ће продају и куповину земаља и подмиреније за исте Мехџеми својој завести имати.“ Било је, дакле, потребно учешће како Правитељства иностраних дела, тако и турског суда. Министарство би тапије прегледало, а оне би биле заведене пред турским судом, пред којим би била исплаћена цена. Ту се поступак, међутим, не завршава. Препоручује се да

⁴¹² *Ibid.*, 317 и даље.

окружна полицијска власт, на основу турских оригинала сачини тапије за сваког појединца који је купио неки део земље Јајића. Та тапија треба да садржи опис граница конкретног поседа са све четири стране и цену по којој је земља откупљена, потпис и печат начелства и потпис и печат окружног суда. Дакле, док Попечитељство иностраних дела учествује у провери турских тапија, нове тапије издаје окружна полицијска власт, а потврђује окружни суд.⁴¹³

На посебан начин предвиђено је да се третира откуп земаља када су купци били дошљаци. Како најчешће нису имали довољно новца да исплате договорену цену за земљу коју држе и обрађују, половина земље (коју је исплатила држава), постала је правитељствена. Одређено је да ће оригиналне турске тапије бити чуване у Попечитељству финансија све до продаје јавном лицитацијом или откупа који би извршили дошљаци који земљу насељавају и обрађују. Тада би тапије биле премештене или у архив надлежног начелничества или окружног суда.

Министарство иностраних дела учествовало је у поступку потврђивања тапија не само када се радило о старим турским тапијама, већ и о тапијама које су Турци издавали након 1830. године. Тако, 1837. године Хамид-бег из Београда издао је тапију Михаилу Катићу из Црквенца за продату воденицу. Текст тапије је уобичајен: „Долепотписани обзнањујем, да сам моје у селу Дубљу нахије Ђупријске, налазеће се батаљено воденичиште, показатељу ове тапије Михаилу Катићу за 500 гроша продао и новце примио, па да га не би нико, како од моје, тако и од друге стране у господарству истога воденичишта узнемиравати могао, издајем му предстојећу, са мојим потписом снабдевену тапију.“⁴¹⁴ У овом случају, Министарство иностраних дела морало је да потврди да је превод веран оригиналу на турском језику.⁴¹⁵

Из сачуване грађе се може видети да је поступак потврђивања тапија могао бити и потпуно другачији. На пример, кнез Милош 4. јуна 1837. године потврђује извесном Цвеји Спасојевићу из Лознице девет турских тапија које се односе на земље, баште и дућане, а које је он добио од лозничких Турака од којих је добра

⁴¹³ *Ibid.*, 321.

⁴¹⁴ *Ђупријски окружни суд*, 7-8.

⁴¹⁵ Министарство иностраних дела ће касније имати значајну улогу у поступку потврде тапија у крајевима који су припојени Кнежевини Србији на Берлинском конгресу. Вид. Распис 15. маја 1885. године, Гојко Никетић, *Грађански законик Краљевине Србије, протумачен одлукама одељења и опште седнице Касационога суда*, Београд 1909, XIV-XV. (У наставку: *Грађански законик*)

купио. Он ове тапије потврђује потписом и печатом. Овде, дакле, нема компликованог поступка, чак ни учешћа судова. Како је у „објављенију“ о потврди тапија наведено, тиме се не само потврђује правилност тапија, већ и „законо притјажаније Цвеје Спасојевића речени добара“. То значи да је гарантовано за исправност документа, али и за право које је њиме предвиђено.⁴¹⁶

Потврђивање тапија вршило је, како грађа показује, и Попечитељство финансија. На пример, јануара 1840. године, оно је доставило Ћупријском начелству 83 потврђене тапије. При томе је напоменуто да тапије морају бити заведене у судски протокол, уз плаћање прописане таксе.⁴¹⁷

Тапије су могле бити издате не само појединцу, већ и селу. Из 1838. године, сачувано је неколико тапија које је потписао Милош Обреновић, а којима се селима уступају алије на коришћење. На пример: „Објављујемо свакому кому знати надлежи да се од алије Бељајевца наодеће се у срезу јасеничком окружију крушевачком, подељене на две једнаке части, једна част с десне стране поред Копљара идући од потока зовомог Бељајевчића, па уз млаку до у крушку затесану, а оданде у велику границу, од границе у раклати цер, па у њиву Михаила Топала, а од алије Мариновића, такођер у горе реченом срезу и окружију налазеће се и подељене на две части, мала част простирућа се поред самог села Копљара с десне стране од идућег пута из Бање у Стојник закрштене границе право уз косу до Милојева обора, а одавде у вр Мале Јаруге, па уз Мале Јаруге у Липарску Јаругу, те до побијеног белог камена селу Копљару лежећему у предреченом срезу и окружију даје у притјажаније, на које издавајући тапију ову потврђујемо село Копљаре у праву притјажанија и уживања предисизложене части алије Бељајевца, тако да га у томе нико узнемиравати не има. К подкрепљенију издавајемо тапије ове служи потпис и печат наш.“⁴¹⁸ Ову тапију су потписали кнез Милош Обреновић и Стеван Радичевић, члан Великог суда. Истог дана, са истим потписима, издата је тапија којом се селу Влакчи даје алија Козореп: „Објављујући свакому кому знати надлежи да се алије Козореп, наодећа у срезу јасеничком, окружију крагујевачком, селу Влакчи у притјажаније даје, издајемо на исту алију Козореп тапију ову и потврђујемо село Влакчи у праву притјажанија

⁴¹⁶ *Земљишна својина*, 291-292.

⁴¹⁷ АС, ЗМП, 7925

⁴¹⁸ *Земљишна својина*, 355, 356, 357.

и уживања речене алије, тако да га у том нико не има узнемиравати. К потврђенију издајеме тапије ове служи подпис и печат наш.⁴¹⁹

За разлику од тапија трансфера међу физичким лицима, у овим тапијама изостаје изјава о исплати цене, јер заправо овде није реч о продаји. Алије, које су у овом периоду постале „правитељствене“, сада су биле уступљане селима. Потписивао и оверавао их је сам српски кнез, као и члан Великог суда, тако да се у формалном погледу разликују од тапија које издају појединци.

Обичне тапије трансфера се не разликују од оних из претходног до 1830. године. На пример, у архиви Ћупријског суда сачувана је тапија из 1832. године, која носи назив „свидетелство“: „Сверху једног тала у воденици тако и ваљарици, како бакрач воденички тако и у ваљарици и друге потребе воденичке, лежећој на земљи села Седлара на реки Ресави у Н. ћупријској и то пети тал, који га долуподписани продао јесам моме брату Јовану Анђићу житељу села Луковице Н. Ћупријске: за цену 300 гр. и словом велим: три стотине Гроша. Зато дајем ово свидетелство од себе пред ови долу подисати свидетељи, да нити ја, нити моје потомство нема ништа у напредак тражити од исти продати пети тал у воденици и ваљавици, но да је од данас вишеречени Јован Анђић прави притјажатељ од купљеног тала у воденици и ваљарици; за болшеје веровјатије и печат Суда овога потврђава се.“⁴²⁰ Као што се из пренетог текста може видети, тапија садржи идентификацију непокретности која се продаје, одређену цену и купца који се одређује као нови власник продатог дела воденице. Поред тога, и овде се налази уобичајена формулација којом се стицалац штити од претензија како преносиоца, тако и трећих лица. Тапија садржи и печат суда, као потврду у циљу веће веродостојности.

У архиви суда у Крагујевцу сачувано је неколико тапија из периода непосредно пре доношења Грађанског законика. Један од њих је, као и претходно изложен, насловљен као „Свидетелство“ и тиче се добра које је тугор продао на лицитацији: „Свидетелство. Којим ја долеподписани сваког тога тичућем се сведочим да сам показатвима настајућег свидетелства Вукосаву Тодоровићу,

⁴¹⁹ *Земљишна својина*, 356-357. На истом месту објављене су још две тапије, једном се селу Белосавицу даје један део правитељствене алије Крћеваца, другом селу Овсишту правитељствена алија Јошаница.

⁴²⁰ *Ћупријски окружни суд*, 49.

Димитрију Пантелићу и Кости Иванковићу жителяма Крагујевачког место почившег Вула Трифуновића т.ј. један шљивар од 45 фати ширине, и 681/2 дужине за 301/2 талира наодеће се у синору Крагујевачком лицитацијом продао, и новци по погодби, од њи примио. Да би предстојеће свидетелство бољевог верност имати могао, тога ја као тотор почившег Вула и својеручним имена и презимена подписан потврђивам. 1. марта 1843. године у Крагујевцу.“ Поред овога, предмет садржи и реверс на другом листу. Њиме купци потврђују да су примили документ: „Реверс. Коим долеподписани признајемо да смо свидетелство од продате земље Господина Дмитра Миловића овдашњег које је он своје ручно написао од славног суда као потврђеније примили. Ради бољег веројатија да смо исти реверс од наше руке и уместо свега тога што не знамо писати положили крстове крај наших имена. 17. марта у Крагујевцу. Вукосав Теодоров, Димитрије Таплелић и Коста Јовановић.“⁴²¹

У архиви Крагујевачког суда сачуване су и тапије са потврдом. На пример, у кутији 231-370 налази се неколико тапија које имају потврду на одвојеном листу:⁴²² „Тапија кои се долу подписани сведочим и свакој власти и суду познато творим да сам на концу положеног дана и лета са согласијем и договором продао моју земљу наодећи се у брду између комшија с десне стране Сима Јовановића а с леве стране Сава Богдановић поред друма београдског лице 15 фати ширине 681/2 дужине 13 фата с горњег краја ширине Илији Савићу за 500 стотина гроша и словом говорим пет стотина гроша чаршиског теченија и све у готово и подпуно примио који од данас постаје њен прави имаоц и притужитељ и да може с њом управљати и располагаати без да му се нема ко мешати нити шта више тражити од Илије Савића зато му дајем ову ручну тапију бољега ради веројатија и сигурности не знајући писмо полажем својеручни крст. 26. г 843 године у Крагујевцу Свидители Јаков Живадиновић Сима Гранковић Јеремија Нашковић. Продавац земље Вукосав Тодоровић.“ На полеђини је написано: „Н320 потврђеније тапије Илије Савић житељ овдашњи“. На другом листу: „Потврђење тапије Н320, 3. марта 1843. год у Крагујевцу. Да је вишеподписани продавац именованоме купцу наведеног плаца земљу истинито продао и сам својом руком пред судом на тапију незнајући писати поред имена свога крст положио и исту купцу у руке предао, с

⁴²¹ АС, Суд окружја Крагујевачког, Кутија 231-370, бр. 318.

⁴²² *Ibid.*

нижестављеним подписима и печатом својим сведочи суд Округа Крагујевачког. Да се експед.“

Из исте године сачувана је следећа тапија, са потврдом на другом листу: „Тапија. Којом ја долу подписати сведочим свакој власти и Суду познато творим да сам данас на концу положеног дана и иста са согласјем и договором продао моју земљу наодећи се у синору Крагујевачком лице ширине од друга Београдска 15 фати дужине 681/2 фата с горњег краја ширине 131/2 фата између комшија с десне стране Младен Здравковић а с леве стране Илија Савић Сими Јовановићу житељу Крагујевачком за 500 гроша и словом говорим 500 стотина гроша чаршијског теченија и све у готово по погодби наплатио који од данас постаје њин прави притужатељ и имаоц и да може с њиме управлати и располагати да му се нема који мешати нити шта више тражити од Симе Јовановића зато му дао сам ову ручну тапију. Бољега ради веројатија и сигурности незнајући писмо полажем свој ручни крст. Продавац земље Коста Јовановић. 1. марта 843. год у Крагујевцу свидвителови Младен Здравковић Јаков Живорадовић, Радил Цветковић.“ На полеђини: „Н319 потврђеније тапије Симе Јовановића житеља Крагујевачког“. На другом листу налази се потврда наведене тапије: „Потврђење тапије Н319. 3. марта 1843 год у Крагујевцу. Да је вишеподписани продавац именованоме купцу њиве дани плац земље истинито продао и сам својом руком пред судом на тапију незнајући писати поред имена свога крст положио и исту купцу у руке предао по нижестављеним подписима и печатом својим сведочи Суд Окружија Крагујевачког. Да се експед.“⁴²³

У истој кутији налази се и следећа тапија са потврдом: „Који ја долуименовати сведочим свакој власти и суду познато творим да сам данас на концу положеног дана и лета продао своју земљу наодећи се у синору Крагујевачком лице ширине са друма Београдског 15 фати између комшија с десне стране Илија Савић с леве стране Јованакић Сави Богдановићу за 6# цесарски и све по погодби учтиво примио које од данас постаје он прави притјажатељ и имаоц да може од данас по својој вољи управљати и располагати да му нема ко од моје фамилије тражити за то му дајем ову тапију ручну бољшега ради веројатија и сигурности потврђујем овим именом и презименом. 1. марта

⁴²³ *Ibid.*

1843. год у Крагујевцу. Сведетелји Јаков Живадиновић, Младен Здравковић, Радич Цветковић. Продавац земље Димитрије Пантелић“. На другом листу следи потврда: „Потврђеније тапије Н917? у Крагујевцу. Да се вишеподписани продавац именованоме купцу наведеног плаца земље продао и сам својом руком пред судом наодећу тапију подписао и купцу у руке предао, с нижестављеним подписима и печатом својим сведочи суд окружја Крагујевачког. Да се екпед“.⁴²⁴

Из изнетих примера може се видети да је поступак издавања и потврђивања тапија у овом периоду није био уједначен. Неспорно је да је за издавање тапија наплаћивана такса и да је у већини случајева била неопходна овера суда. То, изгледа, није важило за тапије које је потврђивао сам кнез Милош. У поступку потврђивања турских тапија учествовало је Министарство иностраних дела, које је давало потврду да је превод са турског језика веран оригиналу. Како се види из изнетог предмета Асан бега Јаића, постојала је и нека улога турских судова. На који је начин Министарство финансија учествовало у овоме, остаје недовољно јасно. Сагледавањем његове надлежности могло би се закључити да је учешће у поступку издавања тапија било у вези са пописивањем свих јавних и приватних добара, које је, према Указу од 29. 1839. године, између осталог имало у својој надлежности,⁴²⁵ као и да је та улога била превасходна уколико се пренос тицао добара која су сматрана државним.

Садржина ових тапија се не разликује од оних које су издаване до 1830. године. Уз неку од формулација које стоје на почетку и указују да се садржина објављује да би била позната („долепотписани обзнањујем“, „објављујемо свакому кому знати надлежи“), прецизно се одређују границе са свих страна или се наводи име, уколико је реч о познатој земљи (нпр. „алија Козореп“). Обавезан елемент је и наглашавање за колико је посед продат и да је цена исплаћена, сем уколико је реч о уступању државне земље локалним административним

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ Касније је Правобранилачко одељење и управа државних добара, као посебно одељење Министарства финансија, имало у својој надлежности заштиту права државне својине, што би се, имајући у виду бројне проблеме у разграничењу државне и приватне имовине, могло довести у везу и са издавањем тапија. Потпуно разотривање улоге коју је Министарство финансија имало у области евиденције непокретности било би могуће само након анализе његовог архивског фонда. Овај фонд је, међутим, врло обиман и тек делимично сређен, тако да би његовом истраживању требало посветити године марљивог рада. О надлежностима овог министарства и доступној грађи: *Водич Архива Србије*, прир. Јелена Недељковић, Емилија Ђукнић, Смиљка Ђурић и Олга Јаћимовић, Београд 1973, 111.

јединицама. Све тапије на крају садрже формулацију којом се наређује да носиоца тапије нико не узнемирава у уживању: „да га у томе нико узнемиравати не има“, „да га не би нико, како од моје, тако и од друге стране у господарству истога узнемиравати могао“. Када се потврђују турске тапије, онда се наводи да се потврда односи како на превод турског текста, тако и на право које је у тапији садржано. Како више нема говора о спахијским односима, тапије у овом периоду никада не служе да би посед био дат уживање, већ да би својина са једног лица прешла на друго.

Потврда тапије налазила се на одвојеном листу и садржала кратак, једноставан текст. У њему стоји да својим потписима и печатима чланови окружног суда потврђују да је продавац тапију потписао (најчешће је заправо стављао крст поред свог имена) и предао је купцу.

Из овог периода није познат распис који је одређивао надлежност суда у потврђивању тапија, али се из изнете грађе види да је до тога долазило, ради веће доказне снаге тапије. Препоруку о томе дало је и Министарство правде, 1837. године, поводом поменутог предмета откупа земље Јајића.

2. Евиденција непокрености у Србији по Српском грађанском законнику

Отоманско наслеђе, неразвијен државни апарат и рудиментаран правни систем груба су скица Кнежевине Србије у првим годинама њеног аутономног постојања. Неуређеност својинских односа била је само једна од области која је захтевала хитно реаговање државе. Доношењу Српског грађанског законика свакако није претходио дуготрајан развитак у коме су друштво и правни систем сазревали до стадијума у којем је могуће изнедрити кодификацију као савршен продукт „народног духа“, али се не може ни рећи да је пре Грађанског законика из 1844. године постојала потпуна празнина на пољу регулисања ових односа.⁴²⁶ Прописи који су донети у Кнежевини нису били ни бројни нити свеобухватни, али су представљали покушај самосталног регулисања односа који нису могли чекати

⁴²⁶ Неки од њих су већ изложени, о другима ће бити речи у наставку. Донети су, на пример: Закон о повраћају земље, 28. јула 1839; Уредба о интабулацији, 14. септембра 1839; Уредба о откупљивању турских земаља, 16. децембра 1843. године.

завршетак рада на кодификацији, или су, са друге стране, били толико везани за специфичне односе у Србији да је било немогуће ослањати се на туђа искуства.

Доношење Српског грађанског законика 1844. године представља прекретницу у развоју система стварног права, односе везане за својину и њен пренос.

2.1. Српски грађански законик и одредбе о баштинским књигама

Када је на Народној скупштини 24. јануара 1830. године Милош обнародовао рад на основним законима, вероватно нико није очекивао да ће се на прву кодификацију чекати још 14 година. Иницијатива за израду грађанског законика дата је 1829. године и до марта 1844. године, када је Законик донет, могу се разликовати две фазе. Прву је обележило ослањање на Француски грађански законик и неуспех⁴²⁷, другу, од 1837. године, израда Законика по угледу на аустријску кодификацију, којом је руководио Јован Хацић и обнародовање Законика 1844. године.⁴²⁸ Комисије које су се на овом послу смењивале су некада радиле живо, некада су њихове активности замирале, тек, први значајнији резултат препознаје се марта 1834. године, када је Законоправителна комисија послала кнезу на оцену један део израђених грађанских закона.

Нема много података о нацрту тог законика који је требало да ступи на снагу као *Code Milosch*. За тумачење одредби Српског грађанског законика о својини и преносу својине на непокретностима, било би корисно видети да на који начин је та материја била уређена у првобитној, неуспелој грађанској кодификацији. Она је остала упамћена кроз анегдоте о преводу са француског, који је на неким местима био такав да би „цркао човек од смија“⁴²⁹ читајући га, али би, да је сачуван, било могуће видети да ли је икада било покушаја да се ова област уреди уз више обзира према дотадашњој пракси. Неко сведочанство о његовој садржини оставио је Јован Хацић у својим Споменима: „При прегледању закона особито су нам две ствари у очи пале. Једна се тиче права собственности или својине, а друга што се

⁴²⁷ О овој фази в. детаљно у: Д. Николић, „Рад на Грађанском законнику у Србији 1829-1835. године“, *Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика*, 23-29.

⁴²⁸ Незаобилазан рад у проучавању поступка израде Грађанског законика из 1844. године написао је Алекса Јовановић. Штампан је у наставцима, а за ову тему је посебно значајан: А. Јовановић, „Рад на Торжественим законима“, *Архив књ.11/1911*, 90-100.

⁴²⁹ Вук С. Караџић, *Вукова преписка, књ.1*, Београд 1907, 353.

тиче права жена и кћери при наследију. Јер, истина да је све поради ова два предмета у целом пространству преведено било са француских закона, али је поред тога додано неколико параграфа, којима је право собственности поречено и права женама и кћерима при наследију окрњена“.⁴³⁰ Дакле, могуће је претпоставити да су први законописци, уз значајно ослањање на превод Француског грађанског законика, ипак додали пар одредби које су биле инспирисане обичајним правом.⁴³¹

Милошево незадовољство Нацртом који му је послала Законоправителна комисија остало је овековечено стално цитираним коментаром о писцима закона који су морали бити пијани или луди. У писму од 31. марта 1834. године, сем такве оцене и прекора, упућује и пар упутстава као смернице за будући рад на законнику, као и савет да се „пази на то да се законским одредбама не заплеху ствари и не изазивају парнице, и да смисао самих одредаба не буде предмет разногласног тумачења.“⁴³² Већ наредног месеца уследило је његово писмо са саветом да се при изради законика консултује и Аустријски грађански законик, савет који ће трасирати пут развоја српског приватног права.⁴³³

Израду закона потом су преузели Василије Лазаревић и Јован Хацић, након што су били позвани, и са одобрењем аустријске владе прешли у Србију 26. априла 1837. године.⁴³⁴

Они су 25. јула 1837. године упутили кнезу стручан реферат о тада припремљеном Грађанском и Криминалном закону и Поступку судејском. А. Лазаревић је у чланку „Торжествени закони“ пренео њихово писмо. Најважнија критика коју су упутили покушају грађанске кодификације свакако је била та што Француски грађански законик није послужио само као основа, већ је „по већој части од речи до речи на србски преведен, с том разликом, што је понешто на

⁴³⁰ Јован Хацић, *Спомени из мојега дневника*, Нови Сад 2003, 1864, 61.

⁴³¹ Да је постојала свест о томе да закон треба бити одговарајући за српско друштво наводи и писмо које је Вук Караџић послао Копитару, у којем каже: „Требало је Наполеонов кодекс превести на српски, од ријечи до ријечи, само да се разумије, па ће после Комисија у којој ће он (Д. Давидовић) бити секретар изабрати оно што је за Србе, за изоставити оно што није“. *Вукова претиска*, књ. I, Београд 1907, 353.

⁴³² А. Јовановић, *Рад на трожественим законима*, 13.

⁴³³ Кнез Милош је поручио „да му је дошло до знања да су грађански Аустријски закони одредбама краћи и разговетнији; и препоручује јој да при прегледу и поправљању наших Закона сравни речене аустријске законе са преведеним француским и да из оба узима одредбе које излажу ствар краће и разговетније“. *Ibid.*, 14.

⁴³⁴ *Ibid.*, 16-17.

места изостављено, а понешто и то врло мало другојачије придодано“. Писмо, такође открива и неке детаље о начину на који су регулисана правила о преносу својине на непокретностима. Тако, занимљиво је помињање тапија и то у контексту чланова који су додати: „Што се пак тиче они закона или членова који су додани, примјетити морамо, да нити су згодно умештени и спојени са другима да не ребре, нити свагда одговарају обштима правице основоположенијама. За пример моћи ће послужити они членови, гди се право собственности како за живота тако и на случај смрти ограничава, разлика прави између оног имања на које тко има тапију и оног на које нема тапије и проче.“⁴³⁵

У истом писму они траже мишљење о извесним питањима која су учили приликом испитивања обичаја, а која се не слажу са „обштим основоположенијима“ која су им дата као правац у раду. Једно од ових спорних питања тиче се управо питања својине. Наиме, учили су: „Да се само онај за сајбију свога миљка сматра, који тапију има, то јест који је од Турчина купио. А притјажатељи земље ораће и ливаде, осим наслеђеног воћа и винограда и начињене куће то јест саме грађе осим земље, без тапије сматрају се као привремени уживатељи, нити су власни с том земљом ни за живота ни на случај смрти располагати, ма да су је и собственим великим трудом искрчили и за усев приуговорили, и ма и данак на њу плаћали“.⁴³⁶

У одговору на писмо Лазаревића и Хаџића 28. јула 1837. године, кнез Милош им одговара: „што се тиче наслеђија мужке и женске деце; и 2. што се тиче притјажанија земаља, а имено њива и ливада – то су два вопроса тешка, будући је то овде заведеније стародревно и не може се лако промјенити. По тому нека ти предмети засад нерешени остану, докле се ви овамо ако Бог да не вратите, и она ћемо њи предузети у разсуденије, у собранију извјестног числа народа“.⁴³⁷

Ипак, одуговлачење са решењем ових питања, није могло трајати довека. Питање стицања својине на непокретностима је свакако било једно од спорнијих

⁴³⁵ *Ibid.*, 19.

⁴³⁶ *Ibid.*, 24. О истом питању и С. Јовановић: „Такође, не иде им у главу да се само онај за саибију свога миљка сматра, који тапију има, то јест који је од Турчина купио“, док „притјажатељ земље без тапије сматрају се као привремени уживаоци, нити су власни с том земљом ни за живота ни на случај смрти располагати, ма да су и собственим великим трудом искрчили и за усев приуговорили“. Слободан Јовановић, „Јован Хаџић“, *Правне и политичке расправе* књ.2, Београд 1932, 86.

⁴³⁷ А. Лазаревић, (1911), 91.

питања које је требало регулисати грађанском кодификацијом. Како показују сачувани извори, тога су били свесни и кнез Милош и законописци. Због тога је одлучено да треба спровести анкету, тј. прикупљање података из народа у вези са наслеђем и држањем непокрених добара. Мотиви за предузимање тог посла изнети су у писму послатом у сва окружја 25. октобра 1837. године: „Будући да је к обезбеђенију собственности која је по указу нашем од 16. тек. В. Но 4257. свакому дужна бити неприкосновена, потребно најпре знати шта је чија собственост па онда да Правитељство буде у стању свачију собственост бранити. Собственост пак ова придобива се наследијем и покрај прочи ствари состоји се из земаља сиреч њива и ливада, то да би се знало како ће се тапије на ове земље издати, а и како ће се наследије у Отечеству нашем једанпут за свагда определити, како ће те точке после и у закон уведене бити моћи, нашли смо за нужно оба ова вопроса дати на расужденије народу и к тому намеренију прикључавамо и вама у прилозима ./ о наследију ://: о притјажанију земаља, с препоруком да исте вопросе најпре сами добро прочитате и разумете а после да иј народу сваког окружија поособ прочитате и протолкујете и од народа разговетне и исцрпљене одговоре на све ове точке изиштете и спишете све, како народ сам за добро нађе и искаже.“⁴³⁸

На постављена питања је требало дати два одговора: какав је до тада био обичај у решавању конкретних ствари и како би народ желео да то убудуће буде регулисано тј. „како би народу најмилије и најправичније било“. Избор људи које ће дати одговоре није био потпуно насумичан. Одређено је да се из сваког округа изаберу „по неколико разумни, честни и стари кметова, по ког разумног и старог свјашеника и по једног зрелијег члена магистрата“.

Док је о наслеђу предвиђено пет питања, непокретностима је посвећено само једно. Оно је садржано у делу који је насловљен са „О притјажанију земаља“ и гласи: „Хоће ли се човеку тапија издати на све земље које је ко зактевао држати, или начинивши крчевину или наследивши земљу од своји старији, или заузевши ју најђену пуну, или ће се земљама расположеније неко учинити да свакому житељу понешто припадне а имено да не узме један врло много колико му и не треба, а један врло мало или нимало и да се тим начином остави мало земље и за

⁴³⁸ АС, КК, XXI, 284; Анкета је објављена у: *Земљишна својина*, 351.

наследнике.“ Одговор је нотиран ниже у документу нотиран: „Да се даду тапије свакому на онолико земље, колико се сад у кога најђе и докаже да је земља његова“.⁴³⁹

Једна од омиљених, небројено пута поновљених критика рада Јована Хацића била је да нимало није водио рачуна о обичајима народа за чије потребе пише законик. Међутим, о тежњи Хацића и кнеза Милоша да законик буде сачињен у сладу са обичајима најбоље сведочи кнежево писмо Хацићу од 17. децембра 1837. године, заједно са анкетом „о наслеђу и претежању земаља“: „Вама је, овај предмет важан у заглавију о наслеђу, и ја сам га сходно жељи вашој, израженој при посласку вашему одавде, као и совјету своји пријатеља да се обичаја и жеље народне у списанију закона придржавамо, овим начином испистати дао. Изволите ова мњенија прочитати и сравнати, да би могли поњатије о обичају и жељи народној и правац у израденију важност заглавија овог имати“.⁴⁴⁰

Хацић је израду Законика довео до краја. Српски грађански законик је ступио на снагу 25. јуна 1844. године, након расправе вођене у Савету и учињених мањих измена. Кнез Милош, чија је улога у настанку ове кодификације неспорна и немерљива, иако је искреност његове жеље да Србија добије Законик у литератури остала спорна, није био на челу Кнежевине у време његовог проглашења. Српски кнез под којим је Србија добила први грађански законик, са невеликим заслугама за његово постојање, био је Александар Карађорђевић.⁴⁴¹

Српски грађански законик се темељи на Аустријском грађанском законнику из 1811. године до те мере да је често називан његовим скраћеним преводом. Свако одсуство оригиналности и недостатак слуха за прилике својствене земљи којој је ова кодификација намењена, биле су неизоставни коментари на рачун редактора Хацића. Међутим, свест о утицају обичајног права, шеријатског, канонског, а нарочито Француског грађанског законика и римског права, полако добија право грађанства у радовима посвећеним овом Законнику.

Снажан талас критике који је покренут већ по његовом доношењу неумољиво је запљускивао прву српску кодификацију, да би се, након век и по

⁴³⁹ АС, КК, XXI-284; одговор на листу 6.

⁴⁴⁰ А. Лазаревић, (1911), 92.

⁴⁴¹ Тако и Слободан Јовановић наводи да је Грађански законик „највеће правно дело Карађорђевићеве владе и целог уставобранитељског времена“. С. Јовановић, (1990а), 17.

непрекидне критике, донекле променио правац и допустио нешто умереније тонове у појединим радовима који су објављени поводом 150 година његовог постојања. Такав благонаклонији приступ добио је јаснији и смелији израз у Зборнику посвећеном његовој сто седамдесетој годишњици.⁴⁴²

Српски грађански законик својом систематиком прати Аустријски грађански законик.⁴⁴³ Садржао је 38 глава, са укупно 950 чланова који су груписани у уводу и три дела: „О личним правима“, „О правима стварним“, „Опредељења општа на права лична и стварна“. У њима је распоређено 38 глава са укупно 950 чланова. За ово истраживање важан је други део законика под насловом „О правима стварним“, који садржи материју стварног и наследног права. Ослањајући се на Аустријски грађански законик и рецепцију римског права, Српски грађански законик даје праву својине карактер потпуног, неограниченог и апсолутног права. У члану 211 стоји: „Све ствари, добра и права, која Србину припадају, јесу његова својина или сопственост, које ће рећи, да је сваки Србин савршени господар од својих добара, тако, да је он властан, ова по својој вољи уживати, с њима по вољи располагати и свакога отуда искључити, наравно по пропису закона“. Слободна, приватна својина подразумевала је и потпуни раскид са спахијским односима, који је већ потврђен Уставом из 1838. године.⁴⁴⁴

У члану 212. законодавац даје дефиницију баштинског права: „Баштинско право или баштина је право сопствености на непокретна добра“. Исти члан на један неуобичајен начин прави разлику у статусу покретних и непокретних ствари. Тако, одређује да се право својине на производима и другим покретним стварима које су у контроли људи заснива на самој природи, док је својина на непокретностима, засађеној и незасађеној земљи обезбеђена Уставом и Грађанским законом. Тумачењем овог члана могло би се закључити да својина на покретним стварима није заштићена правним поретком, што свакако није случај.

⁴⁴² Опсежна анализа критика и њихове оправданости у Сима Аврамовић, „Српски грађански законик (1844) и правни транспланти – копија аустријског узора или више од тога?“, *Српски грађански законик – 170 година*, Београд 2014, 13-45.

⁴⁴³ О систематици у СГЗ и поређењу са систематиком у АГЗ вид. Владимир Водинелић, „150 година касније: Шта је још живо у Српском грађанском законнику“, *Сто педесет година СГЗ*, Београд 1996, 389-407, 391-394.

⁴⁴⁴ чл. 213 СГЗ. „Како год што су спахилуци, тимари и зијамети укинута у Србији, тако нити их има, нити се у напредак увести могу, но сваки је Србин од свога добра (махала) савршени господар, или прави баштиник, у ком се законом обезбеђава и заштићава“; Чл. 59 Турског устава: „Као што су спахилуци, тимари и зијамети у Србији укинута, тако се овај стари обичај неће никад наново тамо увести моћи“.

Законодавац је овде вероватно желео да нагласи важност гарантовања својине на непокретностима. Д. Матић у свом „Објасненију“ даје неуверљиво објашњење оваког нормирања, наводећи да смисао за такво одређење лежи у чињеници да се покретне ствари лакше штите, док се непокретна добра не могу непосредно надирати, због чега би била лакше изложена „страном насртају“.⁴⁴⁵

Уставне и законске гаранције које се помињу у овом члану односе се на чл.46 Турског устава и чл.15 Грађанског законика. Устав из 1838. године предвиђа да „сваки Србин, саображавајући се законима Државе, јест совршени Господар, продати своја сопствена добра и сопствености; располагати с њима по вољи, и остављати ји завештанијем (тестаментом).“⁴⁴⁶ Изузимајући Сретењски устав који је важио само неколико недеља, ова одредба представља прву уставну гаранцију својине у Србији. У другом делу увода Грађанског законика „Основне црте правде и правце у законима грађанским“ гарантује се законска заштита личности и сопствености (чл. 15) и право располагања властитим добрима (чл. 27).

Поред дефинисања својине као потпуног, неограниченог и апсолутног права, требало је одредити и начине њеног стицања. Српски грађански законик је, водећи се за својим изворником, усвојио концепт према којем су правне чињенице неопходне за стицање својине *iustus titulus* и *modus acquirendi*. Чланом 226 оваква позиција је недвосмислено исказана: „За свако законо прибављање ствари једне иште се пуноважан основ и законит начин.“ У систему стварног права који је утемељен Грађанским закоником из 1844. године то подразумева да споразум странака нема транслативно дејство. У Аустријском грађанском законнику ово решење је изражено готово исто: „Без основа и правнога начина прибављања не може се задобити никаква својина.“⁴⁴⁷ На тај начин је Српски грађански законик доспео у породицу оних грађанских законика који су прихватили традициони каузални принцип деривативног стицања својине.⁴⁴⁸

⁴⁴⁵ Димитрије Матић, *Објасненије грађанског законика за Књажевство српско*, Београд 1850, 328.

⁴⁴⁶ *Одабрани извори из државноправне историје јужнословенских народа*, Небојша Ранђеловић, Миљана Тодоровић-Крстић, Београд 2009, 122.

⁴⁴⁷ Коришћен је превод Д. Аранђеловића. *Аустријски грађански законик*, Драгољуб Аранђеловић, Београд 1921; Члан 380 у оригиналу гласи: „*Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigentum erlangt werden.*“. *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer, Wien 1811.*

⁴⁴⁸ Назива се принципом каузалне традиције јер је за стицање својине потребно да правни посао испуњава све услове у погледу пословне способности странака, допуштености предмета и циља. Уколико не испуњава, неће имати за последицу стицање одн. пренос својине, чак и када је дошло

Док у Глави V Грађански законик разматра оригинарне начине стицања својине прираштајем и припатком, Глава VI говори „О прибављању ствари предајом“. Она започиње чланом 285 који каже: „Ствари оне, које већ имају господара, могу се прибавити, кад законим начином од једнога пређу на другог, и овоме се предаду.“

Законит начин зависи од врсте ствари чија се својина прибавља. За разлику од покретних ствари, непокретности су одувек захтевале посебну пажњу и налажење нарочитих решења која ће одговорити циљевима неспорног доказивања својинских овлашћења и безбедног и неспутаног правног промета у коме ће и интереси трећих бити заштићени. Док је код покретних ствари државина донекле поуздан знак да је држалац и сопственик, код непокретних она не може имати тај значај.⁴⁴⁹ Стога ће овде уговорни принцип стицања својине претрпети највећа ограничења због потребе публицитета стицања својине, а ради заштите трећих савесних лица.

Ослањајући се на аустријску правну традицију, за прибављање својине на непокретностима српски законодавац је усвојио решење према коме је законит начин упис у баштинске књиге. Дакле, пуноважан основ није довољан за прибављање својине, већ је неопходно да таква промена буде уписана у нарочите књиге које имају функцију јавних регистара о непокретностима. Наиме, члан 292 српског Законика прописује: „Као што је опредељено, да се непокретне ствари у књиге баштинске код судова окружних уводе, тако ће при свакој промени господара морати на новог баштиника исто непокретно добро пренети се, и уписати.“ Као што се из наведеног члана може видети, за стицање својине на непокретностима правним послом са претходним власником неопходан је упис у баштинске књиге. Овако усвојено решење требало је да у потпуности измени дотадашњу праксу преноса својине употребом тапија и постави темељ систему земљишних књига, којим би се трансформисало српско право на

до предаје ствари односно уписа у земљишне књиге. Као друга врста традиционог принципа постоји апстрактна трација, у коме се предаја односно упис сматра посебном врстом апстрактног правног посла у коме није садржан основ прибављања, па неважност правног посла, осим изузетно, нема за последицу неважност стицања својине. Овакво решење прихваћено је у Немачком грађанском законнику. Више о томе вид. Радмила Ковачевић-Куштримовић, „Римско право и савремени системи стицања права својине“, *Зборник на трудови од мегународен симпозум*, 301-313.

⁴⁴⁹ Лазар Марковић, *Грађанско право, књ. I Општи део и Стварно право*, Београд 1912, 352.

непокретностима. На овај начин су баштинске књиге започеле свој живот у правном систему Србије. До тада примењивани тапијски систем је приликом стварања ових правила потпуно игнорисан.

Одредба која предвиђа постојање баштинских књига, нашла је своје место у Грађанском законнику Србије захваљујући аустријском изворнику. Решење Аустријског грађанског законика које је послужило као узор, изражено је у члану 431 који гласи: „За пренос својине непокретних ствари мора се пренашање својине уписати у за то одређене јавне књиге. Овај упис зове се укњижавање (интабулација).“⁴⁵⁰

Да би се боље разумела установа баштинских књига чије је увођење предвиђено Српским грађанским закоником, важно је разумети природу и садржај ове установе у аустријском праву. Као и за друга решења из српске кодификације, и за суштинско разумевање овог, неопходан је осврт на њен изворник. Како је у прошлом веку приметио Д. Аранђеловић: „И будућем српском правнику, који буде позван да ради на реформи нашег грађанског законика, биће неопходно потребно да се упозна са наређењима Аустријског грађанског законика, која преко нашег законика већ више од пола века наш приватно-правни живот прожимају и њиме управљају.“⁴⁵¹

Занимљиво је да Аустријски грађански законик из 1811. године предвиђа баштинске књиге, али не и њихово детаљно уређење, које је у Аустрији утврђено тек Законом од 25. јула 1871. године.⁴⁵² Међутим, и пре доношења Закона, у Аустрији су постојале земљишне књиге, с тим што уређење ове области није било потпуно ни прецизно регулисано.⁴⁵³ Нов Земљишни закон није утемељиво нов, већ је регулисао постојећи систем који је већ неколико пута мењан, с том разликом што је у односу на постојећа правила више могао да одговори потреби постојања униформних решења.⁴⁵⁴ Стога није могуће направити паралелу са

⁴⁵⁰ „Zur Übertragung des Eigentums unbeweglicher Sachen muß das Erwerbungs geschäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden. Diese Eintragung nennt man Einverleibung (Intabulation).“

⁴⁵¹ Предговор Д. Аранђеловића, *Аустријски грађански законик*, V.

⁴⁵² Миодраг Орлић, „Увођење и обнављање земљишних књига“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-6/2000, 6-58, 13.

⁴⁵³ Систем земљишних регистара у Аустрији развијен је на традицији средњовековне германске праксе регистрације непокретности. Herbert Hausmaninger, *The Austrian Legal System*, Kluwer Law International 2000, 250.

⁴⁵⁴ Вид. Julius Schimkowski, *Das allgemeine Grundbuchgesetz vom 25. Juli 1871*, Wien 1872, 1.

српским случајем. Норме Аустријског грађанског законика, за разлику од српског Законика, биле су потпуно спроводиве у пракси. Његова решења недвосмислено уређују улогу јавних књига у постојању и промету стварних права на непокретностима, а традиција постојања јавних регистара омогућавала је њихову примену и обезбеђивала сигурност у својинским односима. Тако чл. 321 предвиђа: „Где постоје књиге земљишта или какви други слични јавни регистри, законита државина каквог стварног права на непокретне ствари прибавља се само уредним уписом у ове јавне књиге.“⁴⁵⁵

У систему приватног права Србије који је уведен у живот кодификацијом из 1844. године, до тада постојећи тапијски систем потпуно је игнорисан у одредбама о стицању својине, са намером увођења новог, баштинског система, у којем је за стицање својине на непокретностима неопходан упис у баштинске књиге. Међутим, тапија се изгледа није могла заобићи у потпуности, већ је поменута у члановима који се тичу застарелости. Тако члан 929, говорећи о стицању својине на непокретним добрима путем застарелости одређује: „За непокретна добра, као: баштине, куће, њиве, ливаде, воћњаке, винограде или миљкове изискују се 24 године за застарелост, ако је притежање без тапије, ако ли је с тапијом, и у баштинске јавне књиге уведено, доста је 10 година. И ово се разумева и о службеностима на непокретним добрима.“

Остаје нејасна стипулација овог члана. Формулација „ако ли је с тапијом и у баштинске јавне књиге уведено“ упућује да тапије и баштинске књиге постоје истовремено у истом систему евиденције непокретности. Овај утисак се појачава након сагледавања другог члана Законика који помиње тапије: „Који би застарелостћу ствар додавио, онај може на суду захтевати, да се на његово име ствар води, тако: ако је непокретно добро, може га у књиге баштинске увести и тапију изискати“ (чл.946). Будући да у време писања Законика баштинске књиге не постоје, тешко је прецизније претпоставити како је требало да изгледа тај нови систем регистрације непокретности који је Хацић имао у виду пишући ове одредбе. Коришћењем језичког тумачења могло би се закључити да је постојање тапије предвидео у систему баштинских књига који је требало да заживи, али не

⁴⁵⁵ „Wo sogenannte Liiüandafelen, Stadt- oder Grundbücher oder andere dergleichen öffentliche register eingeführt sind, wird der rechtmäßige Besitz eines dinglichen rechtes auf unbewegliche Sachen nur durch die ordentliche Eintragung in diese öffentlichen Bücher erlangt.“

тапију као *modus acquirendi* за стицање својине, већ тапију као документ који је служио као доказ да је непокретност уведена у баштинске књиге.

Ту се нејасности члана 929 не завршавају. Наиме, у њему се предвиђа један рок за притежање без тапије и други, краћи, за притежање са тапијом. Поставља се питање, због чега је потребна застарелост за стицање својине ако сопственик већ поседује тапију на конкретну непокретност? Д. Матић у објашњењу овог члана, као услове да се застарелошћу од 10 година прибави сопственост на непокретностима, наводи: а) да има јавних књига у које се непокретна добра уводе; б) да је оно добро, које се хоће застарелошћу прибавити, у истим књигама заведено; или в) да онај, који вели да је то добро застарелошћу добио, тапију на исто има, и да је он у баштинске јавне књиге као господар истог добра уведен.⁴⁵⁶ Основ застарелости мора бити пуноважан и истинит, а „притежатељ“ поштен држалац. Међутим, додатну конфузију уноси даље објашњење да застарелост почиње тећи од дана када је убаштињење учињено. „Кад ко оваквим начином застарелошћу што добије, онда му као држаоцу није нужно, да се наново на основу застарелости убаштињава; њему је довољно, ако је свршена застарелост са свим оним, што се за њу изискује; довољно је оно убаштињење које већ постоји, па да му пређашњи господар не може више сметати“.

Једино логично тумачење овог члана и његовог објашњења је да се ради о држањима на основу неког документа који се овде непрецизно назива тапијом. На пример, по Уредби од 26. јуна 1857. године, земља се под прецизним условима могла додељивати одређеним лицима, али не у сопственост, већ само на уживање. Срески начелник би издавао документ којим потврђује да је земља додељена конкретном лицу. Међутим, такав уживалац није постајао сопственик у тренутку додељивања земље, већ када би му након петанестогодишњег уживања суд издао тапију на ту земљу.⁴⁵⁷ Уколико би документ на основу кога је лице уживало земљу, само без права располагања, назвали тапијом, онда би се у том смислу и могао разумети члан 929 Грађанског законика и његова правила за застарелост као начина стицање својине на непокретности за коју лице у чијим је поседу већ поседује тапију.

⁴⁵⁶ Д. Матић, (1850), 1195.

⁴⁵⁷ чл. 26 Уредбе. *Зборник закона* X, Београд 1857, 39.

Тапија није једини траг прошлог времена у Српском грађанском законуку. Иако је јасна интенција законодавца да раскине са било каквим отоманским остацима, неки термини се нису могли избећи. Упечатљиви примери су притежање и миљак⁴⁵⁸. Док је велики број правних термина који су били у употреби у првој половини XIX века заборављен или се над њима запита тек по неки правни историчар, појам „притежање“ изазвао је велики број полемика, пре свега цивилиста, захваљујући чињеници да је садржан у члану 198 Грађанског законика.⁴⁵⁹ Желећи да пронађу уредно разграничење између државине и детенције, какву је начинио Аустријски грађански законик у члану 309, аутори се најчешће лате критике да Хаџић „није направио разлику између појмова државине и детенције“⁴⁶⁰ тј. да „редактори СГЗ-а нису имали довољно правничког образовања да уоче разлику између државине и детенције, па је због тога дефиниција нејасна и недоречена“⁴⁶¹. Неки пак пажљивије износе да је „остало нејасно да ли се наведени појмови разликују, поготово што се у неким параграфима говори само о државини или само о притежању, док се у другима помињу и држалац и притежалац повезани свезом 'или'“.⁴⁶² Много ређе се наводи да у конкретном случају није реч о неразликовању два појма, него о коришћењу два термина за означавање једног.⁴⁶³

Тумачење временски најближе Законику, самим тим и употреби овог појма, дао је Димитрије Матић у свом Објашњењу. Наш законодавац, по њему, није направио разлику која постоји у АГЗ где је државина заправо детенција, а притежање државина (да се ствар непосредно или посредством другог држи и да постоји воља да се са њом поступа као са сопственом, а када се држи у складу са правом, онда је и законита).⁴⁶⁴

⁴⁵⁸ О миљку (мулку) је било речи у првом поглављу.

⁴⁵⁹ „Кад једну ствар држиш, и воље имаш задржати је за себе, и то зодним знакомзначиш и покажеш, ти си држалац или притежалац такве ствари“.

⁴⁶⁰ Мирослав Лазић, „Правна дејства државине према Српском грађанском законуку“, *Сто педесет година од доношења српског грађанског законика*, Ниш 1995, 176-193, 177.

⁴⁶¹ Даница Попов – Раденка Цветић, „Државина према Грађанском законуку за Кнежевину Србију“, *Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика*, Ниш 1995, 162-175.

⁴⁶² Миодраг Орлић, „Правна вредност Српског грађанског законика“, *Сто педесет година СГЗ*, Београд 1996, САНУ, 373-387, 380.

⁴⁶³ Душко Челић, „Државина према СГЗ – 170 година касније“, *Српски грађански законик – 170 година*, 167-179.

⁴⁶⁴ Објашњавајући нормирање нашег законодавца, он каже: „Међутим, из онога, што се обично догађа, и по природном праву, да се нико не може за рђавог сматрати, док се то не докаже, узима се, као што и наш Законик одређује, држаоц за притежатеља, и притежатељ, да је законит, док се

Закључак неких правних писаца да наш законодавац није правио разлику између државине и детенције будући да је детенција притежање вероватно произилази из каснијег коришћења речи притежање.⁴⁶⁵ Међутим, то што је реч притежање касније служила као синоним за детенцију, не значи да је то значење имала и у XIX веку. Још важније, у овој расправи погрешно је питање. Наиме, „да ли је притежање детенција?“ претпоставља да су државина и детенција из модерног права засигурно постојале у првој половини XIX века, а да је задатак правних писаца да пронађу иза којих речи су скривене.⁴⁶⁶ Међутим, притежање у Српском грађанском закону је далеки рођак из породице отоманских стварно-правних појмова, који је преселивши се код западно оријентисаних сродника, одгајаним у духу римског права, успут изгубио оно што је био, а да никада није постао оно што се од њега очекује. За разматрање појма притежања у Српском грађанском закону није довољно само познавање стварног права и тумачење његових одредби, већ и познавање баштинских односа у Отоманском царству, у чијем контексту се овај појам превасходно користио.⁴⁶⁷

противно не докаже“. Д. Матић, (1850), 302-303. По мишљењу неких аутора, Матић је овим „унео још већу збрку у појам државине према СГЗ“. В. Радмила Ковачевић-Куштримовић, „Државина према Српском грађанском закону и Општем имовинском закону за Црну Гору“, *Сто педесет година од доношења СГЗ*, Београд 1994, 149-161, 153. Међутим, важно је указати на ово објашњење јер показује да савремено повезивање притежања са детенцијом ипак није оправдано.

⁴⁶⁵ У Нацрту закона о праву својине и другим стварним правима из 1989. године стоји „Између својинске државине и простог држања ствари или детенције (притежање, придржнштво) постоје и лица...“ Члан наведен према: *Ibid.*, 157.

⁴⁶⁶ Међу радовима који су се поводом 150 година постојања Грађанског законика на један или други начин дотакли ове теме, усамљен глас који је показао разумевање за проблем коришћења речи притежање у српском Грађанском закону чуо се од В. Водинелића у дискусији која је уследила након излагања: „Притежања и државина нису у закону изједначени као појаве – само су оба израза употребљена за једну те исту ствар. Нису, дакле, побркана два феномена него се ради о употреби двају израза за исти феномен. Не смемо у разумевању и оцени СГЗ-а полазити од значења које ти изрази имају данас и које смо ми научили у правном школовању. Кад процењујемо СГЗ, онда морамо полазити од језичке праксе онога, а не овог времена.“ В. Водинелић, (у објављеној дискусији са научног скупа), *Сто педесет година СГЗ*, Београд 1994, САНУ, 429-430.

⁴⁶⁷ Правно посматрано, и спахије и раја имали су одређене облике држања поседа, са извесним правима и дужностима. Притежалац је тако онај ко земљу има у својим рукама и обрађује је. Расправа да ли је овај појам био ближи државини или детенцији је нецелисходна, јер није ни могло да дође до различитих правних дејства (нпр. застарелости) која би била последица конкретне облика фактичке власти. Недовољну развијеност државинског права, система државине, а нарочито државинске заштите у Српском грађанском закону стога не треба приписати неучености Јована Хаџића, већ чињеници да у српском обичајном праву није било услова да се овај појам обликује. Предвидети разлику између државине и детенције у Закону који је намењен Србима тога доба, који су и у Отоманском царству (које својину над земљом готово не познаје) свој однос према земљи звали својинским, у Закону који ће примењивати судије без правничког образовања, тешко би имало било какав ефекат сем игнорисања нејасних одредби или њихово погрешно тумачење.

У тренутку доношења Српског грађанског законика, својински односи нису били до краја регулисани. Иако је рок за откуп земље од Турака давно истекао, тај процес није био још увек завршен, што је захтевало додатно регулисање новим прописима. Сем тога, самовласно захватање земље је толико узело маха да је било потребно предузимање додатних мера да се тај процес заустави.

Нова правила о откупљивању земаља донета су 1. августа 1845. године.⁴⁶⁸ Повод за њихово доношење биле су, најпре, измењене околности које су последица супања на снагу Грађанског законика 1844. године. Наиме, Министарство унутрашњих дела упозорило је Савет 4. маја 1845. године, да су чланови 670 и 673 Законика у супротности са Решењем из 1843. године. Ови чланови дају право првенства приликом куповине земље смесницима или заједничарима, најближој родбини и суседима.⁴⁶⁹ Дакле, није предвиђено право првенства за људе који на тој земљи живе и држе је по неком основу, тј. категорију којој Уредба из 1843. године гарантује ово право. Савет је, међутим, сматрао да се чланови Законика не односе на случајеве држања земље под кирију или „аренду“, стога се не односе на откупљивање турских земаља.

Овим новим Решењем су поштрена правила у погледу доказивања власништва Турака који продају земљу. Предвиђено је да „Попечитељство Иностранци Дела, које ово у дужност има чинити у сваком случају, пошто је извидилио уредност и познало истинитост тапије или буди какве законите исправе на земљу, коју Турчин као своју сопственост Србину продаје, још и средством надлежне власти и чрез достаточност сведочанство они људи, којима је ствар позната, иследи, је ли оно право на земљу које продавац Турчин својим документима показује, доиста основано, или да нема ко што противно овоме доказати, па тек пошто се оно овако о истоме праву сопствености увери, да се земља надлежно одкупи“. Овим је поступак доказивања својине над предметом купопродаје учињен компликованијим, увођењем и сведока као обавезног доказног средства, који пред надлежним властима треба да потврде да својинска

⁴⁶⁸ *Сборник закона III*, Београд 1847, 86.

⁴⁶⁹ Изменама из 1847. године, сужен је круг лица којима се гарантује право првенства на смесничаре или заједничаре и најближу родбину; Чл. 673 предвиђа право прекупа у року од 30 дана након обављене купопродаје при којој нису обавештена лица са правом првенства. *Збир толковања, допуна и измена у грађанском законнику из 1860. године*, Београд 1860, 89.

овлашћења наведена у тапији заиста постоје. Тек након тога земља се може откупити.

Проблеми приликом продаје земље су се и надаље појављивали. Како је и поред до тада предвиђених правила долазило до бројних неправилности, издато је ново Решење 22. јула 1847. године.⁴⁷⁰ Савет је у њему изнео мишљење, да неправилности приликом откупа турске земље настају не због недостатка прописа, већ због њиховог непоштовања и да стога није потребно издавање нових прописа. То потврђује и извештај суда Подринског округа у коме наводи да се велики број парница води због тога што се не поштују правила Уредбе из 1845. године. Међутим, да би се убудуће спречиле ситуације у којима би и појединци и саме општине били оштећени, налаже да се поново обнародују постојеће уредбе о куповини турских земаља. Обнародовање се врши са циљем да би се „и надлежне власти и приватни људи, као купци, точно по њима, по овом предмету, владали и управљали, и како би се по томе знало и судило, да ће се свака куповина турски земаља, која није учињена и закључена исправно, или по свој надлежности по истим касателним Уредбама, а нарочито по вишепоменутих правилима решенија мог од 1. августа 1845. за неуредну и потом безснажну сматрати.“ Наглашено да ће бити без дејства свака куповина турских земаља која није закључена и учињена по прописаним правилима.

Поступак приликом купопродаје земље открива и обраћање председника суда министру правде 1849. године, поводом Расписа попечитељства од 11. јуна 1849. са прегледом ситуације поводом купопродаје земље.⁴⁷¹ Њиме је прописано да се ниједна продаја земље не потврђује пред судом, док надлежни кметови не изведу на лице места продавца, купца и комшије, и не увере се да продавац продаје само своју земљу, и да приликом означавања граница земље није захватио туђу, као и да поводом земље не постоји спор. По распису министра правде од 2. новембра, то је потребно и када лице жели да изврши пренос на себе, тј. да земљу убаштини. И поред прецизних правила која треба испоштовати приликом овере продаје земље, председник суда указује министру правде два случаја, као пример начина на који долази до непоштовања процедуре. Први је случај Стојадина Николића, који је уз потврду кметова убаштинио своје имање, за које се

⁴⁷⁰ *Сборник закона IV*, Београд 1849, 37.

⁴⁷¹ АС, МП Рс-I-1849, предмет 2.

испоставило да је у спору јер још увек није подељено међу браћом. Други, случај Стојадина Николића, који је убаштинио своје имање, да ни кметови ни комшије нису излазили да обаве поступак обележавања граница, већ су кметови послали два човека који су сами премерили имање. Како се даље наводи у писму председника суда, проблем није само у томе што овакво непоштовање процедуре доводи до имовинске несигурности појединаца, већ шкоди и целој држави, нарочито због тога што се убаштињење најчешће врши да би се узео зајам из управе фондова. Због тога се тражи већа строгост приликом потврђења тапија.

Министар унутрашњих дела је о истој ствари писао министру правде, 18. априла 1849. године.⁴⁷² Поводом парница у Шабачком округу којима се оспоравају судска потврђења тапија, Шабачко начелство послало је предлог да у случају потврђивања тапија окружни суд позива кметове и општинаре уколико се земља налази у атару села где купац не живи, па осим шуме и чисте општинске земље нема комшија. Све то да би се утврдило да ли продавац продаје само оно на шта је до сада имао право или више. Поред тога, проблем на који су указали је и тај што продавци, а нарочито Турци, имају обичај да доводе сведоке из других села и приказују погрешне тапије само у циљу повећања цене земље. Да би се стало на пут тим неправилностима, министарство унутрашњих послова моли министарство правосуђа, да у том смислу изда наредбу судовима.

Након доношења Грађанског законика учињено је неколико законодавних покушаја усмерених на спречавање и кажњавање самовласног захватања земље. Један од њих је Указ Попечитељству правосудија, донет 7. фебруара 1849. године.⁴⁷³ „Сваки, који противно законима самовластно, или насилно, заузме земљу, коју је други дотле држао, да се казни за саму ту продрљивост његову боем од 25 штапа, или на место ове телесне казни, новчаном од 25 талира, која ће сума узети се у касу судијску, а поред тога, да се такви одма и на притажаније земље тим начином заузете изтисне и завидно да се осуди и на накнаду штете, дангубе и трошкова, што е насилним и самовластним поступком својим повређеноме причинио, ако овај то тражи, тако што ће онај и у том случају, ако буде, при таквом отимању и самовластном заузимању туђег добра, јошт какво преступленије, као што е: нападање лично, кавга, бој, убиство учинио, соразве и

⁴⁷² АС, МП Рс-1-2-1849, предмет 3.

⁴⁷³ *Сборник закона V*, 1853, 10.

ово мерној казни подвргнут бити, пак тек онда да се исти отимач упути, да редовну тужбу против оног у кога се државна земља нашла и у кога ће државини таква до коначне и извршителне о праву собственности пресуде остати имати, код Суда подигне, ако мисли, да он на њу од држаоца јаче право има.“

Прописивање телесне казне говори да је ово кривично дело било распрострањено и да је управо ова казна била један од начина његовог сузбијања.

Указ из 1849. године је промењен 12. септембра 1852.⁴⁷⁴ Повод за то било је доношење „Полицијског закона“ (Казнители законик за полицајне преступке од 27. маја 1850) две године раније.⁴⁷⁵ Наиме, овим Законом је направљена разлика између полицијских преступа, кривичних дела и злочинстава. За прве су као надлежне одређене полицијске власти, а за теже кривице, које нису обухваћене Полицијским законом, надлежни су грађански судови. Оваква подела надлежности отворила је питање ко ће решавати спорове о заузимању туђе земље? Кнез је, приликом решења ове ствари имао у виду предлог Попечитељства унутрашњих дела, које је у сарадњи са Попечитељством правосуђа предложило Савету да направи разлику између насилног и самовласног заузимања земље. У првом случају, реч је о заузимању земље уз употребу силе, у другом о заузимању земље без правног основа, дакле о самовласном заузимању земље преоравањем, заграђивањем и сл. Ова два начина заузимања земље се не могу изједначити, због чега кнез одређује да ће самовласно заузимање земље бити у надлежности полицијских власти, а насилно у надлежности грађанских судова.

Прављење разлике између насилног и самовласног заузимања земље са данашњег становишта звучи потпуно логично. Ипак, у времену о којем је реч, класификација кажњивих дела била је тек у зачетку.⁴⁷⁶

Разлика између насилног и самовласног одузимања земље условила је и њихово различито кажњавање. За насилно заузимање земље остала је телесна казна предвиђена Указом из 1849. године (бој штапом 25 пута) или новчана казна, уз повраћај државине првобитном држаоцу и упућивање на редовну парницу. У случају самовласног одузимања, одређено је да ће се применити казна предвиђена

⁴⁷⁴ *Сборник закона VI*, 1853, 153.

⁴⁷⁵ Т. Живановић, 225.

⁴⁷⁶ Јасну поделу на злочине, преступе и иступе увешће тек Кривични законик из 1860. године, и то према казни која је за прописана за одређено дело. У српско законодавство, троеоба кривичних дела дошла је из Пруског кривичног законика.

чланом 160 Полицијског закона из 1850 године: „кои од обштински добара што завати или присвоји, то да му се одузме, учињену штету да накнади, и поред тога затвор од 3-12 дана да издржи“.

У оба указа наглашава се упућивање на парницу у којој би било утврђено ко има право на спорну земљу. Био је то и начин васпитавања становништва и започињање нове ере у имовинским односима, у којој законитост има преимућство у односу на право силе.

2.2. Аналогна примена одредби о баштинским књигама на тапије

Српски грађански законик предвиђа постојање баштинских књига и упис као начин стицања својине на непокретностима, међутим, баштинске књиге у Србији нису постојале, нити је постојала било каква традиција у том смислу.

Сачувана архивска грађа показује да су након ступања на снагу Законика чињени напори да до увођења баштинских књига заиста и дође. У вези са тим, у фонду Министарства правде Архива Србије налази се извештај српске делегације с почетка 1851. године.⁴⁷⁷ Наиме, делегација из Србије послата је у Аустрију са циљем да истражи вођење баштинских књига у тој земљи. У извештају упућеном Министарству правде препоручено је да се убудуће утврде и не мењају презимена ради успешног вођења земљишних књига: „Столоначелници Стефан Грубаровић и Сретен Поповић, послани бивши попечитељством правосудија у Аустрију да вођење баштинских књига тамо провиде, како би се такове и код нас устројити могле, у повратку свом учинили су попечитељству правосудија предложеније: да се код нас унапредак презимена фамилијарна задржавају, а не као до сад да се батаљују, и сваки на име оца да се презива будући ово к вођењу књига одвећ смета. Ово њихово предложеније попечитељство правосудија сматрајући за умесно поднело га је на решење, с тим својим мњенијем, да се код нас узакони унапредак постојана презимена држати будући вели то код свију изабраних држава постоји: да се цела једна фамилија једним презименом зове и што ће тиме и код нас фамилије познате бити, а неће као до сад исчесавати са мешањем презимена.“

⁴⁷⁷ АС, фонд Министарства правде, (у наставку МП) 1851,1. Да се утврде и не мењају фамилијарна имена, од 31. јануара 1851.

Занимљив податак у вези са успостављањем јавних регистара сачуван је у фонду Књажеске канцеларије Архива Србије. Реч је о катастарском премеравању земље, као непоходном предуслову за установљавање јавних регистара непокретности. Чак из 1837. године сачувано је писмо које наговештава да су неки планови о покушају уређења ове области постојали и у то време, пре доношења Законика. Наиме, поводом гласова да ће се вршити катастарско премеравање Кнежевине, српским властима стигла је понуда из Будима за обављање тог посла. Одговор је међутим био да се тако нешто неће ускоро предузети: „...да му јавите да засад не намеравамо предузимати катастарно премереније Србије, и зато не можемо на његову представленију удоволити“.⁴⁷⁸

Након Грађанског законика, прописи донети са циљем уређења ове области представљали су тумачење одредби Грађанског законика које се тичу својине, тј. убаштињења као јединог законитог начина стицања својине на непокретностима предвиђеног овим Законом.

Први пропис о стицању својине на непокретностима након обнародовања Грађанског законика је Решење од 16. априла 1850. године.⁴⁷⁹ Ово Решење понавља и потврђује ставове изнете у Законику. Њиме је наглашено да пренос непокретних добара неће имати силе и важности ако није уведен у баштинске књиге: „Попечитељство правосуђа имајући у виду од какве је велике ползе заведеније баштински књига како за сигурност имања и кредита, тако и за финансијске мере, као што су ове књиге у земљама европејским, добро уређеним земљама заведене, и као што је наша законодавна власт у Грађанском закону чл. 292 и чл. 303 овом многоважном заведенију посветила (...) представило је Совјету, да се законотелним путем предпише, да унапредак никакво пренашање непоретни добара, неће силу и важност имати, ако такво није у баштинске књиге уведено.“ Дакле, уговор о преносу нема никаквог дејства на својинске односе и не преноси својину између странака. Исто тако, ни предаја добра прибавиоцу у државину не утиче на својинске односе. Поред тога, Савет овим Решењем наређује да се и сваки пренос добара на своје име мора завести у баштинске књиге: „Сваки, који мисли себе своим правом собственности, по смислу уставног и грађанског закона обезбедити, свако добро, које на себе и на своје име пренаша, у

⁴⁷⁸ АС, КК, VII, 1119.

⁴⁷⁹ *Сборник закона и уредаба V*, Београд 1853, 126.

баштинске књиге завести не пропусти“⁴⁸⁰. Да би се убаштињење уобичајило у народу, још се препоручује да сваки Србин добровољно заведе своја непокретна добра у баштинске књиге и снабде се уредном тапијом.

Решењем од 16. априла предвиђено је, такође, да се одобравање зајмова из општинског и државног буџета чини само уколико су непокретности које су заложене као средство обезбеђења уписане у баштинске књиге. Очекивање изражено на крају, да ће Попечитељство правосуђа поднети пројекат форме баштинских књига и правила о њиховом вођењу, открива да ове књиге још увек нису заведене.

Дакле, све мере предвиђене овим Решењем: неважност преноса непокретности без увођења у баштинске књиге, препорука убаштињења приликом преноса на своје име, као и обезбеђивање власника непокретности уписом и добијањем тапије, одобравање хипотекарног зајма само уколико је непокретност уписана у баштинске књиге – биле су усмерене ка бржој и ефикаснијој примени и одомаћењу баштинских књига, чије је постојање до тада било непознато традицији Кнежевине Србије. Међутим, услов за примену ових мера био је у реалном, а не само правном постојању баштинских књига. Предвидети њихово постојање у Грађанском законнику и осмислити мере за њихову ефикаснију примену било је лакше него заиста их и устројити. Разлози за то били су вишеструки.

Да би биле поуздане и потпуне, баштинске књиге морају почивати на катастарском премеру земљишта. Док се у катастру налазе технички подаци о положају, облику и површини земљишних парцела, земљишне књиге садрже податке о правном статусу непокретности – о својинским овлашћењима и другим стварним правима. Једино је на тај начин могућа индивидуализација парцела и стварање књиге у којој неће бити дуплих уписа и непрецизности.⁴⁸⁰ Катастарско мапирање, међутим, има много ширу употребу од основе за земљишне књиге. Углавном је предузимано ради боље контроле државе над земљишним ресурсима и ефикасног опорезивања. Док је прва половина деветнаестог века била доба катастарских премеравања у читавој Европи, систематично катастарско премеравање у Отоманском царству није предузето, иако је у то време процес

⁴⁸⁰ О томе Л. Марковић, (1912), 355.

модернизације и вестернизације почео да захвата Царство.⁴⁸¹ Стога је и Србија била без икаквог наслеђа које би олакшало организацију овог обимног посла. Ова околност, уз традиционални недостатак средстава, учинили су да до катастарског премеравања не дође ни деценијама након усвајања система који предвиђа баштинске књиге.

Реална немогућност успостављања баштинских књига суочила је српске власти са фактичком немогућношћу имплементације прописа које је сама донела. Потребне правног промета, међутим, нису могле чекати разрешење парадокса који је настао када је држава прописала правила које је немогуће применити, јер сама није била у стању да обезбеди услове за њихову примену. Излаз из такве ситуације потражен је издавањем нових прописа.

Најпре је 13. јула 1850. године донето Решење које је имало више слуха за реално стање на пољу евиденције непокретности.⁴⁸² Наиме, Врховни суд је од Министарства правосуђа тражио тумачење чланова Грађанског законика који се тичу преноса непокретности. Тим поводом Министарство се обратило Савету, чије мишљење је Кнез саслушао и на основу њега донео поменуто Решење. Спорни су били чланови 292 и 298 Грађанског законика, који говоре о обавези уписа у баштинске књиге преноса непокретног добра и о начелу приоритета приликом уписа. Судовима је, сасвим разумљиво, било неопходно објашњење и упутство како да поступају у случајевима на које треба применити ове чланове, будући да је њихова примена немогућа услед непостојања баштинских књига.

Решење упућено свим министарствима садржало је одлуку да се до увођења баштинских књига упис у те књиге замени судским преносом тапије. Тачније: „Имајући у виду, да се код нас потврђивање тапија у Судовима чине у оној истој цели јавне сигурности притажавања, ради које цели баштинске књиге по добро уређеним земљама постоје, и ради које сам цели и ја решеније једно под 16. април ове год. в. Н571 издао, да се приступи к заведенију ови књига у отечеству нашем, по салушаном мненију Совјета од 5. Јунија ове год. Н769. од 1847. нашао сам за добро, чл. 292. и 298. Грађанског законика тако протолковати, да до установљења баштинских књига у отечеству нашем Судијска потврђења тапија и

⁴⁸¹ Dov Gavish and Ruth Kark, „The cadastral mapping of Palestine, 1858-1928“, *The Geographical Journal* Vol. 159, 1/1993, 70-80, 70.

⁴⁸² *Сборник закона и уредаба V*, 1853, 259-260.

других уговора о преносу права притјаживања имају ону исту правну важност, коју и убаштињења по овим члановима Законика имају⁴⁸³. Овакво тумачење чланова било је, дакле, последица околности да је у Кнежевини Србији и до тада потврђење тапија имало исти циљ као и постојање земљишних књига у развијеним земљама – обезбеђење сопствености и сигурности промета непокретностима. Оваквом одлуком српског законодавца „привремено“ је продужена примена тапијског система, а Решење од 13. јула постало је део Грађанског законика, додавањем његовом 292. члану. Овим Решењем је тапијски систем званично постао део правног поретка Кнежевине Србије. Покушај игнорисања његовог постојања и увођења новог система баштенских књига који није имао никакву традицију у Србији, завршио се неуспешно.

Тумачењем изложеним у Решењу из 1850. године превазиђен је проблем примене чланова Грађанског законика који се тичу баштинских књига. Њиме је, међутим, истовремено створен низ нових проблема и потреба за новим тумачењима.

2.2.1. Издавање тапија

Наставак примене тапијског система и након увођења Грађанског законика није значио и продужетак функционисања изграђеног, прецизног система – напротив. У првим деценијама деветнаестог века није постојала утврђена форма овог документа, чак ни његов назив. Постојале су тапије на српском и турском језику, издаване су без јасне и једнообразне процедуре и од различитих лица, одн. државних органа. Стога је један од првих задатака српских власти у вези овог питања био доношење јасних и прецизних правила о издавању тапија: „Неки у народу нашем имају тапије од поједина добара своји на турском, а други опет на српском језику писане; но далеко већа част народа нема никакови тапија. Од они тапија које су на турском језику писане има и уредни и неуредни, али и једне и друге обично узима народ као редне, јер не зна читати и садржај њихов казати; од оних пак на српском језику писане има их које су издане и потврђене од појединих људи и власти, као што су: примирителни судови, полицајне ниже власти и окружни судови.“⁴⁸³

⁴⁸³ 29. октобар 1862. године. АС, МП, Рс I 7 1862.

Потреба да се ова област уреди постала је нарочито изражена онда када је Законом о давању новца под интерес из касе управне⁴⁸⁴ предвиђено да су уредне тапије услов за одобравање зајмова који су обезбеђени непокретним добрима. Тим поводом се 29. октобра 1882. године управник Управе фонда обратио Министарству правде, са молбом да се утврди поступак по којем би судови издавали тапије. На тај начин би био остварен и циљ Закона о давању новца под интерес из касе управне - сузбијање зеленаштва и контролисан процес задуживања становништва.⁴⁸⁵ Из Расписа Министарства правде који је убрзо упућен као одговор на захтев Управе фондова да се утврди поступак по коме би судови издавали тапије, може се видети да је са покушајима уређења поступка издавања тапија започето много раније.

Још 1849. године, 11. јуна, издат је Распис којим су одређена правила која треба поштовати приликом преноса тапије.⁴⁸⁶ Предвиђено је да свакој потврди продаје претходи провера коју треба да изврше кметови: „на лицу места изашавши тамо дотична лица продавца, купци и суседи продаване земље, не извиде и увере се, да продавац само сопствену земљу своју продаје и да он означивши границе продане земље у тапији овима – границама – туђу земљу не захвата и на послетку да земља која се продаје у процесу с ким не стоји“. Тек након тако извршене провере, потписане и потврђене општинским печатом, окружни суд може потврдити тапију. Извиђањем и саслушањем требало је спречити продају туђе или спорне земље.

Расписом из 1862. године, министар правде је проширио дејство наведеног правила и на случајеве преноса на сопствено име, тј. случајеве убаштињења у ужем смислу.⁴⁸⁷ Додатак постојећим правилима био је да у оба случаја, дакле и код преноса непокретног добра на другог и у случају преноса на име самог сопственика, тј. убаштињења, полицијска власт мора да овери потпис општинско-примирилног суда.⁴⁸⁸ Треба приметити да се у Распису из 1862. године први пут

⁴⁸⁴ *Сборник закона и уредаба XV*, Београд 1863, 136.

⁴⁸⁵ АС, МП, Рс I-7-1862.

⁴⁸⁶ АС, МП, Рс-I-1849, предмет 2.

⁴⁸⁷ Убаштињење у ужем, правом смислу је пренос на име дотадашњег сопственика, док је убаштињење у ширем смислу пренос на име неког другог лица. Вид. Адам Лазаревић, „Неколико спорних питања из закона о издавању тапија“, *Архив за правне и друштвене науке*, књ.22 4/1931, 39-43, 40.

⁴⁸⁸ 2. новембар 1862. године; АС, МП, Рс I-7-1862.

прави разлика између две врсте преноса: преноса непокретног добра на другог и преноса на име самог сопственика. У овом другом случају, реч је заправо о убаштињењу, тј издавању тапије власнику. Иако се у овом Распису наводи да за оба преноса важе иста правила, разлику међу њима треба правити јер су потпуно другачије правне последице ова два чина. Законодавац није до краја направио разлику међу њима, што је несумњива грешка. У случају да тапија преноса има формалне недостатке, пренос неће важити, јер је потврђена тапија *modus acquirendi* за стицање својине, међутим, уколико сопственик добра нема тапију која потврђује његово право својине, то не значи да оно не постоји.

Овакво поштравање правила за издавање тапија указује на његову важност. Поред тога, потреба да се процедура учини компликованијом и сигурнијом укључивањем полицијских власти у процес потврде тапија такође је и знак злоупотреба до којих је у пракси долазило. Ипак, овај Распис није имао очекивана дејства. То открива писмо које је крајем 1862. године министру правде упутио председник Шабачког суда.⁴⁸⁹ Основни проблем уочен у пракси био је да се форма потврђивања тапија од стране општинских и полицијских власти не разуме подједнако у свим судовима и полицијским властима. Недовољно јасна правила доводила су до различитих тумачења, стога је суд молио да се сачини образложење формулација потврђења тапија и да се упути свим органима. Указано је, поред тога, да је додатно усложњавање поступка издавања тапија учинило тај поступак скупим и дугим, што свакако није био циљ прописа.

Правила о издавању тапија донета су наредни пут 12. фебруара 1883. године.⁴⁹⁰ Министар правде у новом Распису, поред услова наведених у оном из 1849. године, подсећа да је за пренос непокретности неопходно и поштовање правила која прописује чл. 295 Грађанског законика, који гласи: „Ствар непокретна, као: кућа, виноград, њива, ливада, која се на другога преноси, мора тачно назначена и опредељена бити, тако, да се разликовати од свију других може као: место назначити, где лежи, границе и међе означити, суседе уписати; преко тога назначити и место и време закљученога посла“. Позивање на поштовање члана 295 (потом и 296) Грађанског законика чине пример аналогног тумачења правила која се односе на баштинске књиге у примени тапијског система.

⁴⁸⁹ 20. децембар 1862. године; АС, МП, Рс I-7-1862.

⁴⁹⁰ *Зборник закона* 39, Београд 1883, 457-459.

Како је наглашено у Распису, ово решење из Грађанског законика се, према мишљењу министра правде, не поштује. Непримењивање ових правила изазива честе спорове поводом непокретности који би могли бити избегнути да су тапије биле уредно сачињене. „Никоме не може бити у интересу, а најмање земаљским судовима, да се врата овим заплетима и несигурностима остављају отворена онде, где је баш закон хтео да се она тврдо затворе. У тој цељи баш и законодавац је казао: 'да непокретна ствар мора тачно назначена и опредељена бити, тако, да се разликовати од свију других може'. Због тога, министар прописује додатне мере ради прецизирања непокретности приликом преноса. Поред поштовања свих већ наведених правила, суд је дужан да нарочито води рачуна: да мере буду не само цифрама него и писменима тачно означене; и ако се имање налази у коме месту, где су улице регулисане и добра нумерисана, да захтева, да се назначи и улица, гди се, и нумера, под којом се налази дотично имање“. У истом Распису указује се и на обавезе из члана 296 Грађанског законика, да у случају убаштињења или преноса на основу пресуде, деобе или тестаментa, докази о томе такође морају бити приложени и наведени.

За поступак потврђивања тапија одређена су нова правила. Суду се ставља у дужност старање да се пре потврђивања тапије „при саслушању дотичних лица“ информише о условима продаје и куповине, на пример: да ли је куповина извршена за готов новац, да ли је купац платио цену или је реч о куповини на одложено или о преносу ради враћања дуга, да ли се добро трампи, да ли се задржава право откупа и слично. Уколико ови детаљи нису прецизирани у самој тапији, суд треба да састави записник саслушања, који ће се сматрати саставним делом тапије. Све ово са циљем да једном потврђена тапија не да повода било каквој сумњи о основу, начину и условима куповине, који би довели до спорова, „и да по томе сваки буде сигуран у своме праву непокретне својине, о којој се свако законодавство па и наше тако брижљиво стара“.

Овде се може поставити питање тумачења формулације „при саслушању дотичних лица“. Л. Марковић је сматрао да је реч о обавези саслушања обе странке, тј. као неопходност да се и прибавилац појави пред судом да да своју

изјаву о прибављању. Због тога закључује да је пренос двострани правни посао који се закључује пред судом.⁴⁹¹

Тапијски систем у Србији је овим расписима из 1849, 1862. и 1883. године, добио чвршћу структуру и прецизније елементе. Оно што се уобичајило захваљујући вековном животу у саставу Отоманског царства и што је очувано захваљујући немогућности увођења баштинских књига, сада постаје систем правила који се све више удаљава од изворника и изграђује своју посебност.

Поред промена у поступку издавања тапија, које су морале да одговоре потреби за већом правном сигурношћу, и сам документ је еволуирао у погледу форме и садржине. Међутим, до потпуног уједначавања праксе изгледа није дошло. Чак из 1891. године, сачуван је предлог порезника Јасеничког среза како би требало да изгледа формулар тапије.⁴⁹² „Мислио сам о начину како би се скратио посао при саставу тапија, а сем тога, да се још постигне једнообразност истих, јер као што Вам је познато код првостепених судова има разних формулара, тако: неке тапије носе наслов „тапије“ неке „уверења“ а неке пак „убаштињење“ или „баштина(?)“ и тако дошао сам до закључка да би могао да се усвоји у овоме један формулар, као што је овај који вам у прилогу шаљем....“

У прилогу се налази тапија којом се сопственици „убаштињавају“ на основу чл. 292 закона. Тапија је у облику табеле, са девет рубрика које треба попунити потребним подацима, и то следећим редоследом: „име презиме и одношај своју пунолетних сопственика описаног добра; имена малолетних чланова задруге и женскиња које има право уживања; да ли имање у спору и са ким имено; је ли земљиште зиратно или је под гором и каквом крупном или ситном; опис земљишта; подпис сопственика или овлашћеног пуномоћника који је при мерењу присуствовао; име и презиме изасланог кмета и земљемера који су премер извршили; име и презиме свију суседа или њихових судом општ. одређених заступника који су при мери присуствовали својеручни подпис, или крст поред имена“. На полеђини се налазе потврде. Најпре председник и чланови општинског суда потврђују да су именована лица у потпуности признала садржину тапије пред судом. Потом начелник среза потврђује истинитост подписа и печата општинског суда. На крају, на основу потврђења општинске и среске власти,

⁴⁹¹ Л. Марковић, (1912), 378.

⁴⁹² АС, МП, 1891, 52.

првостепени суд потврђује тапију, тачније, судија за неспорна дела. Док су се тапије из првих деценија самоуправне Кнежевине састојале углавном из описа земљишта и имена сопственика/преносиоца и купца, време и пракса су искристалисале елементе који су потребни да би тапија била ваљана и сигурна.

2.2.2. *Врсте тапија*

Највећи број сачуваних тапија односи се на пренос својине, где тапија има улогу законитог начина прибављања својине. Постоје, међутим, и тапије убаштињења, којима сопственик добра прибављањем тапије заправо прибавља доказ о већ постојећем праву својине. Разлог због којег нема много сачуваних тапија убаштињења вероватно лежи у чињеници да није постојала обавеза убаштињења, иако јесте препорука у Распису од 16. априла 1850. године.⁴⁹³

Једна тапија убаштињења, сачувана у архиви суда у Крагујевцу нарочито је занимљива јер се односи на задружну имовину. Најпре је наведена имовина једног задругара, потом и другог. Поред сваке наведене непокретности означена је и њена вредност. На крају је дата укупна вредност задружне имовине. Потписани су власници, као и 15 комшија. У овом предмету се на засебном листу налази потврда окружног суда. Из саме тапије није видљиво да ју је издала општинска власт и то се, с обзиром на тада важећа правила, може само претпоставити.⁴⁹⁴

⁴⁹³ Она се односи на упис у баштинске књиге, али како су сви прописи о баштинским књигама, према Решењу од 13. јула, примењивани и на тапије, може се рећи да се ова препорука односи и на прибављање тапија.

⁴⁹⁴ „Тапија с којом се доказује да је ниже изложено непокретно имање права сопственост Вучка Јовановића и Миленка Јовановића земљорадника из Ловаца среза Округа Крагујевачког (...) задруге живећи, са којим као са својом сопственошћу од пре 20 година управљају и располажу и да подписане комшије и суседи ови земаља немају ништа приметити нити да су у границама изложени земаља именом што од наше земље заузели него је све то земља права сопственост њиова. Наименовање имања

I имање Вучка Јовановића

1. земља под кућом у селу Ловцима која има простора с прочеља до потока 25 фати, са зачеља до Миленка Јовановића 23 фати ширине, с десне стране до Стевана Јовановића 30. фати, а с лево до Живана Тошића 30 фати дужине вреди 6#цесарски. 2. земља под шљиваром у селу Ловцима која има простора с прочеља до Милана Јовановића 37 фати, са зачеља до Милосава Јовановића 40 фати дужине, с десне стране до пута сеоског 33 фати, а с лево до Живана Томића 23 фата ширине вреди 7. 3. Ливада у селу Ловице која има проскора с прочеља до пута сеоског 17 фати, с зачеља до Николе Петровића 24 фата ширине, с десне стране до Јанка Голубовића 50 фати, с лево до Стојана Цветковића 40 фати дужине вреди 5 #цесарски. 4. Њива у селу Ловцима која има проскоро с прочеља до стојана Петровића 40 фати, с зачеља до Николе Петровића 30 фати ширине с десне стране до Николе Петровића 80 фати, а с лево до пута сеоског 55 фати дужине вреди 7# цесарски. 5. Земље под забраном у бучини која има проскора од прочеља до Стојана Цветковића 40 фати, са зачеља до Стојана Цветковића 37 фати ширине, с десне стране до Добросава Велковића 70 фати а

Разумевање разлике између тапије преноса и тапије убаштињења, може се видети из Расписа из 1862. године, где примена правила о преносу, предвиђена Расписом из 1849. године, проширује и на „убаштињење у ужем смислу“. Да ли би се, осим овде две, могла издвојити још нека врста тапије? У Распису из 1883. године, одређено је да „ако би се промена или пренашање на другога оснивало на пресуди судској, или деобном писму или на тестаменту, то се по чл. 296 морају и такви докази приложити и навести“. Међутим, не би било оправдано издвојити тапије које се заснивају на судској пресуди, деобном писму или тестаменту, као посебне врсте овог документа. У сва три случаја, власник ће користити један од три наведена акта за убаштињење, с тим што се може направити разлика између прибављања непокретности уз сагласност воље претходног власника (тестамент или деобно писмо) и мимо његове воље (судска пресуда).

Нешто специфичније су тапије за добра купљена на лицитацији, јер овде тапија има функцију законитог начина прибављања својине (што није случај са

с леве до Пере Јовановића 55 фати дужине вреди...6#цесарски. 6. Њиве у ...која има простора с рочела до пута сеоског 90 фати са ачела до Димитрија Марковића 60 фати дужине, с десне стране до стојана Цветковића 73 фата, а с леве до Тодора Нешића 80 фати ширине, вреди 15#цесарски. 7. Земља подвиноградом у парложена која има простора с прочела до Јанка Голубовића 5 фати, са зачела до6 фати ширине, с десне стране до Петра Јовановића 50 фати, а с леве до Филипа Кладеновића 56 фати дужине вреди 3#цесарски. Ума за пренос 49#цесарски. (на другој страни) Пренета сума 49#цесарски. 8. Плац од винограда упарложен који има простора с прочела....., са зачела до Милића Радовановића 95 фати ширине, с десне стране до Стевана Живковића 25 фати ширине, од леве до Милорада Ђорђевића 30 фати дужине вреди 2#цесарски. 9. Земља под виноградом код гробља која има простора с прочела до Јована Вучковића 18 фати, са зачела до Вижентија Стојановића 21 фати дужине, с десне стране до Димитраија Стаменковића 16 фати а с леве до Цветка Стојановића 15 фати ширине вреди 2#цесарски. 10. Њива у Локушића пол која има простора с прочела до Илије Пушковића 27 фати, са зачела до Радовира Стојадиновића 37 фати ширине с десне стране до Илије Пушковића 70 фати, а с леве до Илије Пуншковића 122 фати дужине вреди 7#цесарски.

П имање Миленка Јовановића

11. земља под кућом у селу Ловцима која има простора с прочела до Вука Јовановића 21 фат, са зачела до Вучка Јовановића 30 фати ширине, с десне стране до Стојана Петровића 30 фати, а с леве до Живана Томића 50 фати дужине вреди10#цесарски. 12. Земља под забраном у вучини која има простора с прочела до Петра Јовановића 125 фати, са зачела до Николе Петровића 134 фати дужине, с десне стране до Миле Стојановића 20 фати, а с леве до пута сеоског 15 фати ширине вреди 5#цесарски. 13. Земља под забраном у ...која има простора с прочела до Милоја Живковића 30 фати, са зачела до пута сеоског 25 фати ширине, с десне стране до Добросава Вељковића 130 фати, а с леве до Павла Јовановића 130 фати дужине вреди 5#цесарски. 14. Њива у ловачком пољу која има простора с прочела до Миленка Петровића 108 фати, са зачела до Стефана Живковића 80 фати дужине, с десне стране до Живана Тодоровића 90 фати, а с леве до Симе Марковића 60 фати ширине вреди 20#цесарски. Сва сума 100#цесарски. Притјажатељи и собственици гоње имања. Вучко Јовановић и Миленко Јованови земљ. из Ловаца среза окр. Крагујевачког. Комшије и суседи ови земаља (15 имена). АС, Суд окружја крагујевачког, ф. LVIII 4162/1866.

убаштињењем) али без воље претходног власника. Стога би се ове тапије могле издвојити као посебна врста, уз тапије трансфера и тапије убаштињења.

За разлику од тапија издатих приликом купопродаје непокретности, ову тапију не саставља претходни власник имања. Добра која се нуде на лицитацији продају се мимо воље власника, због неизмирених дугова. Због тога продају имања врши начелничество.

Потреба за прецизирањем процедуре по којој ће се поступати у случајевима продаје непокретности лицитацијом јавила се рано. У архиви суда у Крагујевцу сачуван је предмет из 1842. године, који се тиче покушаја уређивања поступка издавања тапија на имања која су купљена на јавној лицитацији.⁴⁹⁵ У њему се налази писмо којим се Окружни суд у Крагујевцу обраћа Попечитељству правосуђа са молбом да утврди правила издавања тапије у овим случајевима и наложи среском начелнику поступак којим ће се руководити: „По совршенију дела и по истеченију времена, стану доодити суду она лица која су које парче земље или буди што непокретно на јавној лицитацији у реченом догађају држаном купила и захтева да од суда тапију због сигурности своје на купљено добро добије. Суд овај у таквим догађајима упућивао је такове поискатеље тапија да они предварително оду к свом среском г. начелнику па да код истога тапију начине, у истом означе купљено добро, место на ком лежи, међу којим комшијама, цену положену за то добро, дан примања истог у господарство своје и да се на таквој тапији потпише и сам срески начелник и кметови, који такође на месту бити имају, па онда да суд такову потврђен текст ради донесу. Такво упучитвованије почем саслушанија поискатели тапија оду свом среском г. начелнику, па по истрошенију времена опет суду с тим да у потраживању свом код реченог успели нису.“ Због тога суд тражи од Попечитељства правосуђа да да упутство на који начин ће се овакве ситуације решавати у будућности.

Недуго потом је министар правде, Стефан Радичевић, одговорио оваквом захтеву суда: „Одговором овим на рапорт суда окружја крагујевачког од б. т.м. Н817 Попечитељство правосудија препоручује суду да он за купитеље каквог маала, кад би на ови тапију судијску желели имати, не усмено, но писмено надлежном среском начелнику упутити, с препоруком да овај по надлежној му

⁴⁹⁵ *Ibid.*, Кутија 801-1000, без сигнатуре.

дужности своју тапију сверху каквог маала по постојећем пропису, који се судом такође истоме начелнику прописати мора сачини и такову ради потврђења заједно са притежатељствима суду послати. Оваковим начином ако срески начелник не би зактевању судејском удоволити, дужан ће бити суд одма Попечитељству овоме рапортирати. Попечител правосудија и просвештенија полковник Стеф. Радичевић. Н1304 27. мај 1842 у Београду.“

Начелничество је, међутим, одбило упутство за израду тапија које је добило од Министарства правосуђа са следећим образложењем: „Предложеније слв. суда окружног, отношения од 17. тек. Н.1057 да се среским начелницима пославши им од прикмочена у наведеном отношениију два формулара то један образац управленија њиног ради наложи, да она кад какво добро лицитанда продаду, по истом тапије сачине, не може началничество ово уважити и удејствовати по томе, што је оно по подобним предметима налога и упутствованија од високославног Попечителства правосудија непосредствено или посредственом високослов. попечитељства внутрењи дела досад долазио, и што му и сада треба по томе предмету тим путем налог и упутствованије добити, зато нека слав. суд званично овим од стране началничества о томе у одговору на његово отношениије извештај, куда надлежи исто до знања доставити изволи. Удејствовао г. начелника помоћник.“

У архиви суда у Крагујевцу сачувана је тапија из 1855. године која је издата за непокретност купљену на лицитацији. По облику и садржини она се не разликује од тапија преноса, ако се изузме поменута разлика да је издаје суд, не продавац: „Поглаву отношениија славног оркужног Началничества од 21. марта тек. год. Н2917 и 3140 купио је Станко Петровић овд. на лицитацији кућу и под овом лежећи плац почившег Мила Јовановића овдашњег ковача за 430# цесарски и / цванцика. Кућа је од цигле зидане, а недовршена, а плац 22 3/4 фата дугачак и 4 3/4 широк лежи ка другму Београдском и међу комшијама Г. Николе Лазаревића арока Лужничког Г. Милоша Радивојевића и Станка Н. овдашњи па да би речени купац право ове куповине законо безбедно ужива; издајемо му ову тапију надлежним подписима и печатом укрепљену. Н.10090. 18. августа 1855. год. у Крагујевцу. Секретар М. Радивојевић. Председатељ суда, С. Поповић“.⁴⁹⁶

⁴⁹⁶ *Ibid.*, ф. XXXVI 2568/1866.

Једанаест година касније, у истом суду се за имања купљена на лицитацији издају „Свидетелства“. Она су одштампана, са остављеним местима за упис података о конкретної продаји. На пример: „Свидетелство.⁴⁹⁷ По решењу суда *Окр. крагујевачког од 9. марта Н5634 1865* године продато је средством јавне лицитације *24. новембра 1865 год начел. ср. Гружанског ливаду од 1 косе траве Мате Зарића из Книће у Каменовачком лежећу* и на држаној лицитацију уступљена иста *Сави жени Мате Зарића* из као највећу цену давшем за *5# и 4 гр.чар.* који су новци суду предани. Иста *ливада* садржава у себи простора са прочеља *80 хв* са зачеља *80 хв* с десне стране *15 хв* а с леве *15 хв* и лежи између комшија с прочеља *Јовна Милорадова* са зачеља *Петра Зарића* с десне стране *Милоша Бусарца* а с леве *Милоша Ђупрића*. На основу 489. чл. Поступка судејскога издајући ово свидетелство купцу *Сави жени Мате Зарића* суд *Окр. крагујевачког* као надлежни проглашава га овим за правог господара и притажетела купљене *ливаде* тако да с истом као са својом собствености по вољи располагати може. Дано из заседања Суда *Окр. крагујевачког 23. августа 1866. Н17173* у Крагујевцу. Председатељ суда. Секретар (потпис).⁴⁹⁸ Предмет у коме се налази изложени документ садржи укупно десет свидетелства. Сва су на одштампаним формуларима, на којима су остављене линије на местима на којима треба уписати податке о поседу који се продаје, претходном власнику, купцу, положају непокретности и комшијама са којима се граничи. У последњем пасусу даје формулацију „проглашава га овим за правог господара и притажетела купљене“. На крају су остављена су места за потпис председатеља суда и секретара. Односе се на продају воћњака, њиве, виднограда, њиве и ливаде.⁴⁹⁹

⁴⁹⁷ Курзивом су означени уписани подаци, курентом штапмани текст.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, LVIII 17173/1866.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, 17173/1866. На пример, наредно свидетелство се односи на куповину куће. По решењу суда окружја Крагујевачког од 9. марта Н.5634 1865. године продато је средством јавне лицитације 24. новембра исте год Началство Ср. Гружански кућу са окућницом Мате Зарића из Кнића у Книћу лежећу и на држаној лицитацији уступљена иста Сави жени Мате Зарића из Кнића као највећу цену давшем, за 34# ц и 9.пр који су новци Суду предани. Иста кућа и окућница садржава у себи простора с прочем 10 хв. са зачеља 60 хв. с десне стране 51 хв а с леве 72 хв и лежи између комшија с прочеља Марка Дашковића с десне стране Благоја Богићевића а с лева Петра Зарића. На основу 489. Поступка судејскога издајући ово свидетелство купцу Сави жени Мате Зарића суд окружја Крагујевачког као надлежни проглашава овим за правог господара и притежатела купљене куће и окућнице тако да с истом као са својом собственостју по вољи располагати може. Дано из заседања суда окр. Крагујевачког 23. августа 1866. године Н17173 у Крагујевцу. *Ibid.*

Остаје нејасно да ли је било могуће да купци имања на лицитацији користе ова „свидетелства“ уместо тапије, као доказ о власништву над конкретном имовином. Вероватније су им служила за убаштињење, тј. узимање тапије од начелничества или првостепеног суда, коју би, по устаљеној процедури, окружни суд потом морао потврдити.

2.2.3. Правни значај преноса тапије

Српски грађански законик из 1844. године предвиђа да је за законито прибављање ствари неопходан пуноважан основ и законит начин (чл.226). Законит начин за стицање својине на непокретностима које су већ у нечијем власништву дефинисао је чл. 292 Грађанског законика, одредивши да ће се, „при свакој промени господара, непокретно добро морати пренети на новог баштиника, и уписати“. Тај упис у баштинске књиге је до њиховог установљења замењен „судским потврђењем тапија и других уговора о притежавању“, којима је, према Решењу од 13. јула 1850. године, дата иста правна важност коју Грађански законик предвиђа за убаштињење.

Поставља се питање какву правну важност има убаштињење, тј. пренос тапије? Да ли има конститутиван или декларативан карактер? Убаштињење, тј. пренос тапије има само декларативан значај. Уколико материјално право не постоји, испуњење формалности уписа, односно преноса, неће створити право својине. Чланови самог Законика дају основ оваквом мишљењу. Најпре, чл. 293. одређује да „сваки, који на другог добро какво непокретно (...) преноси, мора сам господар или баштиник од истог добра бити; иначе пренашање такво нема силе ни важности“. У складу са правилом да нико не може пренети на другог више права но што и сам има, овај члан не дозвољава стицање својине од невластника. Чак и када су све формалности испуњене, стицалац не може постати власник уколико преносилац и сам није био сопственик непокретности. Поред овог члана, у прилог теорији о декларативном карактеру убаштињења иду и одредбе о одржају. У члану 929, који говори о застарелости, за притежање са тапијом које је уведено у баштинске књиге, предвиђен је рок од 10 година за стицање својине. Под претпоставком да се овде може подвести и случај стицања својине од невластника, где је извршен пренос тапије, али стицалац није постао власник у

складу са правилом да преносилац мора сам бити сопственик непокретности, овај члан такође може послужити као доказ декларативног, а не конститутивног карактера тапије.

Мишљења у литератури су о овом питању једногласна. На пример, Лазар Марковић наводи: „Тапијом се само констатује једно постојеће право својине, а не заснива се ново необориво право својине као што је то на пример случај у Торенсовом систему са својинском исправом. Тапија је дакле само исправа којом се олакшава доказивање права својине.“⁵⁰⁰ У прилог теорије о конститутивности уписа значајан допринос дао је и аутор чије је име неприкосновено у објашњењу и тумачењу тапијског система XX века, након што је овај систем уобличен Законом о тапијама: „Овај је начин прибављања права својине од другог одређен законом и не може се мимоићи. Не ваља ипак ову безусловност законске форме стицања права заменити са конститутивношћу. Овај упис поред све његове обавезности ипак још није конститутиван, јер он не може створити право, ако оно и пре тога материјално не постоји. Ако дакле преносилац, традент није био власник некретнине поред све тапије, тада ово право својине неће стећи ни акципиенс, купац, па макар при преносу поступио сасвим по одредбама чл. 292 закона“.⁵⁰¹

То што тапијом не може бити створено право својине, не значи да не представља доказ о својини. Напротив, тапијом се доказује постојање права својине на добру које је означено у документу, међутим, она није апсолутан и необорив доказ о својини. Ко има тапију која гласи на његово име, сопственик је само ако се његово материјално право својине поклапа са формалним правом из тапије. Фикција о апсолутној тачности података која је иманентна земљишним књигама, овде не постоји. За тапију се претпоставља да њена садржина одговара материјалном праву, тј. да је лице на које тапија гласи заиста сопственик. Ко противно тврди треба то и да докаже. Дакле, постоји оборива претпоставка да је лице на које тапија гласи истовремено и власник. Тапија није апсолутни доказ о праву својине чак ни према савесним прибавиоцима добра, али се њоме олакшава доказивање права својине, јер се терет преноси на противну страну.⁵⁰²

⁵⁰⁰ Л. Марковић, (1912), 370

⁵⁰¹ Фердо Чулиновић, *Коментар закона о издавању тапија*, Пожаревац 1932, 23-24.

⁵⁰² О томе: Л. Марковић, (1912), 370, 380.

Због пребацивања терета доказивања на страну која оспорава власништво лицу које поседује тапију, корисно је, мада не и неопходно, поседовати тапију за сопствено имање. Издавање тапије је факултативно, а не обавезно. И када власник не упише своје право својине, тј. не прибави тапију, његово право својине постоји и према трећим лицима. Међутим, онда он мора доказивати своје право другим доказним средствима, док у случају постојања тапије, терет доказивања прелази на другу страну – ко противно тврди, мора и да докаже. Објашњавајући због чега није уведена обавеза убаштињења након доношења Закона о тапијама 1931. године, у предговору коментара овог Закона изнето је да би „оваква мера изазвала низ нових спорова пред судовима у време кад због реорганизације судства и тешког економског стања те спорове треба избећи. А и без тога, она би наметнула знатне жртве појединцима у време кад они за то нису спремни.“⁵⁰³ Слични разлози би се сигурно могли изнети и као објашњење непостојања обавезе убаштињења и онда када је тапијски систем уобличавао свој живот у Кнежевини, касније и Краљевини Србији. С тим што би се морало додати да би у стању неразвијене правне свести становништва и лошег стања у судовима, такав подухват неминовно био осуђен на пропаст. И поред тога, не може се оспорити законодавцу XIX века макар свест да би убаштињење свих власника било вишеструко корисно за правну сигурност и правни промет. Због тога и препорука у Решењу од 16. априла 1850. године да „Сваки, који мисли себе своим правом собственности, по смислу уставног и грађанског закона обезбедити, свако добро, које на себе и на своје име пренаша, у баштинске књиге завести не пропусти“.⁵⁰⁴

Изузетак од непостојања обавезе убаштињења, тј. поседовања тапије су случајеви преноса својине, који може бити пуноважан само преносом судски потврђене тапије, и оптерећење непокретности уговорном хипотеком. Тиме је факултативност њеног поседовања донекле релативизирана. Немогућност уговорног преноса непокретности без преноса тапије чини дејство тапије, по мишљењу Гамса, јаче од декларативног.⁵⁰⁵

Док је убаштињење, тј. пренос тапије услов за стицање својине на непокретностима „које већ имају господара“, како је то чл. 285 стипулисао, такав

⁵⁰³ Предговор Д. Љотић, у: Ф. Чулиновић, (1932), IX

⁵⁰⁴ *Сборник закона и уредаба V*, 1853, 126.

⁵⁰⁵ Андрија Гамс, *Основи стварног права*, Београд 1974, 226.

услов не постоји за стицање својине оригинарним путем. Овде постоји очигледна разлика између преноса тапија и убаштињења у ужем смислу, тј. између деривативног и оригинарног стицања својине. Наиме, чл. 292 говори о промени господара. По мишљењу изнетом у литератури, ова одредба Законика прави разлику између уписаног и неуписаног власника, те се први назива баштиником, а други господарем из чега произилази да је законодавац претпостављао да право својине на непокретностима може постојати и мимо уписа у баштинску књигу.⁵⁰⁶ Да је судски потврђена тапија начин стицања својине само у случајевима деривативног стицања својине, показује и распоред одредби у Грађанском законнику. Наиме, чл. 292 који предвиђа овакав *modus acquirendi* налази се у глави VI која говори о „прибављању ствари предајом“. Код оригинарног стицања својине, о којима говоре глава IV и V Законика, као и одредбе о застарелости, пренос тапије као начин стицања својине није ни могућ, јер нема претходног власника непокретности. Према члану 946 након протока рока за одржај, власник може убаштинити своје право, али не мора, што неће утицати на постојање самог права. По мишљењу Ж. Перића, ово показује да убаштињење, тј. судска потврда преноса тапије не представља никакав засебан начин стицања својине, већ спада у предају.⁵⁰⁷

Стицање својине на непокретностима је и након доношења Грађанског законика и неколико тумачења његових одредби, у својој суштини остало непоромењено. Пренос судски потврђене тапије остао је начин стицања својине. Ипак, не може се рећи да су тапије, као доказ својине и *modus acquirendi* за њено стицање, остале исте. Пре свега, недефинисана област издавања, потврђивања и преноса тапије сада постаје уређена. Расписи донети у периоду након доношења Законика показују колики су били напори власти да спречи произвољност и унесе ред који би обезбедио већи степен правне и имовинске сигурности. С тим циљем, мењана су и побољшавана правила о издавању тапија и о њиховој форми. Правила Грађанског законика која се односе на баштинске књиге, нису законским

⁵⁰⁶ Ф. Чулиновић, (1932), 24-25.

⁵⁰⁷ Живојин Перић, *Стварно право: специјални део Грађанског права, књ. I*, Београд 1920, 158. Према овом аутору, код преноса својине на непокретним добрима могу бити две предаје: она која се врши тапијом и где купац добија државину на купчевом добру, то је правна предаја, и она која се састоји у фактичком предаји ствари купцу, довођењем купца у материјалан додир са ствари. Сматра да на тај начин треба разумети чл.299 Грађанског законика. Живојин Перић, *О уговору о продаји и куповини*, Београд 1986, 156.

признањем примене тапијског система стављене ван снаге. Оне су наставиле да се примењују, али на тапије. Док је тако регулисано питање доказивања и стицања својине на непокретностима, друга стварна права била су предмет засебног регулисања, правилима о интабулацијама.

Тако створен тапијски систем, отварао је бројна спорна питања. О њима, и примени тапијског система у пракси, биће речи након излагања о интабулацијама.

2.3. Интабулације

Уређење хипотекарних односа у Кнежевини Србији започело је 1839. године. Услови за спровођење тог процеса настали су онда када је након хатишерифа из 1830. и 1833. године у Србији укинут феудализам и када је као самоуправна провинција Отоманског царства добила право да самостално дефинише своје унутрашње уређење. У таквим околностима донета је Уредба о интабулацији 1839. године, акт којим се први пут у Србији уређује заложно право на непокретностима. Ова Уредба ће, уз допуне из 1849. године, важити до доношења наредне, 1853. године. Убрзо ће и она бити замењена Уредбом која је донета 19. децембра 1854. године, а ступила на снагу 1. јануара 1855. године. Она ће као додаток члану 326 Српског грађанског законика важити све до доношења Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године. Уредбе из 1839. и 1853. године имају делом истоветан текст. Због невелике разлике која постоји међу њима, њихова решења ће бити сагледавана паралелно.

2.3.1. Уредбе о интабулацији од 14. септембра 1839. године и 19. децембра 1853. године

Први акт Кнежевине Србије којим је регулисано заложно право на непокретностима је Уредба о интабулацији од 14. септембра 1839. године.⁵⁰⁸ Привредни развој је захтевао регулисање кредитних односа, што је условило потребу за формалном регулативом. Намера законодавца видљива је већ из уводног дела прве Уредбе о интабулацији, у којем се каже: „Сматрајући кредит или међусобну веру и сигурност као велику подпору сваке полезне радње, трговине и промишљености, обратили смо вниманије наше на средства, којима би

⁵⁰⁸ *Сборник закона I*, Београд 1840, 122.

се у Отечеству нашем дугови код дужника обезбедили...“. Поред увођења интабулационих књига, у које ће се уписивати дугови чија се исплата одређеним непокретностима гарантује, из увода се назире и намера увођења баштинских књига. То произилази и из члана 9, у коме стоји да ће интабулациони протокол бити повезан са књигом или списком непокретних добара, који ће такође водити судови. Међутим, као што је у претходној глави објашњено, чак и након што је постојање баштинских књига било предвиђено Српским грађанским закоником 1844. године, потом и Решењем о увођењу баштинских књига 1850. године, ове књиге још дуго неће бити уведене у Србији, а прописи који се на њих односе ће се тумачењем примењивати на тапијски систем.

Увођење интабулационих књига које би водили судови у складу је са начелом публицитета које важи у хипотекарном праву. Упис у интабулационе књиге (или друге јавне регистре), тражи се са циљем да се хипотека учини јавном. Јавност хипотеке је вишеструко корисна. Пре свега, увећава се кредитни потенцијал и пружа безбедност онима који дају зајмове на залог непокретних добара.⁵⁰⁹ Ипак, такво решење није одувек постојало у свим системима.⁵¹⁰

Упис у интабулационе књиге у тапијском систему има конститутивно дејство.⁵¹¹ Упис, дакле, ствара право које се уписује.⁵¹² Без њега постоји потраживање повериоца, али не и право да се наплати из вредности дужникове непокретности. У литератури је изнето и становиште да упис не ствара право, јер ако право (потраживање) пре тога не постоји, неће ни настати уписом у интабулациони протокол.⁵¹³ За интабулирано право важи оборива претпоставка да постоји. Уколико би се утврдило супротно, морало би да се екстабулира. Једна од

⁵⁰⁹ Лазар Марковић, *Хипотекарно право*, Београд 1911, 97-98.

⁵¹⁰ Начело публицитета води порекло из германског права. Усвојено је и у француском Грађанском закоником, након занимљиве расправе. Наиме, Актом од Бримера из 1798. године, већ је било уведено начело публицитета, као и специјалност хипотеке. Међутим, у расправи о пројекту, представници „старог режима“ били су против таквог решења, наводећи да је систем са тајном хипотеком био много једноставнији и да је више одговарао слободи уговарања. Принцип јавности хипотеке је ипак однео превагу, највероватније захваљујући залагању Касационог суда који га је бранио. Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil, tome II*, Paris 1902, 810.

⁵¹¹ Мирослав Лазић, „Значај јавног регистра за хипотеку“, *Анали правног факултета у Београду, Земљишне књиге и јединствена евиденција*, 2003, 227; Стефан Георгиевски, *Тапискиот систем во Југославија*, Скопје 1978, 47.

⁵¹² То је основна разлика између уписа у интабулациону књигу и уписа у књигу тапија које има само декларативан карактер (књиге тапија су у српско право уведене тек Законом о тапијама 1929. године).

⁵¹³ Ф. Чулиновић, (1932), 29.

основних разлика између интабулације у тапијском систему и систему земљишних књига је управо та што у тапијском систему за упис не важи фикција апсолутне тачности.

У Уредби из 1839. године одређено је да сваки поверилац може захтевати обезбеђење свог потраживања на непокретности дужника. Из овога се може закључити да за упис интабулације није потребан пристанак дужника, из чега произилази да по одредбама ове Уредбе, воља дужника није правни основ за уписивање интабулације. Упис интабулације независно од воље дужника доводи до ограничења права својине дужника вољом повериоца. *Clausula intabulandi*, тј. безусловна изјава власника непокретности да пристаје да поверилац упише хипотеку на његовој непокретности, представља основни елемент уговорне хипотеке.⁵¹⁴ Дужник, власник непокретности, мора сам пристати на ограничење свог права. Такво решење је предвиђено већ наредном Уредбом о интабулацији из 1853. године. Предвиђено је да се „интабулација може удејствовати само у следству саизвољенија дужниковог.“⁵¹⁵ Према решењима Уредбе из 1853. године, дужник може дати пристанак писмено или усмено пред судом, а у случају да је писмени документ којим се потврђује постојање дуга и пристанак поверилаца на упис интабулације оверен код суда, интабулација ће се уписати одмах.

За упис интабулације надлежан је окружни суд на чијем се подручју налази дужникова непокретност. Уколико би се непокретност налазила на подручју више судова, интабулација уписана код једног не би била довољна, већ би поверилац, за делове непокретности који су на подручју другог округа, морао тражити посебну интабулацију код надлежног окружног суда. Надлежност суда се одређује искључиво према месту на коме је непокретност, јер се на тај начин обезбеђује сигурност у правном промету. Уколико би се надлежност одређивала према пребивалишту дужника, могло би се десити да повериоци буду изиграни.

Једна од основних претпоставки у заложном праву на непокретностима је да дужник гарантује за испуњење дуга сопственом имовином. Међутим, у поступку прописаном овом Уредбом се не тражи да дужник докаже да је власник одређеног имања.

⁵¹⁴ Мирослав Лазић, *Стварно право*, Ниш 2009, 255

⁵¹⁵ 29. новембар 1853. године. *Сборник закона и уредба и уредбени указа VII*, Београд 1854, 121.

Услов за упис интабулације је писмени доказ о потраживању. Поступак прописан овом Уредбом одређује да ће након примљеног захтева за упис интабулације, поткрепљеним писменом исправом о дугу, суд позвати дужника да се изјасни да ли дуг признаје или не. У случају потврдног одговора, интабулација ће одмах бити уписана, уколико пак дуг не призна, уписаће се само прибелешка, а о спорном дугу ће бити покренута парница (чл.6). Прибелешком ће стварно право бити стечено условно. Ова Уредба не прецизира шта ће се десити уколико поверилац успе да у поступку пред судом оправда своју тражбину. Каснија Уредба, из 1854. године, већ садржи прецизнија правила.⁵¹⁶ Овако привремено уписане хипотеке су у интересу повериоца и обезбеђења њихових потраживања. Изјашњавање дужника о дугу неће бити тражено уколико би писмени документ о дугу био потврђен код суда. У том случају би интабулација одмах била уписана (чл.7).

Уредба из 1839. године не предвиђа да писмена исправа о дугу, која је услов за упис интабулације, мора садржати тачне податке о износу тражбине, што говори да овом Уредбом није уведено начело специјалности хипотеке. Ово начело, поред начела публицитета, тековина је модерног права. Састоји се у захтеву да се тачно одреди и предмет хипотеке и сума која се хипотеком обезбеђује, са циљем прецизног одређивања имовног стања дужника у погледу реалних терета. На тај начин, извештајем о тачном имовном стању дужника са прецизно одређеним добрима која поседује, добрима која су хипотекована и износом хипотека, повериоцима се пружају добре гаранције да ће им потраживања бити обезбеђена.⁵¹⁷ Специјалност хипотеке је двострука и постоји као специјалност добра и специјалност тражбине.

Околност да Уредбом није предвиђена обавеза специјализације добара на која се ставља хипотека у исправи која представља основ за њено конституисање, говори да је овом Уредбом усвојен систем генералних хипотека.

⁵¹⁶ Прибелешка би аутоматски била претворена у интабулацију, с пуним правним дејством и важношћу „од дана пријављења, а не по суд. пост. чл. 561. од дана дозвољења“. Уредба од 19. новембра 1854. године, *Сборник закона и уредба и уредбени указа VIII*, Београд 1856, 29; В. Рајчевић, „Паралела између предбележбе заложног права по Закону о земљишним књигама и досадање прибелешке – као средстава обезбеђења“, *Архив за правне и друштвене науке*, књ.26, 4/1933, 302-305..

⁵¹⁷ Л. Марковић, (1911), 106 и даље.

Поред тога, Уредба из 1839. године не предвиђа да у писменој исправи која је услов за конституисање хипотеке буде тачно одређена тражбина. Због проблема која је оваква неодређеност изазвала у поступању судова, Попечитељство правосуђа затражило је од Савета тумачење тачке 6 ове Уредбе. Савет је свим министарствима упутио објашњење 23. новембра 1849. године.⁵¹⁸ У њему одређује да суд не треба да уважи захтев за упис интабулације, уколико лице које упис захтева ничим не би показало какав је дуг, тј. уколико би дуг остао „посве неизван и неодређен“. У том случају, Савет одређује да суд не сме учинити ни приблешку, све док се у судском поступку ове чињенице не утврде.

Према Уредби из 1839. године, поверилац има право следовања. У случају да оптерећено добро буде пренето на другога (продајом или другим начином), интабулација ће још увек важити и поверилац ће моћи да се намири из вредности непокретног добра (чл.11). Савесни купци нису заштићени од евикције, па Уредба препоручује да сваки купац провери да ли је непокретност оптерећена интабулацијом. При том су судови дужни да купца обавесте о теретима. Ова дужност суда је разумљива, јер се пренос непокретности, према тада важећем праву, обављао пред судом. Овде је занимљиво питање шта ће се десити уколико суд погрешно обавести купца да непокретност нема терет? Имајући у виду чл.17 Уредбе, који предвиђа да ће судија који је дозволио исплату дуга из вредности хипотековане непокретности повериоцу који није имао првенство бити дужан да сам исплати повериоца који је таквим поступком оштећен, аналогним тумачењем могло би се закључити да би и у случају давања погрешне информације купцу да добро није оптерећено, штету требало да надокнади судија. Међутим, нема доказа да је тако било у пракси.

Чини се да српске власти нису у потпуности разумеле право следовања и начин на који оно обезбеђује интересе хипотекарних повериоца. На тај закључак наводи Решење од 28. априла 1853. године, које наређује да судови не могу потврђивати продају хипотековане непокретности без одобрења хипотекарног повериоца. Кроз неколико година увидело се да је такво решење супротно, како одредбама Грађанског законика, тако и природи својинских овлашћења. То је довело до издавања Наредбе, да „судови у будуће могу пренос другом

⁵¹⁸ *Сборник закона и уредба и уредбени указа V*, Београд 1853, 59.

обтерећеног непокретног добра одобравати и тапије потврђивати и без питања интабулираних повериоца, само што ће суд дужан бити, пре него што тапију купцу изда, у интабулациони протокол исто добро на име купца пренети, са назначењем од кога га је купио и назначити какви терети на њему постоје...“⁵¹⁹ Овакво резонување је потпуно разумљиво. С једне стране, захваљујући праву следовања, интереси повериоца су обезбеђени и он ће моћи да намири своје потраживање из хипотекованог добра. С друге стране, власник добра је слободан да својим добром располаже, дакле и да га прода. Међутим, питање сукоба тапије и хипотеке остало је спорно и у деценијама које су уследиле, како у судској пракси, тако и у теорији.⁵²⁰

Члан 12 Уредбе из 1839. године дозвољава да иста непокретност буде неколико пута интабулирана. Истовремено, одређује да ће се првенство хипотекарних поверилаца утврђивати према времену уписа интабулације, дакле према правилу *prior tempore potior iure*. Питање о времену уписа важно је са гледишта поверилаца утолико што се према времену уписа одређује и ранг хипотеке. Раније уписана хипотека има и бољи ранг, тако да ће се хипотекарни поверилац наплаћивати пре поверилаца који су хипотеку уписали после њега.⁵²¹ На тај начин се отклања колизија између титулара више стварних права поводом исте ствари, када се продајом хипотековане ствари не могу намирити сва потраживања чијем обезбеђењу она служи.⁵²² Према Уредби, првенство ће имати поверилац који је први уписао интабулацију, независно од тога када је настао дуг ради чијег обезбеђења се интабулација уписује, док ће хипотекарни повериоци свакако имати првенство у односу на хирограферне (обичне) повериоце, чије потраживање није обезбеђено хипотеком. У случају да се истог дана у једном заседању јави више поверилаца са захтевом за упис интабулације, члан 13 одређује да ће првенство имати онај ко би се први јавио.

Утврђивање правила о рангу хипотеке извршено је и Указом којим је ова Уредба допуњена 6. марта 1842. године.⁵²³ Поводом питања које је Попечитељство правосуђа поставило Савету, о поступку судова у случају да на

⁵¹⁹ 24. октобар 1860. *Сборник закона и уредба и уредбени указа XIII*, Београд 1861, 151.

⁵²⁰ О томе ће бити речи у делу о судској пракси.

⁵²¹ Л. Марковић, (1911), 115.

⁵²² М. Лазић, (2003), 231.

⁵²³ *Сборник закона и уредба и уредбених указа II*, Београд 1845, 163.

исто добро дужника више поверилаца истовремено тражи упис интабулације, кнез издаје Указ који се додаје члану 13 Уредбе. Постојеће решење, које међу повериоцима који истог дана на исто добро желе да упишу интабулацију првенство у наплати даје ономе ко се први јавио, допуњено је правилима о првенству уколико се деси да повериоци истовремено затраже упис. Одређено је да ће под тим околностима сви повероци, на једном месту и под истим бројем бити заведени, што значи да ће потраживања бити истог ранга.

Уколико вредност непокретности у случају кризе или банкротства не би била довољна да намири све интабулисане дугове, отворио би се поступак извршења ради наплате свих поверилаца. Овде Уредба открива и на који начин су овакве ситуације решаване у прошлости. Наиме, из члана 19 се посредно може закључити да су до издавања ове Уредбе повериоци сразмерно наплаћивали дуг из вредности непокретности. Даље постојање такве праксе Уредба забрањује, али не прецизира на који начин ће бити решаван случај када вредност хипотековане непокретности није довољна за намирење свих поверилаца, већ само предвиђа да ће то бити регулисано посебном уредбом. У сваком случају, предност ће имати повериоци који су своје потраживање обезбедили хипотеком. Поред овога, предвиђене су и привилеговане тражбине које имају апсолутну предност. Из вредности непокретности најпре ће бити издвојене туђе ствари, а потом и новац за подмирење трошкова самог имања, плаћање данка и других давања, трошкова погребца, малолетних чланова породице или слуге, трошкова доктора, лекова или сл. (члан 21).

Правила о поступању са привилегованим потраживањима које држава има према имовини презадуженог дужника прецизирана су 1861. године. Потраживања државе (на име данка или општинских трошкова) нису ограничена на поједина добра дужника, већ су обезбеђена свим његовим добрима равномерно. Пре отварања стечаја⁵²⁴ над имовином дужника чија је имовина преоптерећена хипотекама, полицијске власти по свом нахођењу могу одредити из ког дела имовине ће наплатити потраживања државе. Уколико би се десило да

⁵²⁴ Стечај се у овом акту користи за означавање инсолвентности дужника.

се са тим циљем прода непокретност на којој је била хипотека повериоца, онда би тај поверилац имао право првенства у односу на остале хипотекарне повериоце.⁵²⁵

Чланови 15 и 16 говоре о поступку брисања хипотеке, тј. о поступку екстабулације. Предвиђено је да интабулација производи своје дејство све док се судски не избрише, истим начином на који је и уписана. Ово решење је у потпуности у складу са основним принципом хипотекарног права, да се хипотека једино прибавља уписом у јавне књиге, а да престаје исписом из истих. Тај принцип, додуше, у српском праву није спроведен до краја, као у правима која допуштају заснивање хипотеке као самосталног и од личне тражбине независног права, будући да је хипотека у српском праву само споредно право, дакле везано за судбину главног права.⁵²⁶ Да је тако, види се и у члану 16 Уредбе из 1839. године, који предвиђа да зајмодавац или дужник морају доказати да је дуг исплаћен, након чега интабулација мора бити избрисана. Из формулације овог члана произилази да Уредба, као начин престанка хипотеке, препознаје само брисање интабулације због престанка тражбине услед исплате дуга.

Да би у потпуности био разјашњен начин на који је функционисало заложно право на непокретностима, у истраживању су коришћени подаци прикупљени увидом у књигу интабулација Окружног суда у Крагујевцу из 1844. године.⁵²⁷ Књигу чине странице са одштампаним табелама. Једна табела заузима две, леву и десну страницу. Обележене су следеће колоне (с лева на десно): име и презиме пријављеног за интабулацију, стан и место обитавања његовога; прот.дел. време, дан, месец и година пријављеног за интабулацију; потраживања пријављеног за интабулацију (испод тога у одвојеним колонама) дуката царски, форинти сребра, краиц. ср, долири /грош. пара./ чаршиски /грош.пара./; прот. пресуд. дан, месец и година признанија или непризнанија дуга; име и презиме дужника, стан и место обитавања његова; назначеније непокрени добара дужникови, на који је интабулација или прибележје стављено; (на другој страни) процена интабулирани добара (чаршиски (гроша.пар.)); прот. пресуд; дан, месец и година кад је интабулација учињена; содржаније документа.

⁵²⁵ 14. априла 1861. године; *Сборник закона и уредба и уредбени указа XIV*, Београд 1862, 85.

⁵²⁶ Л. Марковић, (1911), 193.

⁵²⁷ АС, Суд окружја крагујевачког, 1-421.

За последњу колону „содржаније документа“ остављено је највише простора, око половине десне стране. У њему је заправо записивана изјава дужника, у којој он наводи коју суму је позајмио, од кога, са којим интересом. Наводи се коју непокретност залаже као гаранцију, из које ће дугована сума бити наплаћена уколико своју обавезу не испуни на време. У неким случајевима наводи се да је поднета тапија, али се много чешће то не наводи. Неки од записаних садржаја су следећи: „Од петстотина гроша, које сам долуподписани преко Примирителног суда вароши Крагујевца из црквене масе под интерес годишњи од дванаест на сто узео. Обавезујем се да ћу вишеречену суму новаца с припадајућим интересом до идућега Димитровадна без изговора положити и додајући 52 троша. Бољег ради веровања ове облигације утврђујем својеручним подписом имена и презимена мога као и бољу сигурност полажем башту под шумом у селишту. Дано у Крагујевцу 16. октовра 1843. год. Из суме платаца Златко Слаичевић. с.р.“⁵²⁸ Или: „Облигација. Од тридест дуката цесарски, који сам суму новаца ја долеподписани посредством Прим. Суда овдашњем из црквене масе под интерес подишиви л. дванаест на сто узео сам, и обвезујем се да ћу више речену суму новаца с припадајућим интересом до идућег Митровадне без изговора положити. Бољега ради веровања ове облигације полажем Тапију од куће моје као и боље сигурности саутврђујем ову облигацију својеручним покрет. имена и презимена мог крстом. 26. октов у Крагујевцу; горње суме платац Клоца Петровић.“⁵²⁹

У неким је добро прецизирано, у другима се гарантује целокупном имовином. На пример: „Ради већег веровања на предстојећу облигацију јемствујем са свим мојим непокретним добрима наодећим се у Баточини окр. Крагујевачком“.⁵³⁰ Мада су чешћи случајеви залагања конкретне непокретности, куће, њиве, дућана или сл.

Када се прилаже и тапија, онда је формулација следећа: „Бољега ради веровања ове облигације полажем тапију од моје ливаде наодеће се код дуглачке ћуприје, с тим да се нитко пре од Црквене масе наплатио не би“.⁵³¹ Или: „Бољег ради веровања ове облигације полажем тапију моју од дућана.“ Када тапија није

⁵²⁸ Лист 1

⁵²⁹ лист 4, бр.9.

⁵³⁰ лист 5, бр.10

⁵³¹ лист 11, бр.69.

приложена, гарантује се повраћај позајмљене суме потписом или исто непокретношћу, али над којом својина није доказана тапијом. Тако: „Бољег сигурности саутврђиван ову облигацију својеручним потписом имена и презимена мог. 26. октврија 1843. године“.⁵³² Такође и: „Бољега ради веровања ове облигације, да се нико пре од црквене масе од моје куће наплатио не би, предстисаћу облигацију саупотврђујем својеручним покретом имена и презимена мог крстом“.⁵³³

Код „назначење непокретни добара дужникови на које је интабулација или прибележје стављено“ постоји кратак опис. Нпр. „Кућа у Крагујевцу лежећа место V“; „добра на место III“; „добра на место IV“; „сва добра на место XI“; „кућа у Крагујевцу лежећа на I место“; „добра дужникова на место VI“; „сва добра дужникова на III место“; „сва како покретна тако и непокретна добра у Крагујевцу лежећа“; „добра покретна и непокретна на VI место“; „сва добра дужникова на I место“; „сва добра дужникова, именом кућа, дућан и воденица“; „сва добра дужникова у округу овом налазећа се“.

Добра која су залагана нису процењивана, сем једног случаја. Разлог за процену је можда велика сума која је позајмљена: „Облигација. На 400# и словима четири стотине дуката цесарски које сам ја долуподписана из правителствене касе у зајам узела, с примечанијем, да поменути суму од 400# за три године од данас (...), а текући на ту целу суму интерес годивни на сто 6 сваке пол године т.е. о Ђурђеви и Митрову дне сваке године платити обвеза да будем; за сигурност касе правителствене залажем ја мои чаир од 50 коса траве, ливаду од 8 коса траве у Јовцу, ливаду од 15 коса траве код куће; ливаду од 12 коса траве.“⁵³⁴

У првој колони стоји име повериоца. Нпр. „Каса правителствена кнежева србска“ или име физичког лица „Јела супруга почившег Симе Мила“; „Марија жена Грујића овдашњег“, „Ивко Петковић из Крагујевца“. Ова књига има укупно 421 интабулацију.

Изложени примери потврђују карактеристике интабулационог система које су претходно нормативно изложене. У периоду о којем је реч, дужник није увек тапијом доказивао право власништва над непокретношћу коју залаже. Напротив,

⁵³² лист 12, бр.71.

⁵³³ лист 11, бр.68.

⁵³⁴ лист 20, бр.158.

подношење тапије било је врло ретко. Поред тога, облигације записане у овој књизи интабулација показују да су генералне хипотеке биле честе, тј. да залагана добра нису увек специјализована.

2.3.2. Уредба из 1854. године и Српски грађански законик

Значајне промене у развоју заложног права на непокретностима донео је Грађански законик, 1844. године. Његове одредбе о овој материји допунила је Уредба из 1854. године, која је додата 326. члану Законика. Овај члан предвиђа да се право залог на непокретностима стиче када се дуг, тј. писмена исправа на којој се он заснива, уведе у судске књиге, тј. убаштини (интабулира). Уредба је донета 19. новембра 1854. године, а ступила је на снагу 1. јануара наредне године. Као део Грађанског законика за Кнежевину Србију важила је све до доношења Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1946. године.

Правила о интабулацијама садржана су од 326. до 330. члана Законика. У њима се, између осталог, говори о праву следовања (чланови 327 и 328) Наиме, хипотека је везана за непокретно добро и служи намирењу дуга који осигурава и онда када власник постане неко други („он је тада тако за оно непокретно добро везан, да ово свагда за подмиривање истога дуга служити мора без призрења на особу, чије је или у чијим се рукама налази исто добро“). Уколико се неко не информише о постојању хипотеке приликом куповине добра, сам сноси одговорност за то и дужан је да дуг исплати.

Члан 330 Грађанског законика одређује ранг поверилаца. Према њему, када постоји више убаштињених дугова на једном непокретном добру, онда се они морају наплаћивати истим редом којим су уведени, тако да првенство има дуг који је први уписан. Уколико вредност непокрености није довољна за намирење свих дугова, право првенства ће свеједно бити поштовано, чак и да повериоци који су касније уписани не могу бити исплаћени. Поред њих, интабулација се директно тиче и члан 326 који говори о трајању интабулације „докле год се исти дуг из судских књига својим путем не избрише“.

Ови чланови Грађанског законика, уз оне који говоре о залози и службеностима, заједно са одредбама Уредбе о интабулацији, чинили су систем

прописа који ће готово читав век регулисати други део тапијског система, који се тиче стварних права на непокретностима, сем права својине.

Уредба о интабулацији из 1854. године садржи 22 члана. Њоме је област заложног права на непокретностима потпуније уређена. Садржи правила којима се прецизира начин остварења заложног права на непокретностима које проистиче из уговора, из последње воље власника непокретности или суске пресуде, док је самим Закоником уређено законско право залоге. Њеним ступањем на снагу престала је са важењем претходна Уредба од 18. новембра 1853. године.

У систему права који је настао додавањем ове Уредбе Законику, били су регулисани материјални и формални услови за настанак хипотеке. У материјалне спада обавеза да је лице које одобрава хипотеку сопственик хипотекованог добра, пристанак за настанак хипотеке и правна способност за њено конституисање, док се формални тичу органа који хипотеку установљава и поступка по којем се то чини.

Први и битни материјални услов за настанак хипотеке јесте да је лице које одобрава хипотеку сопственик хипотекованог добра. Утврђивање сопствености тако представља претходни услов за обезбеђење заложног права. Дужник се мора легитимисати као власник, што ће, с обзиром на стање у својинским односима у Србији, дуго представљати проблем. Грађански законик у члану 314 предвиђа да „сваки само своју сопствену ствар заложити може“, дакле заложни дужник мора бити власник хипотековане непокретности. Специфичност српског хипотекарног права у првим деценијама његовог развоја био је проблем са испуњењем овог материјалног услова за настанак хипотеке, тј. са доказивањем да је лице које одобрава хипотеку сопственик хипотекованог добра. С обзиром да у тапијском систему не важи фикција апсолутне тачности, правило предвиђено чланом 314 Законика било би у потпуности спроведено само у случају да материјално право одговара формалном.⁵³⁵ Поред тога, како у тапијском систему не постоји обавеза

⁵³⁵ Међутим, у систему баштинских књига које Законик претпоставља, важи формално начело. Дакле, уколико је хипотекарни дужник уписан као власник ствари, претпоставка да је он власник важи према хипотекарном повериоцу апсолутно, тако да ће хипотека бити правно ваљана и онда када је одобрена од привидног, али у књигама уписаног власника. Услов је да је хипотекарни поверилац био савестан, и да у баштинским књигама није био забележен протест против права својине лица које је одобрило хипотеку. Даница Попов, „Настанак хипотеке у Србији с посебним освртом на хипотеку према Грађанском законику за Кнежевину Србију из 1844. године“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2012, 103-119, 108.

поседовања тапије, велики број сопственика није имао тапију за своје имање, што је стварало могућност да се неовлашћена лица представљају као сопственици без тапије.

Други материјални услов за настанак хипотеке је пристанак дужника на конституисање хипотеке. Уколико поверилац тражи упис интабулације, код уговорне хипотеке он мора приложити писмену исправу. Непоходно је да та писмена исправа садржи пристанак дужника. Од овог правила постоји изузетак у случају законских и судских хипотека, које се заснивају независно од воље странака. Пристанком дужник јасно дозвољава да се за тај дуг може уписати интабулација на његова непокретна добра. Дакле, сваки поверилац неће имати право да тражи обезбеђење свог дуга конституисањем хипотеке, већ само онај коме то дозволи дужник. Изричит пристанак дужника у писменој исправу није неопходан ако дужник сам, или заједно са повериоцем, захтева упис хипотеке. Будући да је Уредбом јасно предвиђено на који начин дужник може дати пристанак, други случајеви, који не испуњавају предвиђену форму, неће имати за последицу стварање хипотеке. Према Уредби из 1854. године, у одобрењу које дужник даје он може прецизно назначити непокретна добра на која интабулацију дозвољава, или само уопштено рећи да дозвољава конституисање хипотеке на своја непокретна добра (члан 8). То значи да је Уредбом дозвољено конституисање генералне хипотеке, а не само специјалне.

Уколико се писмена исправа темељи на последњој вољи власника непокретности, она ће безусловно послужити као основ за конституисање хипотеке. Ово се неће десити само у случају предвиђеним чланом 482 Законика, када у року од 8 дана од саопштења, на изјаву последње воље неко уложи приговор, јер сматра да су његова права њоме повређена. Дакле, дужник свој пристанак на настанак хипотеке може дати усмено пред судом, у писменој форми или тестаментом.

Поред пристанка дужника, неопходан је и доказ да дуг чије се обезбеђење тражи заиста постоји. Према члану 3 Уредбе из 1854. године, потребна је пуноважна исправа из које се види да је онај који захтева заиста има право „нешто тражити од онога на чије добро се интабулација тражи“. Из формулације је јасно да је потребан пуноважан основ за упис, док упис интабулације представља начин

стицања. Чланом 4 Уредбе из 1854. године прецизирано је да та писмена исправа може бити: уговорна (нпр. формална облигација, вансудско поравнање, извод из трговачких књига, признање потписано од дужника), последња воља власника непокретности, судска исправа (извршна пресуда или поравнање). У писменој исправи дуг мора бити потпуно одређен, „и у качеству и у количеству“. Из овог члана може се закључити да поред уговорне хипотеке, као посебне врсте постоје, судска и тестаментална хипотека.

Л. Марковић одређује судску хипотеку као генералну хипотеку на коју има право сваки поверилац чија је тражбина утврђена извршном судском одлуком. И сама судска хипотека је једна врста законске хипотеке, пошто се и она прибавља на основу законске одредбе, али се назива судском хипотеком јер је њен непосредан правни основ извршна судска одлука.⁵³⁶ У Грађанском законнику судска хипотека је предвиђена чланом 306 који одређује да свака залога претпоставља дуг, али сваки дуг не подразумева право на залогу: „Ово право мора бити или већ законом опредељено, или на уговору или последњој вољи господара основано, или тек пресудом судском добивено“. Судској хипотеци може бити извор свако судско решење или пресуда која је извршна и којом се дужник осуђује да испуни неку обавезу, независно о каквој се пресуди ради, да ли је пресуда у грађанској или кривичној ствари. Осим судских пресуда, којима се решава у корист једне или друге стране, и поравнање пред судом ће имати исто дејство на стављање хипотеке као и сама пресуда (ако су испуњени услови из чл. 145 судског поступка).⁵³⁷

Док се редовна хипотека заснива на уговору, сагласној вољи дужника и повериоца, где дужник одобрава ограничење свог права својине, код судске хипотеке таква сагласност не постоји. Тако, ако дужник не признаје обавезу да хипотека буде конституисана, поверилац који тврди супротно може покренути судски спор. Уколико суд утврди да обавеза постоји, хипотека ће бити уписана независно од воље дужника, и у том случају ће поверилац имати општу хипотеку на сва дужникова добра. Да би судска хипотека произвела правно дејство, мора бити уписана у хипотекарне књиге. Извршна судска пресуда је само правни основ

⁵³⁶ Л. Марковић, (1911), 145

⁵³⁷ Ђорђе Павловић, *Хипотекарно право у Кнежевини Србији*, Београд 1868, 70-71.

(*iustus titulus*), а упис у јавне књиге представља начин стицања (*modus acquirendi*) хипотеке.

Уредба из 1854. године допушта да се хипотека одобри и једним актом последње воље, тестаментом или кодицилом.⁵³⁸ То је изричито предвиђено чл. 4 Уредбе из 1854. године. Хипотека која је одобрена тестаментом назива се тестаментална хипотека. Она је везана за судбину самог тестамена. Да би могла бити пуноважно прибављена, потребно је да је тестамент учињен у законом прописаној форми која је код тестамена од изузетне важности. Ако тестамент није сачињен у законској форми, он ће бити оглашен ништавим, па ће бити ништава и изјава оставиоца да одобрава хипотеку. Ово исто важи и за кодицил. По мишљењу Л. Марковића, иако о томе нема изречне одредбе, несумњиво је да усмене тестаменте треба издвојити из реда оних тестамената у којима може бити изражен пристанак дужников на хипотеку.⁵³⁹ Према мишљењу неких аутора, издвајање тестаменталне хипотеке као посебне врсте која се заснива на последњој вољи дужника, нема озбиљног теоријског значаја. Тестамент је само један од начина изражавања воље. Поред тога, био је изузетно редак у пракси.⁵⁴⁰

Иако се у Уредби из 1854. године не помиње, поред уговорне, судске и тестаменталне хипотеке, у систему који је успостављен Грађанским закоником постоји и законска хипотека. Законска хипотека је она која свој непосредни извор има у закону. Од других врста хипотеке се разликује по томе што се одобрава у корист тражбина које су као посебно важне истакнуте у закону, због чега им се одобрава заштита у виду хипотеке без обзира на вољу повериоца и дужника.

Правни основ једне законске хипотеке није пристанак дужников, већ законски пропис, који и без учешћа странака даје право на специјалну залогу. Законска хипотеке су изузетна појава, тако да прописе о законским хипотекама треба уско тумачити, као изузетке од правила. У литератури је, као објашњење постојања законских хипотека, наведена потреба заштите оних повериоца, који по својим интелектуалним особинама, социјалном односно породичном положају,

⁵³⁸ Кодицил је одређен чл.431 Грађанског законика. Наиме, уколико се последња воља не односи на одређивање наследника, већ на друге ствари (нпр. наредбе, испоруке, именовање татора, начин погребња), то није тестамент већ кодицил. Оно што је одређено кодицилом, мора испунити наследник који је одређен тестаментом или законским путем.

⁵³⁹ Л. Марковић, (1911), 94.

⁵⁴⁰ Ђ. Павловић, 64.

или пак по важности својих тражбина, нису у стању да се сами старају о својим интересима, или услед општих интереса треба да имају могућности да се обезбеде и против воље дужникове.⁵⁴¹

Грађанским закоником су предвиђени следећи случајеви законске хипотеке: законска хипотека жене ради обезбеђења мираза, законска хипотека у корист лица под старатељством над добрима старалаца, законска хипотека у корист државе за наплату пореза и приреза, законска хипотека у корист државе на непокретним добрима рачунополагача.⁵⁴² Заједничко за све побројане хипотеке је што су оне генералне хипотеке.

Поред законске хипотеке која су у чл.776 даје жени за њен мираз, постоји законска хипотека која гарантује удовицама уживање на имању преминулог мужа.⁵⁴³

Неке врсте законских хипотека имају специфичан утицај на утврђивање ранга. Тако је законска хипотека у корист државе на непокретним добрима рачунополагача за неплаћен порез изузетак од општег правила да се ранг утврђује на основу дана уписа. Без обзира на дан уписа, она има приоритет у односу на све уписане хипотеке. Женина законска хипотека за обезбеђење мираза, ако се не упише, даје право првенства само према обичним, не и према хипотекарним повериоцима.⁵⁴⁴

Трећи материјални услов који треба да буде испуњен да би хипотека била пуноважна тиче се нарочите способности лица које је одобрава, будући да она може водити отуђењу добра. Српско право није предвиђало нарочиту одредбу о способности хипотекарног дужника. Имајући у виду друга правила, требало би сматрати да су услови које хипотекарни поверилац треба да испуни они исти који се захтевају од лица за отуђење добра.⁵⁴⁵ У том смислу, треба размотрити положај

⁵⁴¹ Л. Марковић, (1911), 130.

⁵⁴² Д. Попов, 110.

⁵⁴³ У њој се говори у законодавном решењу од 17. априла 1858. године: „Да се предизложено предложено Попечитељства не уважи (да је удовица дужна да обезбеди своје удовичко уживање), но да се до времена, докле се баштинске књиге не заведу, и овај предмет свестрано уреди тако, да све посмртне масе под суд долазе, и да се право собственности наследства судским путем на наследнике преноси (...) да удовица у смотрењу свог удовичког уживања има прећутну или закону хипотеку на заоставше посмртно имање свог мужа, и по томе, да га није дужна спрам његови пунолетни наследника прибележјем или интабулацијом судски осигуравати...“. *Зборник закона* XI, 65.

⁵⁴⁴ Д. Попов, 116.

⁵⁴⁵ Л. Марковић, (1911), 84.

малолетних лица, као и лица која су са њима уподобљена. Стога, сматра се да малолетна лица не могу конституисати хипотеку, будући да не могу располагати својом имовином. Члан 37 Грађанског законика за стицање пунолетства одређује 21 годину (дорасла деца су од 14-21, недорасла од 7-14, а деца, испод седам година). Била би апсолутно ништава хипотека коју би конституисало малолетно лице млађе од 7 година. Хипотека коју би одобрило лице од 7-21 је рушљива. Њу мора одобрити старатељ, а ратификација има ретроактивно дејство и важи од тренутка када је хипотека конституисана. Малолетник може оборити хипотеку, а право да поништи правне послове које је преузео за време малолетства и тражи повраћај у пређашње стање престаје када постане пунолетан (чл. 921 СГЗ). Према решењима Законика (чл. 920), са малолетницима се изједначавају сви они који не могу располагати својим имањем или им је то забрањено. Ту спадају душевно болесна лица, „распикуће“, презадужени и удате жене за време живота мужа. Међу овим лицима постоји разлика, тако да су радње које предузму душевно оболели ништаве и изједначавају се са радњама малолетника млађих од 7 година, док су лица која су судским путем проглашена за расипнике уподобљена малолетницима од 7. до 21. године, што значи да ће хипотека важити уколико је одобри старатељ, уз пристанак суда. Као и за сваки други правни посао, жени је било потребно одобрење мужа за пуноважно конституисање хипотеке.⁵⁴⁶

Поред материјалних услова, за настанак хипотеке је било потребно и испуњење формалних услова. Кад су испуњени сви материјални услови, поверилац је имао могућност да прибави хипотеку, али је још увек није прибавио.⁵⁴⁷ Да би била прибављена, хипотека мора бити уписана у баштинске књиге или друге јавне регистре. Према Уредби из 1854. године, као и према ранијим уредбама о интабулацији, то су интабулационе књиге. Уписом у интабулационе књиге остварује се начело публицитета. Применом овог начела се повећава кредитни потенцијал, пружа се безбедност повериоцима који одобравају зајмове који су обезбеђени непокретном залогом и штите права трећих лица приликом преноса непокретности. У систему хипотекарног права који је важио под Грађанским закоником и Уредбом о интабулацији из 1854. године, јавност хипотеке обезбеђена је најпре чланом 326 Законика који предвиђа да залога на

⁵⁴⁶ *Ibid.*, 85-87.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, 96

непокретностима настаје убаштињењем тј. интабулацијом. Уз то, чланом 21 Уредбе из 1854. године одређена је обавеза протоколисте да дозволи увид у протокол свакоме ко жели да се информише о интабулацији, прибелешци или екстабулацији, без накнаде. Суд је, такође, на захтев заинтересованих страна дужан издати изводе из протокола о интабулацији, прибелешци или екстабулацији, уз одређену накнаду.

Према члану 7 Уредбе из 1854. године, захтев за упис могу истаћи поверилац, дужник, или то могу учинити заједно, писмено или усмено. За упис у књигу интабулације потребна је молба, којој треба додати писмену исправу у оригиналу или судски овереној копији (чл. 10 Уредбе). Одлуком Касационог суда од 1. јуна 1877. године, дозвољено је да се интабулација може добити и на основу исправа чији је препис потврдила полицијска власт.⁵⁴⁸ Кад захтев за интабулацију подноси хипотекарни поверилац, односно носилац службености, а тај се захтев заснива на уговорној исправи, исправа мора бити снабдевена изричитом изјавом дужника да дозвољава интабулирање одговарајућег права на терет његове непокретности (*clausula intabulandi*). Ова клаузула није потребна када захтев за интабулацију подноси сам дужник, односно власник непокретности, као ни кад подноси заједно са повериоцем. Такође, није потребна ни када се захтева на основу судске исправе. Захтев за интабулацију подноси се у облику молбе, писмено, или усмено на записник. Молба се подноси општинском суду на чијем се подручју налази добро на које се односи интабулација. На молби, односно записнику ако је поднета усмено, мора да се назначи дан и час подношења, тј. пријема.⁵⁴⁹

У погледу начина на који се води евиденција интабулација, Уредба из 1854. године представља значајно побољшање у односу на претходну из 1853. године, у којој још увек није било јасно утврђено на који начин ће се то чинити. Нова Уредба обавезује првостепене судове да у том циљу воде три протокола: деловодни протокол интабулација и прибележака, интабулациони протокол и протокол интабулираних или прибележених писмених исправа. Иако се ради о два књигама, интабулациона књига и деловодни протокол представљају

⁵⁴⁸ Ф. Чулиновић, (1932), 173.

⁵⁴⁹ Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада III, Стефан Георгиевски, Београд 1978, 281.

јединство са гледишта дејства интабулације, односно интабулираног права. Формално, интабулација се врши двократно, неправоснажно у деловодни протокол и правоснажно у интабулациону књигу.⁵⁵⁰ На предлог Попечитељства правосуђа, 11. децембра 1861. године донето је решење да се укине Протокол интабулираних или прибележених писмених исправа.⁵⁵¹

С обзиром на важност прецизне и поуздане евиденције захтева и времена подношења, Уредбом је дефинисан поступак обраде пристиглих захтева и обавезе поступања судских чиновника. Након пријема захтева суд је дужан утврдити да ли су испуњени захтеви предвиђени Уредбом, и у складу са проценом донети решење о упису или одбијању уписа интабулације. Решење се мора доставити повериоцу и дужнику, а незадовољна страна се може обратити Касационом суду (чл. 15). Уколико се на решење суда не жали ниједна страна или жалба буде одбијена, интабулација ће, према нормирању члана 16 Уредбе, бити уписана у Интабулациони протокол, а писмена исправа ће бити преписана у Протокол интабулираних или прибележених писмених исправа.⁵⁵²

Док члан 8 оставља могућност дужнику да дозволи конституисање генералне хипотеке,⁵⁵³ члан 9 изричито предвиђа да у захтеву мора бити прецизирано непокретно добро на коме се захтева интабулација. У противном, захтев се има одбити. Ако постоји више непокретних добара на којима се захтева упис једне интабулације, она морају бити назначена редом. Могло би се закључити да се овај члан односи на захтев који упућује поверилац. Сматра се довољним да се у молби наведе број под којим је тапија судски потврђена, без поновног истицања одређења по мерама и границама или бројевима парцела. Дозвољена је и пракса судова да се приликом захтева за упис интабулације или надхипотеке позивају само на број ранијег решења, којим је иста дозвољена.⁵⁵⁴

⁵⁵⁰ *Ibid.*

⁵⁵¹ *Зборник закона XIV*, Београд 1862, 204-205.

⁵⁵² Овај члан је измењен 1861. године, Решењем од 11. децембра, којим је и овај Протокол укинут. Према новој одредби, суд ће увести такву интабулацију у интабулациони протокол, док ће податке о интабулацији, датуму и дужнику написати на документу који је поверилац по члану 10 Уредбе дужан да поднесе уз захтев. Уколико је поднет оригинал, интабулациони протоколиста ће копију уподобити оригиналу, оверити је и задржати, док ће оригинал вратити подносиоцу.

⁵⁵³ „Дужнику стоји на вољи, или назначити поименце своја непокретна добра, на која интабулацију дозвољава, или само уопште рећи, да је дозвољава на своја непокретна добра.“

⁵⁵⁴ Ф. Чулиновић, (1932), 172-173.

Када ће се сматрати да је непокретно добро одређено у смислу овог члана, било је предмет одлуке Касационог суда у пар наврата. Најпре је 1872. године Касациони суд одлучио да је добро довољно специјалисано када су за непокретно добро означене комшије.⁵⁵⁵ Према једној одлуци из 1908, за услов из тач. 9 Уредбе о интабулацији довољно је описати непокретно имање по месту, простору и границама, а не морају се именовати и граничари.⁵⁵⁶ Нешто другачију одлуку донео је Касациони суд децембра исте године, одредивши да је „довољно означити место и границе а не мора и мере имања“.⁵⁵⁷

Уредба из 1854. године дозвољава конституисање надинтабулације, односно могућност да се на постојећој хипотеци постави хипотека у корист трећег лица. За надинтабулацију важе иста правила која су прописана за настанак интабулације. Грађански законик у члану 311 дозвољава могућност надхипотеке, односно прибављање заложног права на хипотеци. У погледу надхипотеке, поставља се питање, шта је њен предмет: тражбина, хипотекарно право без тражбине, или и тражбина и хипотека? С обзиром на спроведен принцип акцесорности, било би исправно закључити да је предмет надхипотеке тражбина, а са њом и њен акцесоријум, хипотекарно право.⁵⁵⁸ Практичан значај одређивања предмета хипотеке је што би прихватање става да је предмет надхипотеке само хипотекарно право онемогућило повериоца надхипотеке да се намири из дужниковог имања када продаја надхипотекованог добра не би била довољна за подмирење потраживања. Имајући у виду принцип акцесорности, она се може пренети на друго лице само са преносом потраживања чијем обезбеђењу служи. За тај пренос није потребан пристанак дужника, јер његови интереси тиме нису угрожени, већ само његово обавештавање. Да би пренос имао дејство према трећим лицима, потребно је извршити упис у интабулациону књигу.⁵⁵⁹

Уредба дефинише прибелешку као могућност условног уписа непокретности онда када нису испуњени сви услови (чл.20). Оваква могућност се дозвољава због заштите права повериоца, а прибелешка ће бити претворена у интабулацију

⁵⁵⁵ О.о.28.октобра 1871. бр.3492. О.о.15. јануара 1872. бр.130. *Грађански законик*, 216

⁵⁵⁶ о.о.29.маја 1908. бр.6938. *Ibid.*, 216.

⁵⁵⁷ о.о. 29. децембра 1908. бр.14452. *Ibid.*, 216

⁵⁵⁸ Л. Марковић, (1911), 158-159.

⁵⁵⁹ Јасмина Вукотић, *СТИЦАЊЕ ЗЕМЉИШНОКЊИЖНИХ ПРАВА УПИСОМ У ЈАВНЕ РЕГИСТРЕ*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду 2012, 97-98.

уколико се она оправда. У том случају, прибелешка ће важити од дана пријаве, а не од дана када је дозвољена. Српски грађански законик такође регулише ово питање и у члану 309 одређује да се „право на залог може и међу тим прибележити у књиге, које бива као и при условној прибелешци права баштинскога“. Условно увођење у баштинске књиге одређено је чланом 297 Законика, где је прецизирано да, уколико се право докаже, лице се сматра сопствеником од дана условног уписа у баштинске књиге.

Поставља се питање да ли се може хипотековати потраживање чији се износ не може тачно одредити у тренутку хипотековања. Ако се дословно тумачи пета тачка Уредбе о интабулацији, којом се одређује да не може бити предметом интабулације писмена исправа у којој „не би сума новчана у качеству и количеству изложена била“, може се закључити да писмена исправа о дугу увек мора садржати тачне податке о износу потраживања, јер неодређена потраживања не могу уопште бити предмет хипотеке. У литератури је изнет став да овакав закључак не би био оправдан јер ако се допушта обезбеђење условних потраживања путем хипотеке ради обезбеђења једног потраживања које у ствари постоји, али чији износ није тачно одређен, требало би дозволити упис хипотека за обезбеђење неодређеног потраживања до извесне суме.⁵⁶⁰

Околност да су законске норме о хипотекарном праву деценијама остале исте, почивајући на одредбама Грађанског законика из 1844. године и Уредбе о интабулацији из 1854. године, отворила је простор за стварање бројних спорних случајева о којима су вођене доктринарне расправе. Један од занимљивијих је могућност да је хипотеку одобрио несопственик, који касније, ма по ком основу постане власник непокретног добра – дакле, могућност хипотековања будућих добара. Ј. Марковић је био на становишту да у случају када један савесни држалац одобри хипотеку на добру које има у својој државини, али не и у својини, та хипотека неће имати дејство према правом сопственику, али ако држалац услед застарелости постане сопственик, ранија стављена хипотека ће бити валидирана и важиће према свим трећим лицима. Ово због тога што је дејство застарелости *extinctio*, што значи да се сматра да је држалац сопственик од тренутка прибављања државине, под резервом права оних лица која су то право прибавила од

⁵⁶⁰ Д. Попов, 111.

сопственика у времену док је застарелост трајала.⁵⁶¹ У погледу хипотековања будућих добара, одобрење дужника да поверилац стави хипотеку на његова будућа добра, не мора бити без важности. Поверилац не би могао на овим добрима да захтева упис хипотеке док су она још будућа, али у моменту када она за дужника више не буду будућа, он се може користити овим одобрењем дужника.⁵⁶²

Компликованији случај је сукоб између хипотеке коју је одобрио сопственик и оне коју је конституисао држалац, у случају када је ова друга валидирана застарелошћу, а држаочев поверилац уписао хипотеку пре него што је била уписана хипотека коју је одобрио сопственик.⁵⁶³ Изгледа да би се у овом случају одступило од уобичајеног начина утврђивања ранга поверилаца (*prior tempore potior iure*), па би прва у рангу била хипотека повериоца коме је хипотеку одобрио сопственик пре него што је дошло до промене сопственика услед застарелости.

Једно од питања које у тапијском систему отвара неколико спорних ситуација јесте шта ће се десити када власник хипотекованог добра жели да то своје добро прода?⁵⁶⁴

Првобитна правила којима је ово питање било регулисано, предвиђала су забрану отуђења непокретног добра на коме постоји интабулација, без дозволе интабулираног повериоца.⁵⁶⁵ Такво решење је, међутим, било у супротности са чланом 211 Грађанског законика, који предвиђа да сопственик може слободно располагати својим имањем, а дужник не престаје бити сопственик свог добра зато што га је заложиио, из чега произилази да и на такво добро може издати тапију. Да би уклоиио поменути незаконитост, кнез Михаило Обреновић је упутио Попечитељству правосудија и Попечитељству финансија Решење 24. октобра 1860. године, којим је укинуо претходно решење и одредио „да судови у будуће могу пренос дугом оптерећног непокретног добра одобравати и тапије потврђивати без питања интабулирани поверитеља“. Како по чл. 29 СГЗ нико не

⁵⁶¹ Овде се Л. Марковић позива на члан 948 СГЗ, који не дозвољава да право које се стекне застарелошћу штети ономе који је стекао добро за које је, ослањајући се на баштинске књиге, мислио да је слободно, тј. без терета. Више о томе Л. Марковић, (1911), 75 и даље.

⁵⁶² Ж. Перић, (1920), 229.

⁵⁶³ Л. Марковић, (1911), 77.

⁵⁶⁴ Опсежну расправу о овом питању написао је Ж. Перић, „О првенству између интабулације (хипотеке) и тапије (убаштињења), књ.10, *Архив* 1/1910, 1-19.

⁵⁶⁵ Решење од 28. априла 1853.

може више права уступити него што га сам има, то и дужник може на купца својину овде пренети само ону и у онаквом обиму какву је и сам има, тј. под залогом, што значи да ће дотично добро и код купца, исто као и код продавца бити под хипотеком. Поверилац ће се, по свом праву следовања моћи из тога добра наплатити, ако га о року дужник, продавац, не би измирио. Међутим, суд неће потврдити тапију као да није било никаквог терета, уколико продавац не скине интабулацију. Ипак, уколико то купац жели, он може добити тапију и када интабулација није скинута. У том случају, суд ће бити дужан да пре него што тапију изда купцу, пренесе добро на име купца у интабулирани протокол, с назначењем од кога га је купио и какви терети на њему постоје. О томе ће суд протоколарно извести и купца, приликом предавања тапије. Исто тако суд ће у интабулационом протоколу приметити (тамо где је исто добро на име продавца интабулирано), да је то добро пренето на другог, уз назначење имена новог сопственика. На тај начин, биће заштићен поверилац. Ако је продавац лично одговоран за дуг, он то и остаје, али ако се жели те одговорности ослободити и пренети своју обавезу на купца, тако да поверилац призна купца за дужника, о томе се мора договорити са купцем и повериоцем.⁵⁶⁶

Поред тога, суд је дужан да и у самој тапији назначи да је добро које је купац купио под теретом. Ово стога да не би купац могао добро продати као слободно. Међутим, овде Ж. Перић указује на проблем који се појављивао у пракси. Наиме, купци би често, видећи да у тапији нема означеног терета, мислили да је добро купљено као слободно, па би исплатили пуну цену само уз прости пренос тапије од стране продавца. Међутим, по Решењу од 16. априла 1850, нема преноса својине без судске потврде преноса. Преузимајући тапију од продавца, купци верују да су заштићени јер без тапије продавац не може да отуђи то исто добро, с обзиром на то да нико не би купио непокретност без тапије. Међутим, оваква, судски непотврђена продаја, носи са собом ризик куповине оптерећеног добра, јер се неодласком у суд губи могућност примања информације о евентуалној интабулацији, коју је суд дужан да саопшти.

Овде се јавља могућност настанка нове спорне ситуације. Наиме, шта ће се десити ако суд погрешно потврди тапију и изда је купцу, не известивши га да на

⁵⁶⁶ Зборник XIII, 1861, 151.

купљеној непокретности има терета? Купац би онда без своје кривице мислио да је добро без оптерећења, и у том уверењу исплатио уговорену цену. Проблем би настао онда када продавац не би вратио дуг хипотекарном повериоцу, због чега би он тражио продају своје залогe на основу права следовања. Касациони суд је у оваквом случају заштитио купца: „Кад се у тапији, коју купац од суда добије на купљено непокретно добро, као јавној исправи по чл.187 и 188 Грађ. суд. пост. тврди да је он исто добио у својину без икаквог терета, онда хипотекарни поверилац нема права да се из тога имања наплати за хипотековани дуг свога ранијег дужника, који је на том имању постојао, по томе што би тај терет по чл. 328 и 329 Грађ. зак. остао и даље после преноса на продатом имању, и ако је судском грешком нови купац – сопственик дошао до тапије без терета. (...) Ово лишење хипотекарног повериоца залогe наступило је самим издањем тапије без терета на купца. И купац нема ни по ком законском пропису, па ни по чл.328 и 329 Грађ. зак дужност да сноси штету услед грешке суда при издавању тапије. Та грешка може да шкоди само ономе коме се изданом тапијом ништи стечено право залогe, а то је хипотекарни поверилац, који за накнаду штете има да се обрати против онога ко му је штету нанео, а не против купца, до кога нема кривице што је стекао својину без залогe.“⁵⁶⁷

У теорији је изнето становиште да је оваква одлука Касационог суда погрешна. Ж. Перић је сматрао да то што суд по званичној дужности треба да мотри да ли има или не терета на продатом добру, не може ослободити купца његове сопствене дужности из чл. 301 Грађанског законика. По њему, суд је овде само помагач купцу у вршењу његове дужности да се о теретима извести.⁵⁶⁸

Ради добијања потпуне слике о хипотекарном праву у Србији, потребно је видети на који начин је залагање непокретности функционисало у пракси. У архиви Окружног суда у Крагујевцу за 1866. годину, налази се документ који је насловљен као „Облигација“. Она осликава како је у пракси изгледало узимање хипотекарног зајма у правном систему утемљеном на Грађанском законик у Уредби из 1854. године. Реч је о штампаном документу, у којем су на остављеном простору дописивани подаци конкретног задужења:⁵⁶⁹ „Облигација. На четири

⁵⁶⁷ О.о.1. новембра 1906. бр.19443.о.о.с.2.децембра 1906. бр.11327, *Грађански законик*, 191-192.

⁵⁶⁸ Ж. Перић, (1910), 4-5.

⁵⁶⁹ АС, Суд окружја крагујевачког, 4732/1866

иљаде сто осамдесет осам гроша 37 пара порезски које јесам подписани у дукатима цесарским пуноважним и небушеним из касе управе фондова позајмио, с обвезателством: да на ову суму новаца, од данас за 23 1/2 година истој каси, и то у дукатима цесарским, како главно тако и интерес, повратим, плаћајући један за све и сви за једнога, сваког полугодија, до последњег априла и до последњег октобра сваке године по два на сто одплате капитала и шест на сто година или три на сто полгодишњи интерес, рачунајући обоје свагда на целу суму зајма, сходно члановима 3. и 21. закона од 24. Августа 1862. године. За сигурност овог дуга с интересом до исплате залажем сва у процени полицајном влашћу од 16. фебруара 866. Н205 потврђеној, назначена добра, која су по тапији судом Окр. Крагујевачког под Н2947 од 11. фебруара 1866. године моја собственост. Ако по овом обвезателству не би интерес и одлату дуга на речене рокове платио одобравам, да сам се цео зајам и пре уговореног рока по чл. 23 реченог закона и овога законодавном толковању од 10. јунија 1865. године одкаже, и како оставше дуговано главно, тако и неплаћени интереси и интереси на интерес од мене за касу управе фондова наплате. Дано у Крагујевцу 1га новембра 185 године. Горње суме платац С.р. Вуле С. Паштрмац.

Да је предподписани дужник горњи дуг са интересима по облигацији признао, и облигацију подписао, да је потом исти облигациони дуг са интересима, за рачун управе фондова на I степен на страни 483. III част протокола интабулираног код суда окр. Крагујевачког под Н160 дана 5. месеца марта 1866. године, на добра предподписаног дужника, у процени полицајном влашћу под Н. 295 од 16. фебруара 1866. године потврђеног, изложила, и да се тога дана, са траженом интабулацијом или прибелешком на ова иста добра речених дужника, нико више пријавио није; суд окр. Крагујевачког потврђује Н4.734. марта 866 у Крагујевцу. За секретара (...) Председник суда (...).“

Будући да је у овде реч о хипотекарном зајму, поред предмета зајма, времена трајања уговора и интереса, у њој се прецизира и непокретност која се залаже као сигурност да ће дуг бити исплаћен. Непокретно добро најпре подлеже процени коју врши полицијска власт. Као доказ да је зајмопримац заиста власник добра која залаже, подноси се тапија, потврђена од стране окружног суда. Таква облигација се потом уписује у интабулациони протокол који води окружни суд.

Хипотекарно право у посматраном периоду, као и српско право у целини, одликује термилошка неизграђеност и непрецизност. У првој Уредби о интабулацији то се види у неколико ствари. Најпре, намеће се питање зашто наш законодавац у акту којим се први пут уређује ова област не помиње термин хипотека, који од римског права означава залог на непокретностима. Интабулација (*intabulare, intabulatio*) значи упис или бележење у таблице или књиге.⁵⁷⁰ Дакле, упис уопште, не само у заложном праву на непокретностима. Међутим, овде није реч само о коришћењу неадекватног термина, већ и о погрешној употреби термина интабулација, који се меша са појмом хипотека. Интабулација није хипотека, већ упис хипотеке, док је хипотека предмет интабулације.⁵⁷¹

Термилошка непрецизност види се и у томе што се у свим члановима Уредбе користи реч зајмодавац, уместо речи поверилац. Тражбина ради чијег обезбеђења се врши упис хипотеке, не мора проистицати из зајма. Погрешно означавање повериоца као зајмодавца постоји и у наредним уредбама (из 1853. и 1854. године), као и у решењима која се тичу залог у Српском грађанском закону.⁵⁷²

Поматрајући само текст Уредбе о интабулацији из 1839. године, може се донети неколико закључака. У њој је изражено начело следовања, дакле, поверилац је могао да се наплати из вредности хипотековане непокретности и у случају промене власника хипотекованог добра, као и начело акцесорности, јер хипотека настаје ради осигурања потраживања, као главног права, чију судбину дели. Такође, изражено је и начело првенства код утврђивања ранга хипотеке, које се огледа у томе да раније уписана хипотека има приоритет у односу на касније уписану. Као основне недостатке Уредбе из 1839. године, треба истаћи да не предвиђа начело деволуције, тј. није потребно одобрење власника да се конституише хипотека, као ни начело специјалности, јер допушта упис генералних хипотека. Поред тога, у њој се не прави разлика између интабулације

⁵⁷⁰ Ђ. Павловић, 2.

⁵⁷¹ *Енциклопедија*, 279; Ј. Вукотић, 93.

⁵⁷² Коришћење погрешног термина у чл. 304 СГЗ: „ствар она, на којој зајмодавац такво право има, да ако дужник по обавези на време њега намирио не би, он себе из ње намири, зове се залог“, Л. Марковић објашњава погрешним преводом чл. 447 АГЗ, тачније, термина *Gläubiger*, који означава повериоца, а не зајмодавца. Л. Марковић, (1911), 5.

и хипотеке и оставља потпуно нерегулисаним могућност стицања службености уписом у интабулационе књиге. Недостаци овог правног акта којим се први пут уређује хипотекарно право у Србији, условили су његову допуну 1849. године, потом и издавање нове Уредбе 1853. године, а затим и 1854. године.

Уредба из 1854. године била је побољшање у односу на претходне. Напуштен је систем генералних хипотека, одређено да писмена исправа са неодређеним дугом не може бити предмет интабулације и детаљније је уређен поступак уписа интабулације.

Ни у једној Уредби о интабулацији се не помиње да ли се уписом у интабулационе књиге може, сем хипотеке, стећи и службеност. Ово питање је остало спорно и након кодификације приватног права 1844. године. Законик, наиме, у члану 342 одређује да се службености прибављају истим начином као и својина. То значи, да се службености стичу уписом у јавну књигу.⁵⁷³ Према Решењу од 13. јула 1850. године, тај упис је заменила потврђена тапија, из чега произилази да би и службености требало прибављати издавањем и преносом тапије. Међутим, такво решење је немогуће, јер се тапија издаје само за својину, не и за остала стварна права.⁵⁷⁴ Питање стицања службености је тако постало спорно, али преовладава мишљење да се службености, уз хипотеку, могу прибавити уписом у интабулациону књигу.⁵⁷⁵ Будући да су елементи тапијског система, као система о правима на непокретностима, поред тапије (касније књиге тапија) и интабулационе књиге, овакво решење се намеће као једино логично.

Поред тумачења одредби првих прописа о заложном праву на непокретностима у Србији, за разумевање почетака хипотекарног права у Србији потребно је сагледавање оквира у којем је настало хипотекарно право, а који чине: развој државе, својински односи и њихова правна уређеност, као и потребе развоја привреде, у периоду њиховог настанка. Имајући све то у виду, може се закључити да су почеци хипотекарног права, ма како рудиментарни они били у очима данашњих правника, били напредни за друштво и време којима су били намењени. Потреба за хипотекарним кредитом, као моћним фактором развоја

⁵⁷³ В. Д. Матић, (1850), 474.

⁵⁷⁴ *Енциклопедија*, 279.

⁵⁷⁵ О томе в: Милан Бартош, *Основи приватног права*, 110-111; Ђ. Павловић, 259; Ф. Чулиновић, (1932), 30-31; С. Георгиевски, 43; Ј. Вукотић, 98-99.

економског живота, условила је појаву правних прописа којима се хипотека регулише, пре него што је успостављена минимална сигурност у питањима обезбеђења и гарантовања својине, у чијем окриљу се развија заложно право на непокретностима. Та околност је условила појаву извесних спорних питања у пракси, која су изазвала како теоријске расправе, тако и реаговања Касационог суда.

2.4. Судска пракса

Српски судови су морали доносити одлуке у систему који је карактерисало непотпуно и нејасно законодавство и конфузна тумачења постојећих прописа. Такво стање је додатно погоршавала слаба образовна структура српских судија.⁵⁷⁶ Ако се томе дода и недовољна издвојеност судске власти у систему поделе власти који се у другој половини XIX века учвршћивао у Србији, добија се оквир кроз који треба посматрати и улогу судова у изградњи и примени тапијског система.

Говорећи о Српском грађанском законнику, В. Водинелић издваја две врсте норми које могу наћи у свакој кодификацији. Једна врста су норме које прегази време, односно промењени услови и које се ни на који начин не могу одржати, већ преостаје само да се замене. Другу, већу групу, чине норме које су у стању да пркосе времену, али уз другачије тумачење, а једна кодификација живи и вреди онолико колико вреде они који мериторно могу да утичу на примену таквих њених норми: пракса и наука.⁵⁷⁷ Одредбе о баштинским књигама из Грађанског законика не припадају ни једној од поменутих група. Нарочито имајући у виду контекст у коме је ова подела изречена, уводећи је упечатљивим мислима о закону који се рађа из схватања која припадају прошлости, што га чини превазиђеним већ у часу доношења, у чему лежи трагика законодавца из које израста достојанство судије.⁵⁷⁸ Норме о баштинским књигама, међутим, нису биле превазиђене у тренутку доношења, напротив. Време ће показати да су биле далеко испред свог времена, јер ће уређење баштинских књига законом сачекати трећу деценију наредног века. Оне ипак нису игнорисане, већ су упорно

⁵⁷⁶ О напорима да се она побољша види: Мирослав Поповић, „Организација и примери рада окружних судова у кнежевини Србији (1846-1858)“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2014, 427-451, 431.

⁵⁷⁷ В. Водинелић, 396

⁵⁷⁸ Н. Hubmann. фн.20 у: *Ibid.*, 395.

интерпретиране, некада не успешно, а никада доследно. Немогућност њихове примене изазвала је значајну активност оних који су били надлежни за њихово тумачење: министра правде и Касационог суда.

Једно од објашњења великог утицаја министра правде на суђење у Кнежевини Србији био је састав судова у којима су дуго радили и они који нису умели читати и писати, а правника скоро да није ни било. С. Јовановић наводи да се надзор кнеза и министра правде ширио над младим и неискусним судовима, јер се претпостављало да у њиховим канцеларијама има више правног знања него код судова.⁵⁷⁹

С тим у вези, питање судске независности покренуто је крајем 1857. поводом Пројекта закона о Касационом суду, у расправи о питању да ли се судија може дати под суд без одобрења Касационог суда или министра правде.⁵⁸⁰ Идеја о независности која је тада постојала у Пројекту, ући ће у Закон о устројству судова од 20. фебруара. 1865 године.⁵⁸¹ Питање независности судова од извршне власти, добило је у годинама које су претходиле овом Закону размере озбиљног сукоба. Од октобра 1863. године, између судија Великог суда и министра правде, Рајка Лешјанина, водио се спор о карактеру министровог расписа који се односио на оцењивање доказа приликом суђења. Сукоб је достигао врхунац поводом тзв. Мајсторовићеве завере.

Наиме, у зиму 1863. године полиција је у Смедереву открила заверу већег броја лица против власти. Након завршеног ислеђења, влада је 27. марта 1864. године објавила службено саопштење да се ушло у траг озбиљним припремама за преврат. Епилог завере на суду је, међутим, био другачији. Четворица су ослобођена услед недостатка доказа, а четворица су ослобођена од суђења. Остали завереници су осуђени за дело припреме издајничког предузећа и дело увреде кнеза. Међутим, Велики суд је, као другостепена инстанца закључио да ова

⁵⁷⁹ С. Јовановић, (1990а), 30.

⁵⁸⁰ М. Павловић, 419.

⁵⁸¹ чл. 10. „Најпосле, касациони суд решава на зактевање министра правде, да ли у поједином случају по принешеним доказима, има основа да се који судија због злочинства или преступленија учинњени у случајима чл.109, 120. и 127. казнителног законика, под суд да, или да одговара само за накнаду штете, учињене вршењем званичне дужности“. *Сборник XVIII*, 38.

кривична дела не постоје, већ само покушај, који у конкретном случају није кажњив.⁵⁸²

По мишљењу владе, одлука Великог суда да не казни учеснике у карађорђевско-либералној завери, могла је значити само то да су чланови Великог суда једномишљеници завереника и да они нису осуђени јер суд није хтео да их осуди, иако је кривица била доказана. Такво држање судија је, са становишта владе, значило одрицање пружања кнезу и државној безбедности заштите коју би по закону морали да учине, а остављање таквог понашања некажњеног, значило би потпуно безвлашће. Министар правде, Рајко Лешјанин, изнео је, као врсни криминолог, умереније правничко образложење настале ситуације, указујући на грешке које су учињене приликом суђења. Остало је, међутим, спорно, да ли се и шта може преузети против чланова Великог суда? Правна тешкоћа да нема закона по коме ће се судијама судити превазиђена је издавањем 11. јуна 1864. године закона о „стављању судија под суд“. Према његовим одредбама је за суђење чланова Великог суда образован нарочити суд који је нашао да се у Мајсторовићевој завери „велике“ судије нису држале закона. Суд је утврдио дело „хотимичног изопачавања закона и кривог суђења“ и осудио их је на казну трогодишњег затвора и двогодишњег лишења грађанске части. Критичари оваквог поступања владе били су мишљења да су судије осуђене јер закон нису разумеле онако како је то желео министар правде.⁵⁸³

Значајан корак у правцу независности судства учињен је Законом о судијама од 9. фебруара 1881. године, којим је у Србији први пут прописана сталност и непокретност судија, као и њихова материјална обезбеђеност.⁵⁸⁴

У тумачењу прописа била је доминантна улога министра правде, што је логична последица непостојања независности судства, које се кроз читав XIX век борило да макар формалним оквирима обезбеди своје функционисање независно од извршне власти. Ова околност је потпуно разумљива, нарочито имајући у виду

⁵⁸² Велики суд је заправо преименовани Апелациони, након Светоандрејске скупштине и покушаја да се пронађе лек за споро судство. По мишљењу кнеза Милоша, један од криваца за то био је Апелациони суд. В. М. Павловић, *Српска правна историја*, 419. Анализу разлога који су узроковали неефикасно суђење вид. С. Јовановић, (1990а), 25-39.

⁵⁸³ О Мајсторовићевој афери вид. Слободан Јовановић, *Друга влада Милоша и Михаила*, Београд 1990, 315-335; М. Павловић, 420-422.

⁵⁸⁴ О том Закону вид. Слободанка Стојичић, „Закон о судијама у Србији 1881. године“, *Зборник Правног факултета у Нишу*, 1976, 285-299. и Слободанка Стојичић, „Закон о судијама у Србији 1881. године“: II део, *Зборник Правног факултета у Нишу*, 1977, 293-316, 162.

да је независност судства и настала у XIX веку на темељу потребе заштите од притисака извршне власти.⁵⁸⁵

С друге стране, постепено заузимајући значајно место ауторитативног надзора судске примене прописа и старајући се о њиховом једнообразном поступању, Касациони суд је добијао све већу улогу у уједначавању праксе судова у поступцима поводом непокретности.

Историјат касационе власти у Србији сеже до средине XIX века.⁵⁸⁶ Врховни земаљски суд формиран је 1846. године као суд трећег и последњег степена. Касациону надлежност добио је први пут 1855. године, када је кнез донео одлуку о његовом пресутројству у Високославниј Врховниј и Касациониј Суд: „Уверивши се, да би циљ судпроизводства и потреби народа сходније било, да се касациона власт, коју је досада кнез упражњавао са Врховним судом сједини, нашли смо за нуждно касациону власт на Врховни суд пренети и тако истом суду, поред досадашње његове суђење власти и касациону власт придодати, по чему ће се он унапредак звати : „Врховни и Касациони суд“.⁵⁸⁷ Одлуке у Касационом суду су доношене већином гласова, а закључци о току суђења завођени су у протокол са ознаком да ли је суђење било у општем заседању или у одељењу. До додељивања касационе власти Врховном суду, њу је, мимо одредби важећег Устава из 1838. године, вршио кнез.⁵⁸⁸ Реорганизацијом 1858. године Високославни Врховни и Касациони суд преобраћен је у Високославни Касациони суд, изгубивши судећу власт. Касациони суд је, на тај начин, од аустријско-немачког преуређен према француском моделу касације.⁵⁸⁹

Фебруара 1865. године донет је Закон о устројству судова, који се у свом трећем делу тиче Касационог суда. Као његов главни задатак одређено је „да мотри, да се у земљи како формални, тако и материјални закони и прописи у предметима грађанским, спорним и неспорним као и у кривичним,

⁵⁸⁵ Касније се независност судства развијала и у другим правцима. Вид. Ирена Пејић, „Конституционализација судске независности – упоредно и искуство Србије, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 68/2014,154-174.

⁵⁸⁶О томе вид.: Никола Жутић, *Врховни суд Србије – 160 година владавине права*, Београд 2006.

⁵⁸⁷ Устројеније Врховног и Касационог суда. 28. децембра 1855. *Зборник закона* VIII, Београд 1856, 104

⁵⁸⁸ С. Јовановић, (1990а), 18. Судска организација постављена Уставом из 1838. године, која је коначно утврђена Законом о устројству окружних судова, помиње примиретлни у сваком селу, првостепени у оужној вароши и један Апелациони у престоници.

⁵⁸⁹ М. Павловић, 415-416.

употребљавају у оном смислу у ком они гласе, и једнообразно“ (чл.6).⁵⁹⁰ У случајевима утврђеним законом, имао је право потврде или поништења нижестепених судских пресуда и решења. Допунама Закона о устројству Касационог суда из 1895. године, његово право тумачења закона је знатно проширено. По њему, Општа седница Касационог суда, када би се приметило да се какав законски пропис „у одељењима Касаациног суда у сличним случајевима неједнако разуме и на случај односи (чл. 8 грађ. зак) има за дужност да реши начелно како се има разумевати и примењивати тај законски пропис. (...) Исто тако може и општа седница сазвана према тач. 4 овог члана решити начелно извесно законско питање“. Овакве начелне одлуке, заједно са разлозима, заводиле су се код Касационог суда у нарочиту књигу, са потписом свих судија који су имали учешћа у решавању. Објављиване су у службеном листу и о томе је извештаван министар правде. Одлуке које је Општа седница донела начелно, биле су обавезне за одељења и Општу седницу Касационог суда.⁵⁹¹

Овакав развој касационе власти у Србији, и однос извршне и судске власти, утицали су на дефинисање тапијског система између законских прописа с једне, и њихове непосредне примене, с друге стране.

2.4.1. Неправилности у раду судова.

Неуједначена пракса судова била је једна од основних карактеристика њиховог рада у поступцима поводом тапија.⁵⁹² С обзиром на стање у судовима тога доба, али и на оскудне прописе којима су се могли руководити, такво стање не чуди. Ипак, чињеница да у датим околностима није било могуће другачије, не значи да се због неуједначености није реаговало и да нису чињени напори да се

⁵⁹⁰ *Зборник закона XVIII*, Београд 1865, 24.

⁵⁹¹ Иако је таква одлука обавезна и за Општу седницу, она је под одређеним условима може и променити. Овде се отвара питање карактера власти датој Општој седници Касационог суда да доноси начелне одлуке које су обавезне за тај суд, будући да се надлежност судске власти састоји да законе тумачи и примењује у конкретном, а не у начелном облику. О томе В. *Грађански законик*, X-XIII.

⁵⁹² Неуједначеност у поступању судова огледала се и у различитој пракси судова у Београду у односу на оне у унутрашњости. На пример, В. Крстић наводи да у случајевима вољне хиптеке судска пракса такође није тражила показивање тапија. У Београду се суд задовољавао да дужник изјави на протоколу да одобрава интабулацију на своје непокретно имање, назначујући само назив улице и број. Није се тражило и назначење броја тапије. У унутрашњости су судови захтевали да дужник на протоколу означи границе и мере имања које задужује. Таква пракса постојала је и код судске интабулације и приделешке. В. Ђ. Крстић, „Чл.24 Закона о издавању тапија“, *Бранич* 9/1931.

она превазиђе, напротив. Често је долазило до званичних реакција државних органа. Тако је, указујући да неправилности у раду судова у поступцима поводом тапија реаговало Министарство иностраних послова крајем 1844. године.⁵⁹³ У писму које је упутило Савету, ово Министарство је указало на неколико неправилности. Једна од њих је погрешна примена члана 4. Закона о повраћају земаља, који говори о поступцима у стварима које су пресуђене пре 1816. године. Наиме, Турци који су желели да продају имања за која имају тапију (њиве, ливаде, баште у градовима и воденице и воденичишта у унутрашњости), обраћали су се најпре овом Министарству. Оно их је са преведеним тапијама преко Министарства правде упућивало надлежним окружним судовима. При том је судовима препоручивало да најпре добију информације од локалних житеља да ли су тапије истините, и уколико јесу да Турцима дозволе продају земље. Судови, међутим, игноришући чл. 4 Закона о повраћају који забрањује суђења парница које су пресуђене пре 1816. године и чл. 5 истог Закона, који одређује да се за власнике имања имају сматрати они који држе тапије, упуштали су се у парнице и пресуђивали су на штету Турака, што је доводило до жалбених поступака.

Поред тога, судови су пресуђивали на штету Турака погрешно ценећи важност тапија према њеном издаваоцу. Тако су одбијали тапије које су издаване од стране спахија ценећи само тапије емина и војвода. Министарство је изразило отворено чуђење оваквом непознавању прилика, будући „да је то исто и спахија што су емини и војводе били“. Како се у наставку објашњава: „И емин или војвода издавао је на она места тапије које су под њима стојале. И изван тог предела давале су спахије тапије, које су свагда по кануну царском ону исту силу имале коју и оне емина или војводе. По томе свакиј је онај саибија од земље који год притјажава тапију, била она од војводе или спахије издата и содржавала она прецењену за годишње одсеком неку суму новаца да плаћа или десетак да да.“ Попечитељство иностраних дела изнело је своје мишљење да судови не могу да одбију продају земље јер је тапију издао спахија, већ морају дати друге, исправне разлоге. На пример, могли би да одбију продају ако је реч о тапијама на земље које су од давнина припадала селима у унутрашњости Србије и која су за време дахилука читлук сахибије узеле од спахија. Тај изговор се, међутим, не може

⁵⁹³ *Земљишна својина*, 235-236.

користити када је реч о земљама око Бегорада, јер су ту, још од освајања ових простора, биле спахије, не читлук сахибије.

На неправилну праксу судова указао је и Лазар Марковић. Пре свега, он је као недопуштену оценио праксу судова да изврше пренос, па тапију предају преносиоцу, с тим да он, кад прими цену, исту преда прибавиоцу. Такво поступање противно је циљу и суштини преноса. Ако једна страна није испунила своје обавезе, на пример, није платила цену, суд не треба да врши пренос, сем ако је преносилац продао на отплату. Преносиоцу остаје да се путем прибелешке или хипотеке обезбеди, али тапија мора бити безусловна и чим се пренос изврши по тапији, суд одмах треба тапију предати прибавиоцу. Други случај погрешног поступања је да судови, у случају кад неко купи имање на јавној продаји, пре него што му се изда тапија, извештава суд да је добро продао и моли да изда тапију том купцу. Поступајући по тој молби судови стварају пометњу у имовинским односима, јер би купац морао најпре примити тапију на своје име, а потом је пренети на другога.⁵⁹⁴

2.4.2. Пренос својине потврђеним уговором

Некада различита примена прописа није била последица њихове погрешне примене, већ различитог тумачења њихове садржине. Тако је био случај са Решењем од 13. јула 1850. године, којим су отворена врата за законит наставак примене тапијског система. Наиме, Решење одређује да „до установљења баштинских књига у отечеству нашем Судијска потврђења тапија и других уговора о преносу права притјаживања имају ону исту правну важност, коју и убаштињења по овим члановима Законика имају.“⁵⁹⁵ Поставља се питање како тумачити текст Решења које предвиђа да сем судски потврђених тапија и други уговори о преносу права имају исту правну снагу као и убаштињење?⁵⁹⁶

Признати потврђени уговор као замену за убаштињење није била пука теоријска расправа, већ је њено решење повлачило важне практичне последице. Најпре, уколико би се дозволило такво дејство уговору, било би то одступање од

⁵⁹⁴ Л. Марковић, (1911), 381-382.

⁵⁹⁵ *Сборник закона и уредаба V*, Београд 1853, 259-260.

⁵⁹⁶ О томе је написана обимна расправа. Живојин Спасојевић, „Пренос непокретне имовине путем потврђеног уговора“, *Архив за правне и друштвене науке*, књ. XII 6/1912, 431-464.

става заузетог самим Грађанским закоником, да су за пуноважан пренос својине потребни *iustus titulus* и *modus acquirendi*. Признати уговору транслативно дејство би у потпуности нарушило усвојен концепт. Много важније, правила издавања тапија пружала су више сигурности од формалности неопходних за закључење уговора. То би даље значило да изједначавање тапије и уговора доприноси правној несигурности, иако олакшава правни промет. Код промета непокретностима, сем заштите интереса сопственика, један од основних циљева који треба да буде испуњен јесте и заштита интереса трећих лица. Успостављање такве равнотеже која би омогућавала заштиту интереса заинтересованих страна с једне, и осигуравала несметан правни промет с друге стране, представља кључ успешног система евиденције непокретности.

Нерешено питање да ли потврђени уговори могу имати дејство као и убаштињење изазвала су неједнаку праксу судова, који су у истим стварима доносили супротне одлуке. Чак је и сам Касациони суд у размаку од четири дана донео две супротне одлуке.⁵⁹⁷ Све то навело је министра правде да 10. маја 1903. упути писмо Касационом суду са захтевом да заузме став како треба разумети и применити пропис од 13. јула 1850. године.⁵⁹⁸ У писму је детаљно изложио постојећи проблем и заузео јасан став против признавања дејства убаштињења судски потврђеним уговорима. Према његовом мишљењу, у погледу својине, само тапије су доказ о коме мора водити рачуна и свако трећи, али не и друге исправе – то важи и онда када су пуноважне и представљају законит основ за пренос својине. Законит основ, међутим, још увек није довољан за пренос својине, већ је неопходно и убаштињење, односно пренос тапије. Министар правде је сматрао да из мотива који су изнети приликом доношења Решења од 13. јула јасно произилази да се намеравала замена убаштињења једино тапијама. Према њему, формулација „судска потврђења тапија и други уговора о преносу права притажавања имају ону исту правну важност“ је можда несрећна последица неразвијене правне технике, која не треба да чуди с обзиром на „правно знање онога времена“. С обзиром на то, не треба је дословно ни примењивати.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, 439.

⁵⁹⁸ *Начелне одлуке опште седнице Касационога суда, 1868-1908*, Гојко Никетић, Београд 1908, 179-188.

Међутим, Касациони суд је на начелној расправи заузео другачије становиште. По његовом мишљењу, спорним Решењем створено је сасвим ново стање, које се у свом извођењу може приближити баштинским књигама, може служити истом циљу јавне сигурности као и баштинске књиге, али се не може са њима изједначити. Коначно заузет став био је: „да и судска потврђења тапија, и судска потврђења других уговора о преносу непокретности подједнако утврђују право сопствености, а суд је законом овлашћен, да у сваком конкретном случају у којем би постојао стицај ових исправа, цени њихову доказну снагу према њиховој потпуности, одређености, јасноћи, већој или мањој непосредности оних доказних основа, које исправе садрже...“⁵⁹⁹

Ова одлука Касационог суда била је обимна и са детаљним објашњењем правног проблема. Након прегледа законодавних решења о стицању својине на непокретностима, почев од Грађанског законика, преко решења од 16. априла и 13. јула 1850. године, суд даје своје објашњење насталог правног стања: „Очевидно је, да је овом Уредбом, издатом после издања Грађанског законика, који пуноважно прибављање споствености непокретних добара условљава уписом у баштинске књиге, и после Уредбе од 16. априла 1850.год. Н.571 која то исто објашњава и утврђује – сворено једно изузетно стање и утврђено да ће до устројства баштинских књига, ономе чему би ове имале да служе, служити друге исправе, а то су и судска потврђења тапија и других уговора о преносу непокретности. Уредбом овом, дакле, створено је једно сасвим ново стање, које у себи све друго може оличавати само не установу баштинских књига; оно се у своме извођењу може баштинским књигама приближавати; оно може у оној истој цели јавне сигурности притежавања служити, ради које и баштинске књиге постоје (као што је то законодавац у мотивима наведене уредбе и казао), али и у крајњим границама изведено оно ипак баштинска књига није.“⁶⁰⁰

У доношењу овакве одлуке Касациони суд није био јединствен. У одвојеном мишљењу даје се треће тумачење Решења од 13. јула 1850. године. Изнет је став да законодавац није имао намеру избрисати систем установе баштинских књига, већ изравнати судска потврђења тапија и других уговора „о преносу права притежавања“ и изједначити их са убаштињењем, али само у односу уговорних

⁵⁹⁹ *Ibid.*, 186

⁶⁰⁰ *Грађански законик*, 183. Нач. о.о.с. 13. октобра 1903.

страна, не и према трећим лицима. За дејтво *erga omnes* било је неопходно убаштињење, односно пренос тапије која се са њим изједначаје.

Живојин Спасојевић је посветио опсежну студију на више од 30 страна, разматрајући основне системе преноса непокретности, законске оквире у Србији, праксу судова и становиште наше јуриспруденције. Његов закључак је да одлука Касационог није исправна, јер потврђени уговор нема све елементе који су неопходни за убаштињење, па његова доказна снага не достиже ону вероватноћу, коју би имале баштинске књиге, када би постојале, или тапија која их замењује.⁶⁰¹ Сматра да јуриспруденција има право да да закону онај смисао који он теба да има: „Законодавац је дао једну сирову и неизрађену материју, из које је судија имао да створи систем. Оно што је циљао законодавац, то је да васпостави апсолутан доказ о својини. Он то није учинио, него је створио нешто крње и недовршено. Према томе, изгледа ми било би погрешно ценити законске прописе са обзиром на оно што је законодавац хтео постићи, али није урадио, и дати им дејство, које би они имали да је реализирана првобитна мисао, него их морамо узети према томе колико они доиста вреде.“⁶⁰² Овакво мишљење примењено на конкретан случај брани аргументацију која има чвршће утемељење. Да је тако, показаће и касније законодавно решење, које је одузело било какво дејство потврђеним уговорима.⁶⁰³ Међутим, прихватити такво тумачење закона као правило, нити је у складу са континенталном традицијом којој припадамо, нити би допринело правној сигурности с обзиром на стварно стање у нашим судовима у XIX веку.

2.4.3. Сукоб тапија и неуредна тапија

Мањкавости тапијског система доводиле су до различитих спорних ситуација, између осталог и до могућности да једно имање буде продато два пута. При томе је било могуће да се два лица за исто имање као власници легитимишу тапијама или да су два лица у сукобу око непокретности од којих само једно има тапију која је издата пре или после куповине истог имања од стране другог лица.

⁶⁰¹ Ж. Спасојевић, 457.

⁶⁰² *Ibid.*, 454.

⁶⁰³ В. М. Бартош, *Основи приватног права*, 106.

Касацини суд је у више наврата морао да реагује због оваквих проблема. Тако је 12. априла 1888. године заузео став да је куповина по уредној тапији преча од куповине о којој су се странке изјасниле на судском протоколу, али је тапија остала непотврђена. То важи и у случају да је продаја по тапији доцнија од продаје која је заведена у судском протоколу.⁶⁰⁴

Неуредна тапија ипак није потпуно лишена доказне снаге. По одлуци Касационог суда од 28. априла 1883 године: „У случају да међу двоје купаца истог имања треба ценити ко има јаче доказе, онда се општинска потврда на тапији сматра последицом продавчеве изјаве воље, те се и таква неуредна тапија, која нема потврду окружног суда, може користити као доказ преноса. Ово неће бити могуће једино у случају да продавац спорног имања докаже да он није учинио такву изјаву пред општинском влашћу“.⁶⁰⁵ Ово је изузетак од правила која су утврђена члановима 292, 293 и 294 Грађанског законика, према којима се сматра да имање није пренето на новог сопственика док тапија којом се то имање преноси није судски потврђена. У складу са тим, тапија општинским судом потврђена не може бити доказ о преносу.

Различито од претходне одлуке, 1898. године Касациони суд је одлучио да тапија потврђена само од стране општинског суда, са државином имања на које гласи, јесте доказ о праву својине.⁶⁰⁶

На који начин ће полицијска власт, као извршна, поступати у случајевима када дође до оспоравања сопствености лица које има тапију, објашњено је у Распису Министра унутрашњих дела од 12. јуна 1891. године.⁶⁰⁷ Код оспоравања сопствености могуће су две ситуације. У првој, заштиту имања по праву сопствености тражи лице које има уредну, надлежним судом потврђену тапију, а противна страна оспорава његову сопственост не поседујући при томе доказе који су према одредбама Грађанског поступка одређени као пуноважни (судску пресуду или поравнање) или тапију, већ једино истиче државину имања. Полицијска власт ће у таквом случају право друге стране сматрати слабијем. У другој могућој спорној ситуацији, када обе заинтересоване стране поседују

⁶⁰⁴ О.о.12 априла 1888. бр.1828, *Грађански законик*, 198.

⁶⁰⁵ О.о.30. децембра 1882. бр.3735. О.о.с. 28. април 1883. бр. 355. *Ibid.*, 180

⁶⁰⁶ О.о.31. јануара 1898. год. бр.802. О.о.с. 21. фебруара 1898. бр. 1471. *Ibid.*, 182

⁶⁰⁷ *Ibid.*., 151-152.

тапију, полицијска власт ће сопствеником сматрати онога чија је тапија по времену судске потврде каснија. Објашњење за такво поступање је обавеза сваког ко тврди да је након последње судске потврде непокретно имање прешло на њега, да такву тврдњу сам докаже.

У наставку Расписа, ова два логична правила објашњена су „другим речима“, које уместо објашњења откривају циљ њиховог прописивања. Када у првом случају полицијска власт делује као административна да спорни имовински однос одржи у онаквом стању које се мимо пристанка заинтересованих и пресуде надлежног суда не може преиначити, онда ће увек заштити сопственика по тапији, полазећи од правила да је тапија доказ за својину. Када, међутим, полицијска власт треба да учини претходну расправу спорних имовинских односа, а поред сопственика и дужника се појављује и треће заинтересовано лице које тражи извршење из спорног имања, полицијска власт ће поступати увек у корист трећег лица када је његово право документовано уредном тапијом, без обзира у чијим је рукама државина. Поступаће у корист трећег лица и када је без тапије, у случају да је државина у рукама дужника, а појављени сопственик, доводећи право сопствености од дужника, не подноси за доказ уредну тапију или други пуноважан доказ који се тражи по правилима Грађанског поступка, или доказ да то имање није било код суда оптерећено за рачун трећег лица.

Према правилима истог расписа, кад ко за својину непокретног имања не подноси пуноважан доказ, полицијска власт ће сматрати за сопственика оно лице „које имање притежава и доказује право својине друговременим притежањем имања“.

Касациони суд се огласио и поводом питања на који начин треба решавати спорне ситуације када две стране имају тапије и дође до сукоба њихових права. Према једној одлуци, при расправи спорног питања која страна има прече право на спорно имање, кад обе имају тапије, треба гледати по ком основу и на који начин су обе стране дошле до својих тапија, односно имања, јер се без пуноважност основа прибављања, према чл. 226 Грађ зак, својина не може прибавити.⁶⁰⁸ Годину дана касније, о истој ствари Касациони суд је констатовао

⁶⁰⁸ *Ibid.*, О.о.28. децембар 1905. бр. 1021 193.

да када два лица имају тапије које се односе на исто имање, онда је према чл. 298 Грађанског законика ранија тапија јача.⁶⁰⁹

2.4.4. Потврда тапије

Још једно питање које је изазивало правну несигурност, било је питање надлежности за потврду тапија, тј. да ли је за потврду надлежан суд или ванпарнични судија (тј. судија за неспорна дела).⁶¹⁰ Присталице теорије да је за потврду тапија надлежан ванпарнични судија, позивали су се на чл. 147 Правила о поступку у неспорним делима. Тај члан се односи на потврђење исправа које може да потврди полицијски чиновник, као што су уговори и сл. С друге стране, они који сматрају да је надлежан суд, позивају се на чл. 294 Грађанског законика. У њему се одређује да онај који преноси непокретно добро мора лично или преко пуномоћника изјавити пред судом пренос или ће се изјаснити пред два члана која је послао суд и том приликом предати „писмено закључење“. Свакако, овај члан Грађанског законика претпоставља постојање баштинских књига, не постојање тапија. Као и у читавој области преноса непокретности, и у овој појединачној ствари, та чињеница је створила простор за различита тумачења. У чланку који расправља овај проблем надлежности, објављеном у Браничу, аутор је заузео становиште да приликом потврде тапија суд мора претходно ценити следећа питања: да ли је онај који захтева пренос имања сопственик истог⁶¹¹, и да ли је правно способан те да може пренос учинити; ако на имању постоје терети, да се оцени шта ће бити с њима; ако купац имања прима терете на себе то под каквим условима, и да ли му треба уважити те услове или не треба. Тек након процене ових питања суд може одлуку да ли дозвољава или не дозвољава потврду, и она се извршава или одбацује.⁶¹² Аутор овог чланка је донео закључак да, уколико је за пријем одлуке о преносу непокретности Грађански законик предвидео суд, није логично да је за потврду те изјаве надлежан ванпарнични судија, чији ауторитет не пружа довољно гаранције у овим пословима.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, О.о.4. децембра 1906. бр.11810. 193.

⁶¹⁰ О томе в. Мијаило Стевановић, „Два питања о надлежности“, *Бранич*, 1888, бр.6, 168-171.

⁶¹¹ Овај услов произилази из члана 293 Грађанског законика „Сваки, који на другога добро какво непокретно, као: кућу, њиву, ливаду, виноград, воћњак итд. преноси, мора сам господар или баштиник од истога добра бити; иначе пренашање такво нема силе ни важности.

⁶¹² М. Стевановић, 169.

Судови су различито ценили правни значај тапија у чијем издавању није у потпуности испоштована процедура. Тако је један случај продаје ливаде изазвао дисонантне ставове Касационог и Апелационог суда. Наиме, тужилац је навео да му тужени није исплатио пуну цену за ливаду коју му је продао. Према договору, требало је да му исплати цену у више делова, при чему би му тапију предао приликом последње исплате. Тужени је поседовао тапију, али потврђену само пред општинским, не и окружним судом. Апелациони суд је стао на становиште да је тапија учинила вероватним да је цена исплаћена, уз неопходност додатне потврде полагањем заклетве. Касациони суд је међутим поништио такву пресуду, дајући следеће образложење: „Погрешно је Апелациони суд узео у побудама своје пресуде, да поднесена тапија, која је само општинским судом потврђена, представља почетак доказа за тражбину тужиоца, и да је према томе иста доведена до велике вероватности, јер је потврђење општинског суда потпуно на поднесеној тапији и као такво потпун је доказ у реду потврђивања тапије за оно о чему гласи у смислу чл. 188 Грађанског поступка,⁶¹³ али таква потврђења нису намењена за доказ, па ни за почетак доказа о полагању цене од стране купца истог имања, јер би то било противно смислу чл. 652 и 653 Грађанског законика и 292 и 294 у вези са законодавним решењем од 13. јула 1850. године.“ Апелациони суд, међутим, није прихватио ове примедбе: „Истина, по чл. 194 Грађанског судског поступка, исплата дугова доказује се признаницама, што се односи на облигационе дугове, а не и на дугове који проистичу од куповине и продаје, али у овоме случају, кад тужени има у својој државини спорну земљу, коју му је сам тужилац предао по свршеној куповини, и кад шта више подноси за доказ тапију коју му је тужилац предао, но која не одговара прописима ч. 292 и 294 Грађанског законика пошто није потврђена надлежним окружним судом, а међутим тужилац ничим не доказује, да му тужени није измирио ову куповну цену, онда је већа вероватност на страни туженога, да је куповну цену исплатио, и сасвим има места примени чл. 245 Грађанског поступка јер таква тапија заиста садржава у себи почетак доказа, а не потпун доказ, па према томе има места и допунској клетви

⁶¹³ Јавна исправа за дело, о коме је по законом кругу власти издана, потпун је доказ за онога, који је подноси. Кои наводи, да је она неистинита или противзакона, мора то доказати. Законик о поступку судејском у грађанским парницама за књажество Србију, Београд 1860. Овим законом престаје да важи „Законик о судејском поступку у грађанским парницама“ који је обнародован 21. октобра 1853. године.

која је туженоме досуђена, те с тога Апелациони суд и остаје при горњој својој пресуди“. Касациони суд је ипак остао при претходно заузетом ставу и поручио је Апелационом суду да по истим примедбама и поступи.⁶¹⁴

Занимљиво објашњење начина на који је третиран проблем тапије приликом чијег издавања није у потпуности испоштована предвиђена процедура, дато је у пресудама опште седнице Касационог суда из 1882. и 1883. године. Наиме, када првостепени суд није извршио потврду тапије, она је била неуредна. Међутим, потврда само општинског суда, иако недовољна за уредност тапије, могла се ценити као доказ извршеног преноса. На пример, 30.8.1882. године, Касациони суд је на општој седници заузео следећи став: „Тапија само општинским судом оверена не може бити доказ о преносу. Али у случају питања ко од двојице појавивших се купаца има за се више јачих доказа, то се онда потврда општинска на тапији сматра као последица продавчеве изјаве воље, те се и таквом тапијом само општинском влашћу потврђеном може доказивати пренос.“ Или пресуда од 28.4.1883. године: „Кад је спор о томе ко је од више купаца истог имања пречи у праву, а међутим тапија није ни на једнога пренета, онда се могу као доказ употребити и тапија само општинским судом оверена и сведоци у коме случају је она прва преча од ових других.“⁶¹⁵ И сам законодавац предвиђа могућност да у датоме спору ниједна заинтересована страна није у стању да поднесе потпун доказ и усваја један прицип који је оставило још римско право – по члану 223 Грађанског законика сваки у чијој се државини ствар једна налази, сматра се за поштеног држаоца, док се противно не докаже.⁶¹⁶

Да би услови за пренос својине на непокретности били потпуно испуњени било је неопходно да тапија буде потврђена од стране окружног суда. На који начин је та потврда вршена? Потврду тапије је пред окружним судом захтевао најчешће продавац непокретности, али је то могао бити и купац. О његовом захтеву састављана је белешка, а на полеђини је уз број деловодног протокола стајао кратак предмет захтева „потврда тапије“. На полеђини тапије сачињене у облику изјаве о продаји са непходним елементима (опис непокретности, цена и

⁶¹⁴ М. Дамјановић, „Тапија, само општинским судом потврђена, не може да служи ни као почетак доказа да је купац исплатио дотично имање (одлука опште седнице касационог суда)“, *Бранич*, бр. 3и 4/1888, 115- 117.

⁶¹⁵ Пресуде објављена у: Ж. Спасојевић, 449.

⁶¹⁶ *Ibid.*, 449.

потврда да је сума примљена, као и изјава о преносу својине), записиван је број и „потврда тапије“. Сама потврда била је у наставку, на полеђини или чешће на засебном листу. Чинио је текст у којем се наводи да суд потписима и својим печатом потврђује да је конкретни продавац продао непокретност именованом купцу. Понекад се у потврди наводило и да је продавац предао тапију купцу.

У архиви суда у Крагујевцу сачувано је више захтева за потврду тапије, као и саме потврђене тапије. На пример, уобичајан текст судске белешке о захтеву за потврду изгледао је овако: „Долеподписани изјавио да Ристи Х. Савићу кућу с плацом продао и новце подпуно примио подноси тапију да се иста судом потврди. Тодор Остојић“.⁶¹⁷ Потврду су могли заједно захтевати купац и продавац: „Представ суду овом долеподписани молио је да му се тапија потврди која земљу од Богдана Миленковића који се је изјаснио пред судом овим да му је драговољно продао и сам собом тапију му издао. Василије Васић као купац, Богдан Миленковић продавац“. На полеђини опис предмета: „Н1927 у Крагујевцу 28. авг 1844. Василије Васићевић потврд. тапије“. На засебном листу стајало је потврђење: „Потврђење тапије да се на предстојећој тапији подписати Богдан Миленковић пред судом овим да је он исту тапију Василију Васићу драговољно издао сведочи суд окружја Крагујевачког печатом и потписима својим. Да се ескп“.⁶¹⁸

Под бројем 1756⁶¹⁹ сачувано је седам захтева за потврду тапије. Све имају мање-више сличну садржину: „Дано 19 маја 1844 у Крагујевцу. Радослав Миловановић из Крагујевца представио суду овом поднео му је тапију њиме издату Павлу Бошковићу овдашњем у смотренију продате му једне њиве за 212 гроша потврђенија ради. Павле Бошковић, купац, Радосав Миловановић продавац.“ На полеђини овог листа наведен је број под којим је захтев заведен и као опис захтева написано: „Павла Бошковића овдаш. потврђење тапије“. Неки од захтева су без таквог описа на полеђини, док садржина захтева није битно различита: „Да се је на предстојећој тапији подписани Живојин Жикић пред судом овим изјаснио, да је он исту тапију Милану Радосављевићу својевољно издао, сведочи Суд Окружја Крагујевачког потписом и печатом својим“. Код

⁶¹⁷ АС, Суд Округа Крагујевачког, 351-550, без сигнатуре

⁶¹⁸ *Ibid.*, 1731-2130, без сигнатуре

⁶¹⁹ *Ibid.*, 1731-2130, 1756

неких је сачувана и потврда (на одвојеном листу). На пример: „Дано 19. маја 844 у Крагујевцу. Живадин Никић представи суду овом поднео је тапију под % по којој је ливаду своју у потоку сеоском лежећу Јанку Филиповићу продао, молећи да суд исту тапију потврди. Живорад Никић (крст)“. Потврда је издата 5 дана касније: „Да се је на предстојећој тапији подписани Живадин Никић пред судом овим изјаснио да је он исту тапију Јанку Филиповићу својеволјно издао, сведочи Суд Окружја Крагујевачког печатом и подписом својим“.

Још један захтев који подноси продавац сачуван је у кутији 1731-2130, без сигнатуре: „Дано 7. августа 844. у Крагујевцу. Јован Илић из Брбице окружија овог представ суду овоме поднео му је тапију под % по којој је кућу своју у Врбици лежећу Николи Милутиновићу из Буковика продао молећи за потврђење исте. Јован Илић. (на полеђини) Николе Милутиновића из Врбице потврду тапије.“⁶²⁰

Под бројем 2077 налази се уступање непокретности које је дато пред судом, за које је касније тражено потврђење: „Н2077 у Крагујевцу 22. августа 844; Да се је на предстојећем уступленије подписана Станија Удовица почившег Јове Добраче из Добраче пред судом овим изјаснила да је она исто уступленије Ј. Стевану в. Першићу својеволјно предала сведочи суд окружија Крагујевачког печатом и подписом својим. Да се експ“. На следећем листу, пар дана касније: „Дано 29. августа 1844 у Крушевцу Станија удовица почившег Јове Дробаче из Добраче представи суду поднела је уступленије воденице на писмено стављено потврђење ради. Станија удовица Јове Добраче. (на полеђини) Н2077 Станија удовица почившег Јове Добраче из Добраче уступа полу воденице Митру Јовановићу из Мокрог села“.⁶²¹

Нарочито је занимљив предмет из 1866. године, помоћу кога се може реконструисати поступак стицања својине на непокретности.⁶²² У њему су садржане: тапија са две потврде, затхев за потврду, потврда Окружног суда и доказ да је плаћена такса.

Тапија је сачињена 13. фебруара 1866. године: „Тапија. С којом ја долупотписани дајем знати сваком суду и власти коме надлежи знати да сам данас

⁶²⁰ *Ibid.*, 1731-2130 без сигнатуре

⁶²¹ *Ibid.*, 1731-2130, 2077

⁶²² *Ibid.*, XXIV 1541/1866.

на концу положеног дана и године продао моју њиву у селу Маршићу која садржава у себи простора и граничи се између комшија с прочеља потоком ширине 31 хват, са зачеља њивом купчевом и шљиваром Петра Милосављевића ширине 55 хват; с леве стране њивом купца Микаила П Анђиковића дужине 51 х. с десне стране трником дужине 33 вати које сам продао Микаилу П. Анђиковићу из Маршића за 4# цесарски коју ми је суму новаца све точно и потпуно исплатио а ја њему речену њиву с овом тапијом на вечито време уступио, да му је без приптелства од моје стране и мое целе фамилије и моји комшија. Боље ради сигурности дајем му ову тапију од моје сопствене рукокретом долу потписаном сведок с тим да од данас у напредак јесте прави господар поменути купац речене њиве и да може сам по својој вољи управљати и располагати од данас на век. 13. фебруара 1866 У Марићу. Сведоци томе Урош Стевановић, Илија Марковић, Миленко Илић, Петар Милосављевић (крстићи испред њихових имена) све из Маришића. (с леве, а с десне стране) Продавац ове земље Петар Марковић, земљоделац из Маришића“.

Дан касније примирителни суд је потврдио ову тапију, на истом листу, у наставку текста: „Да је ова тапија у свему истинита и да у њој изложено добро права сопственост Петра Марковића из Маришића и да при овој продаји и куповини никакве препоне нису појавиле ни од стране комшија којима се добро ово граничи ни од стране сродника продавца који имају право првенствено на куповину Суд примир. обштине Мечковачке својим потписом и печатом утврђује.“ Следе потписи са десне стране: „Председатељ примирителног суда Милован Мијаловић. Чланови Милосав Станковић, Милован Пантелић. 14. фебр. 1866. У Мечковцу.“

Испод ове потврде, написана је потврда начелника среза: „Да је ова тапија снабдевена потписом и печатом примирителног суда општине Мачковачке потврђује Началник среза Крагујевачког Писар Ср. Ма. Лазаревић. 15. фебруара 1866. у Крагујевцу.“

О захтеву да се тапија потврди сачињена је судска белешка. По потписима се може закључити да су купац и продавац заједно захтевали издавање тапије: „Рађено 19. фебруара 1866. у Крагујевцу. Петар Марковић, земљорадник из Маршића подноси на пр. тапију од који и копије прилаже у којој назначено имање

Микаилу Анђелковићу земљ. из истога села за 4# продао па моли да суд исту потврди да је купцу по наплати таксе изда. Од родбине никада да нема никога који би противу ове продаје протествовао и нико право на откуп полагао. Истога дана дође и купац Микаило Анђелковић па пошто ову куповину за своју признаде, моли да суд положену тапију потврди и да њему по наплати припадајуће таксе изда. Петар Марковић, Микаило Ч. Анђелковић. Одостоверавамо. Член Суда“

Под истим бројем сачуван је и лист са пар нечитљивих реченица испод којих је потврда тапије: „Потврђење. Тапију ову на основу горњи потврђења и своји саслушанија (...); Суд Округа Крагујевачког потврђује. Да се експ.“

Увидом у датуме ових аката може се реконструисати процедурални пут који су морале следити купопродајне стране. До продаје и сачињавања тапије дошло је 13. фебруара 1866. године. Дан касније, тапија коју је купац издао потврђена је од стране примирителног суда. Наредног, 15. фебруара, тапију је потврдио и начелник среза. Потом се продавац, Петар Марковић, појавио пред Окружним судом у Крагујевцу са тапијом и њеним копијама, и молбом да суд потврди тапију и изда је купцу. Истог дана се суду обратио и купац, Микаило Анђелковић, признао куповину за своју, са молбом да суд тапију потврди и изда је након наплате одговарајуће таксе. Потврда тапије тражена је 19. фебруара, а такса је плаћена 21. фебруара, што се може видети из штампаног обрасца „таксе суду припадајуће“.

Ову тапију су, дакле, потврдили и примирителни и окружни суд и начелник среза.

Потврда од стране примирителног суда, није изгледа била изузетак у претходном случају. У истој кутији архиве крагујевачког суда, налази се предмет под бројем 2568, који садржи копију тапије, њеног преноса и две потврде (на једном листу). Наиме, продаја имања извршена је 1855. године и о томе је тапију издао окружни суд. Након тога је исто имање купац продао 15. фебруара 1857. године, о чему је сачувана његова изјава. Тапију је потврдио примирителни суд у Крагујевцу 1857. године, 24. марта, а потом, два дана касније и окружни суд.⁶²³

⁶²³ „Тапија. Поглаву одношенија Началничества од 21. марта тек. год. Н2917 и 3140 купио је Станко Петровић овд. на лицитацији кућу и под овом лежећи плац почившег Мила Јовановића овдашњег ковача за 430# цесарски и /цванцика?. Кућа је од цигле зидана, а недовршена, а плац 223/4 фата дугачак и 43/4 широк лежи ка другму Београдском и међу комшијама Г. Николе Лазаревића арока Лужничког Г. Милоша Радивојевића и Станка Н....овдашњи па да би речени

Иако је у литератури уобичајено становиште да тапију издају општинске власти, а да је потврђује окружни суд, најчешће су тапије из којих се не види да их је у име продавца сачинила општинска власт, а потврђене су од стране првостепеног суда.

2.4.5. Улога сведока у изради тапије

Тапију су често потписивали сведоци, али се поставља питање, каква је била вредност потписа сведока? Да ли је њихов потпис био обавезан састојак који је утицао на важност тапије или је само повећавао доказну снагу документа?

Да би се исправно одговорило на питање, треба најпре направити разлику између потписа сведока и потписа комшија, јер ови последњи имају нарочиту улогу. Значај њихових потписа треба сагледати у околностима када не постоје катастарски планови у којима би границе парцела биле неспорно одређене. Касациони суд се о овом питању неколико пута изјаснио. Тако, 5. априла 1906. године донета је одлука да „потписи суседа на тапији не констатују својину земљишта, него констатују да од њиховог имања није ништа заузето“.⁶²⁴ Слично становиште изнето је у одлуци од 24. маја 1883. године поводом питања да ли по аналогiji чл. 466 Грађанског судског поступка суседи могу одговорати купцу за накнаду, ако се доцније докаже да је земље туђа а не продавчева. Речено је да „потписи суседа на тапији тврде само да су тачно одређене границе, тј. да није ништа од њиховога имања заузето, а не да је продано имање доиста својина

купац праву ове куповине законом безбедно ужива; издајемо му ову тапију надлежним подписима и печатом укрепљену. Н.10090. 18.августа 1855год у Крагујевцу. Секретар М. Радивојевић. Председатељ суда, С. Поповић. (испод потписа) Ову ...именовату тапију уступам Госп. Ђорђу Јовановићу, овдашењем и дајем му право по овом тапијом да он Госп куће и заискану кућу све подпуно новце примио т.л. осам стотина и педесет # цесарски. 15. фебруара 857. год у Крагујевцу. Сведоци Милан Барловац Станко Станичић. Продавац речени добра Станко Петровић (на полеђини) Престојећу тапију као посве истиниту примирителни суд вароши Крагујевца потписом и прегледом утврђује. н903. 24. март 857. год У Крагујевцу Писар Васа Л. Шокић. Председатељ суда Ђорђе М. Курмовац. (испод) да предпописану тапију ову Ђорђу Јовановићу законом ову издао суд окруж Крагујевачком потврђује Н11930 26. март 837 Секретар Коста Драгутиновић, Председатељ суда С. Поповић (испод) Почем сам по гласу ове тапије плац мој са кућом Стевану Станковићу трговцу оvd. за 675 дуката цесарски продао и почем ми све новце по погодби нашој исплатио, то истому Станковића овим управо господарства горње куће и плаца уводим. 28.јуна 866 у Крагујевцу. Продавац гореречене куће Ђорђе Јовановић. Иста непокретност продата је 1866. године, што је такође дописано. Није сачувана потврда, али да тапија (тј. тај последњи пренос) јесте била потврђена сведочи образац да је плажена такса потврду тапије 28. априла 1866. године. *Ibid.*, XXXVI 2568/1866.

⁶²⁴ Одлука бр.3398, *Грађански законик*, 184.

продавчева“. Дакле, суседи не могу одговарати, јер на самоме купцу лежи дужност да се информише о продавчевом праву.⁶²⁵

Према становишту Касационог суда, суседи су дужни да сведоче при издавању тапије. У одлуци опште седнице од 9. децембра 1881. године, Касациони суд је изложио мишљење да њихова обавеза произилази из чл. 466 Грађанског судског поступка, по коме се, кад осуђени нема тапије, имање пописује пред суседима и једним кметом, који ће се о томе саслушати и на протоколу потписати да је то у оваким границама доиста имање само туженог. Уколико би биле изнете нетачне информације, за потврђење такве тапије не би био одговоран кмет, већ би у том случају били одговорни суседи, јер кмету није прописан другачији начин на који треба да се увери о својини, сем узимања изјава суседа.⁶²⁶ Ова одлука је донета пре одлуке бр. 1304 која утврђује да суседи не могу одговарати према купцу. Могуће је да њихова одговорност ипак није искључена према трећим лицима која би њиховим погрешним изјавама била оштећена приликом потврђивања конкретне тапије, јер за разлику од купца који је дужан да се извести о правима продавца, трећа лица немају такву обавезу.

Опрезност суседа имања на које се издаје тапија постоји и у погледу службности: „ако сусед при потпису тапије продатога добра не изјави, да на истоме лежи његова службеност, онда губи право тражити је од купца тога добра“.⁶²⁷

Потписа суседа тиче се једна од неправилности у раду судова, коју је Управа фондова изнела у свом писму од 10. маја упућеном министру правде што је иницирало његов Распис 24. маја 1899. године. Наиме, Управа фондова је указала да нису ретки случајеви да судови потврђују тапије иако на њима нису потписани суседи имања које је изложено у тапији.⁶²⁸ Потписи сведока који нису суседи, служили су само за снажније доказно дејство тапије.⁶²⁹

⁶²⁵ О.о.24. маја 1883. год. бр. 1304. *Ibid.*, 180

⁶²⁶ бр. 4394, О.о.9. децембра 1881. год. *Ibid.*, 180

⁶²⁷ О.о.4. маја 1880. бр.1697, *Ibid.*, 193-194

⁶²⁸ Уз чл. 310 *Ibid.*, 201.

⁶²⁹ На пример, тапија из 1864. године: „...За тога дајемо ову предстојећу тапију од Наше руке да не би нико узнемиравао нити пак од наши потомци, но да су господари поменуте земље купци на веки и та је својина коју можеду одма располагати. За бољу сигурацију поред потписани сведоци својеручним потписима, и ми крстовима сведочимо“. *Пупријски окружни су*, 89-90.

За разлику од улоге сведока у поступку издавања тапије, у поступку доказивања својине она није била релевантна: Својина непокретно имања не може се доказивати сведоцима, већ према чл. 292 и 293. Грађ зак. само судски потврђеном тапијом или другим којим писменом које закон тапији уравњава.⁶³⁰

2.4.6. Судска пресуда или уредна тапија – ко има јачу правну снагу?

Још један од спорних случајева у пракси изложен је Браничу, гласнику Адвокатске коморе Србије и тиче се питања ко има јаче право својине – онај коме је то право признато судском пресудом или ко за исто имање има уредну тапију.⁶³¹ Наиме, Милан Илић је закључио уговор о продаји свог непокретног добра са Војом Лукићем тако да му цену исплати у року од 20 дана од закљученог уговора, уз полагање одређене капаре. Воја је испунио уговор у предвиђеном року, међутим Милан је исто добро продао новом купцу по вишој цени и том приликом му предао тапију код првостепеног суда. У парници коју је Воја покренуо против Милана, суд је пресудио да је Милан дужан да му, као што је уговором предвиђено, пренесе тапију. Након што је пресуда постала извршна, Воја је заузео имање и почео њиме самостално располагати. Због тога је Никола, као господар и држалац имања по тапији, подигао тужбу против Воје за самовлашће. Дакле, и Никола и Воја имали су потпуно пуноважне доказе на једну исту непокретност – један судску пресуду, други тапију. Оваква ситуација била би избегнута да постоје баштинске књиге, јер Воја у том случају не би могао да се убаштини на основу пресуде, јер би суд увидео да је имање уредним преносом на основу куповине и продаје прешло на Николу. Полицијске власти су упутиле Воју на парницу против Николе, јер је он слабији у праву. Наиме, пресуда је донета након преноса тапије, која је једини пуноважан доказ о својини непокретности, док пресуда представља само право на основу кога се може тражити убаштињење. Уз то, пресуда представља расправљен однос између Воје и продавца Милана, не између Воје и Николе. Дакле „онај који има тапију као доказ својине извесног непокретног добра, јачи је у праву својине од сваког другога, који би право

⁶³⁰ О.о.2. фебруара 1903. год. бр. 10670, *Грађански законик*, 182.

⁶³¹ Ђ. Карајовановић, „Ко је јачи у праву својине на непокретност, да ли онај, који има уредну тапију за доказ својине истога; или онај, коме је то право за исто имање признато судском пресудом, која замењује тапију?“ *Бранич*, бр.19-24/1900, 626-628, 626

својине на истом имању доказивао ма каквом другом исправом, па ма и изворном судском пресудом, у којој би стајало да дотичноме до убаштињења она – пресуда – служи у место тапије“.

2.4.7. Почетак важења преноса непокретности

Према Решењу од 13. јула 1850. године, које је додато чл. 292 Грађанског законика, за пуноважан доказ о убаштињењу тражи се да је тапија судски утврђена, али о питању почетка важења преноса, потребно је сагледати и чланове 293, 294 и 295 Грађанског законика, по којима је поред описа земљишта неопходно и да се сопственик сам или преко пуномоћника изјасни о преносу имања на друго лице. Тако је Касациони суд на Општој седници 14. маја 1886. године утврдио да изјашњење сопственика пред судом треба сматрати почетком важења преноса имања, независно од тога када је суд заиста и потврдио тапију и предао је новом сопственику, јер је то унутрашња судска радња која се сопственика не тиче нити може шкодити његовом праву.⁶³² О истом питању Касациони суд је донео одлуку и 30. децембра 1906. године: „Према чл. 294. Грађ зак има се сматрати да је непокретно добро пуноважно на другога пренесено још онда, кад је господар имања суду лично предстао и то одобрио и од тога се момента лице на које се имање прености сматра за сопственика овога. Ствар не мења то што би тапија била тек доцније на купца потврђена, кад је, по правилу један правни посао извршен онда, када су интересована лица своју потребну изјаву дала, а не тек онда када би суд својом одлуком констатовао да су она тај посао предњим извршила.“⁶³³

На линији становишта изнетог у одлукама Касационог суда је и мишљење Лазара Марковића, који наводи да је прибавилац постао власником добра од дана кад су странке учиниле изјаве о преносу на саслушању пред судом. С тим што су, по његовом мишљењу, неопходне изјаве обе стране, док се у одлуци Касационог суда помиње само изјава господара имања.⁶³⁴ Истоветну тврдњу износи и Ж. Перић. По њему, од три момента која су важна код потврде тапије од стране првостепеног суда: саслушање странака, судско решење о потврди тапије и

⁶³² О.о.с.14.маја 1886, бр.1448. *Грађански законик*, 181.

⁶³³ О.о.30.децембра 1906. бр.12829. *Ibid.*, 186 страна

⁶³⁴ В. Л. Марковић, (1911), 382.

предаја саме тапије прибавиоцу, први моменат треба узети као моменат преноса својине, после кога отуђилац више не може располагати дотичном ствари, било у виду отуђења, било у виду оптерећења.⁶³⁵

Разумљиво, ни само уступање имања није тренутак од кога пренос непокретности почиње да важи. О том питању је Касациони суд донео одлуку 11. јануара 1886. године, утврдивши да „просто уступљење не може да замени судски утврђену тапију“.⁶³⁶ Потврду тапије мора да изврши окружни суд, а не неко друга власт, на пример, примирителни суд или полицијска власт. Тек након потврде надлежног суда тапија почиње да важи.⁶³⁷

Одговор на питање од ког момента власништво прелази с једног лица на друго важно је и стога што од њега зависи да ли ће залога коју је извесно лице одобрило на некој ствари важити или не. Залога ће бити пуноважна само ако је у тренутку залагања дужник био власник. Живојин Перић је овом питању посветио детаљну расправу, добрим делом полемишући са ставовима Николе Крстића.⁶³⁸ Он наводи три могуће ситуације у којима ће бити пресудан тренутак важења преноса својине. У првом случају, уговор о преносу је закључен, али купац није ушао у уживање прибављене ствари. Неспорно, продавац је у том случају још увек власник ствари и може хипотеком оптеретити конкретно добро. Још јаснији је случај када је преносилац издао и тапију на уступљеном добру, јер хипотека коју би продавац након тога ставио на непокретно добро не може имати правну важност, будући да је издавањем тапије продавац (дужник) престао бити сопственик тог добра. Међутим, проблем настаје ако је продавац предао купцу у „фактичко притежање“ непокретно добро, али му није издао тапију.

О овом последњем случају је Никола Крстић објавио судску праксу, из које је занимљиво пратити аргументацију случајева при изношењу различитих ставова о истом питању. Наиме, купац непокретног добра је пред првостепеним судом тражио да се скину интабулације које су продавчеви повериоци ставили на то добро након продаје и предаје у фактичко држање. Првостепени суд је нашао да се између купца и продавачевих повериоца родио сукоб о стварним правима на

⁶³⁵ Ж. Перић, (1986), 73.

⁶³⁶ О.о.с.11.јануара 1886. бр.51, *Грађански законик*, 181

⁶³⁷ О.о.9. септембра 1867. год. бр.3000- О.о.с.28. септембар 1867. год. бр.3229. *Ibid.*, 179

⁶³⁸ *Споменица Др-а Николе Крстића*, Београд 1908.

непокретности, који треба решити по времену кад је које право јавним путем утврђено. Како према чл. 292 Грађанског законика до промене господара долази убаштињењем, а по чл. 326 право залог се добија интабулацијом, првостепени суд је одбио купца од захтева да се интабулација скине, будући да је интабулација уписана, а да убаштињења није ни дошло. Касациони суд је потом поништио одлуку првостепеног суда, изрекавши да је жалилац као купац савестан држалац и као такав мора остати у државини докле год неко други не покаже јаче право на дотично купљено имање. Овај суд је сматрао да парница не постоји ни по основу својине, ни државине, него по основу залог, а о залози важи чл. 314 Грађанског законика који каже да се може заложити само сопствена ствар. Првостепени суд, међутим, није уважио примедбе Касаациног суда, јер залога није стављена на туђу ствар, будући да због тога што није извршена потврда тапије која има вредност убаштињења (према Решењу од 13. јула 1850. године), својина није прешла на купца, те интабулација треба да се одржи. Овакво неслагање првостепеног и Касаациног суда изазвало је Општу седницу Касаациног суда, на којој је већина судија нашла да су разлози првостепеног суда умесни и изрекла правило: да поверилац има право ставити интабулацију на непокретно добро које је његов дужник продао и у фактичко притежање купцу предао, ако купцу није на исто продато добро тапију издао.⁶³⁹

Занимљива је улога поравнања у преносу непокретног имања. Према члановима Грађанског законика (и прописима који су му додати), својина непокретности се стиче када се изврши пренос издавањем тапије. У складу са тим је и Касаациони суд донео две одлуке 1902. године: „Поравнањем не може нико постати сопствеником непокретног имања, јер се својина непокретности стиче, према чл. 292, 294 и 295. и 299 Грађ зак кад се пренос изврши по њима и тапија добије“⁶⁴⁰ и „поравнањем не може нико постати сопствеником непокретнога имања“.⁶⁴¹ Међутим, будући да велики број људи није имало тапије за своја имања, поравнања су играла важну улогу у преносу непокретности. Наиме, власник непокретног имања који није имао тапију, продавао је своје имање путем

⁶³⁹ Ж. Перић, „Куповина без тапије и интабулација непокретног имања“ у *Приватно право, сакупљене расправе из грађанског права* Живојина М. Перића, Београд 1912, 283-285.

⁶⁴⁰ О.о.20 новембра 1902. год, бр. 9439, *Грађански законик*, 182

⁶⁴¹ *Ibid.*

поравнања у које се уносила клаузула, да ће оно, ако сопственик не пренесе на купца тапију, служити за основ убаштињења.⁶⁴²

2.4.8. Доказна снага тапије

Уколико у току поступка потврђења тапије неко лице оспори право својине лицу које је поднело тапију на потврђење, тврдећи да је имање означено у тапији његова својина, суд мора застати са поступком. Касациони суд је у овој ствари донео одлуку да је суд најпре дужан да о томе саслуша лице које је поднело тапију, па ако би оно и даље тврдило да је имање његова својина, а и друга страна не би одустала од својих навода, суд је дужан да због спорног питања о праву својине упути страну која је у слабијем праву да у одређеном року поведе парницу против друге стране. Надлежни суд би онда морао да пресуди ко је власник спорног имања, а до окончања тог својинског спора суд не би могао да решава питање потврђења тапије.⁶⁴³

За тапију важи фикција тачности, али она није апсолутна, већ је могуће доказивати супротно. На који начин се може оспоравати истинитост тапије зависиће од тога да ли је тапија уредна или није. Уколико је тапија већ потврђена, не може се оспорити у грађанској парници, већ ће се онај који има уредну тапију сматрати сопствеником све док се лажност његове тапије не докаже кривичним путем.⁶⁴⁴ Међутим, уколико тапија не садржи све елементе који се према члановима 292 и 296 Грађанског законика траже за њену пуноважност, онда је дозвољено обарати је и сведочењем.⁶⁴⁵

Према одлукама Касационог суда може се закључити да је овај суд у неким случајевима сматрао пуноважним пренос имања и када сопственик није поседовао тапију. И поред препоруке убаштињења, овде се сопственик није морао најпре убаштинити, већ је могао да изврши пренос и без тога, ако је ван сумње да је он прави господар имања.⁶⁴⁶

Из одредби Грађанског законика, прописа којима су оне протумачене и одлукама Касационог суда које су уследиле, потпуно је неспорно да је само

⁶⁴² В. Крстић, 611-612.

⁶⁴³ О.о.4. марта, 1883. године, бр.791, *Грађански законик*, 185

⁶⁴⁴ О.о.с. 29. марта 1875. год. бр.1602. *Ibid.*, 180

⁶⁴⁵ О.о.12. новембра 1908. бр.12506, *Ibid.*, 185

⁶⁴⁶ О.о.с. 11. августа 1888. бр.2627, *Ibid.*, 185.

судски потврђена тапија потпуни доказ својине на непокретности. Међутим, формална уредност не значи да су потврђене тапије у свему исправне. На то је на измаку XIX века указала Управа фондова писмом министру правде.⁶⁴⁷ Као хипотекарна кредитна установа Управа фондова даје зајмове на залогу непокретних добара. Зајмопримци том приликом морају приложити оригиналну тапију као доказ о својини имања коју залажу. Исправност такве тапије је за Управу фондова од велике важности, будући да уколико потврђена тапија ипак није несумњив доказ да је имање које је у њој уписано својина лица на које тапија гласи, она може бити изложена парничењу и евентуалној штети.

Управо због интереса који Управа фондова има да тапије буду у свему исправне, својим писмом је указала министру правде на најчешће грешке које судови праве приликом потврђивања тапија, јер не обраћају довољно пажње на њихову уредност. У писму су наведени следећи недостаци: „Ако сопственик једнога имања прода другоме лицу извесан део тога имања, судови купцу издају тапију на купљени део имања а у тапији продавчевој не означају, да је један део тога имања продајом прешао у својину другога; или кад се извесно лице убаштињава на купљено имање судови приликом потврђивања таковога убаштињења не означају да је један део тога имања продајом прешао у својину другога. Или кад се извесно лице убаштињава на купљено имање судови приликом потврђивања таковога убаштињења не означају, од кога је дотично лице купило имање на које се убаштињава.(...) Исто тако да нису ретки ни такви случајеви да судови потврђују тапије и ако на њима нису потписани суседи имања у тапији изложенога. И најзад да се често дешава да судови приликом издавања нове тапије сопственику имања не означају, да се стара тапија новом замењује“.

Ово писмо је иницирало Распис министра правде од 24. маја 1899. године. У њему је наглашено да су судови дужни придржавати се правила већ одређених у Распису из 1883. године, али се додају и два нова. Будући да се указани недостаци углавном појављују када се продаје део имања, министар правде је одредио: „1. Да сваком приликом кад ко продаје део имања на које има судом потврђену тапију, приликом потврђивања тапије на новог купца коју му продавац на тај део издаје, на старој тапији која код продавца остаје тачно назначи који је и колики

⁶⁴⁷ *Ibid.*, 201

део и на кога купца прешао по тапији, назначивши годину, дан, месец и нумеру под којом је та нова тапија потврђена ; 2. Да увек кад се ко убаштињава новом тапијом на имање за које има тапију судом потврђену, на старој тапији назначи, да је она замењена новом тапијом назначивши годину, дан, месец и нумеру потврђења те нове тапије“.

3. Анализа тапијског система у Србији

Док донети правни прописи, њихове измене и тумачања дају слику жеља и настојања власти, архивска грађа пружа увид у стваран живот, односе оних који су власт вршили, безбројне димензије друштвених односа ради чијег регулисања су прописи доношени и начин на који су они примењивани у пракси. Укрштањем ова два истраживања могу се донети прецизнији закључци о настанку тапијског система и његовој примени. Ствара се утисак да српском законодавцу није недостајало ни креативности, ни озбиљности, упркос неискуству. Таква оцена има додатну вредност имајући у виду да систем евиденције непокретности који је изграђиван, није имао узор у неком већ постојећем систему. Архивска грађа показује да при стварању нових правних решења или тумачењу постојећих, српске власти нису поступале произвољно, већ су пажљиво узимана у обзир сва спорна питања до којих је долазило у конкретној области. То не значи да се ондашњим властима нема шта замерити, напротив. Лоша правна техника и непрецизна терминологија често су доводиле до тога да се једним прописом одређено питање реши, али да се истовремено отворе бројна нова.

Особености система евиденције непокретности, који се од увођења Српског грађанског законика 1844. године развијао у Србији, навеле су Лазара Марковића да га назове „српским системом“.⁶⁴⁸ За разлику од система земљишних књига, у којима се налазе потпуни подаци о правном стању непокретности, систем који се постепено градио у Кнежевини током XIX века развио се као двојни.

Овај систем није настао организовано, нити планирано. Међутим, потребе за обезбеђењем права својине и одвијањем правног промета нису могле чекати. Одређена утврђена пракса преноса непокретности постојала је и пре задобијања

⁶⁴⁸ Л. Марковић, (1912), 369.

самоуправе. Она није била ни прецизна ни јединствена, али је пренос непокретности свакако вршен. Тапије су по форми и садржини биле прилично различите, иако је могуће разазнати одређена правила. Током деценија које су уследиле, поступак издавања је постао прецизнији и формалнији, као и форма и садржина тапије. Тиме је разлика у односу на отомански систем постала таква да је, сем назива тапије, мало шта остало исто.⁶⁴⁹ У литератури је изнета оцена да је уместо јединственог система правних прописа о убаштињењу и издавању тапија постојала једна пракса која је произвољно установљена на основу неколиких расписа министра правде, законодавних решења и тумачења.⁶⁵⁰ Међутим, није било речи о произвољном стварању система, већ стихијском. Његов развој је био диктиран потребама и проблемима до којих је долазило у пракси.

Покушај напуштања тапијског система приликом израде Српског грађанског законика није био ни прост раскид са отоманском традицијом, нити некритичко преузимање система баштинских књига предвиђених Аустријским грађанским законом. Србији је свакако био потребан ефикасан и поуздан систем евиденције непокретности. Чак и са изменама поступка издавања тапија до којег је касније дошло, прецизирањем њихове форме и садржине, са унапређењем интабулационих књига, побољшан „српски систем“ био је пун мањкавости које су изазивале правну несигурност. Право својине било је недовољно обезбеђено, а промет непокретностима ризичан. Развој заложног права у таквим околностима утицао је на кредитни потенцијал становништва, што је имало далекосежне последице.

На покушај увођења земљишних књига у Кнежевини Србији средином XIX века је у литератури увек гледано благонаклоно, нарочито када је тридесетих година XX ова област уређена земљишнокњижним законима, пре свега Законом о унутарњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига од 18. маја 1930. године. Предвиђање земљишних књига скоро 90 година пре њиховог потпуног увођења оцењивано је као озбиљност српског законодавца, кога су у спровођењу

⁶⁴⁹ Ипак, не може се рећи да је дошло до *прихватања* тапијског система: „Краљевина Србија је била практично принуђена да прихвати тапијски систем“. С. Георгиевски, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада* III, Београд 1978, 273. Више је реч о продужењу његовог важња.

⁶⁵⁰ Адам Лазаревић, „О изменама у нашем баштинском праву“, *Архив за правне и друштвене науке* књ.37/1930, 366-372, 366.

напредних идеја тек омеле неке околности.⁶⁵¹ Оптирати за систем земљишних књига уместо за задржавање тапија као начина преноса својине на непокретностима, било је логично са становишта његових предности. С друге стране, предвидети такав систем Грађанским закоником била је преурађена одлука српског законодавца. Морало се знати да услови за увођење баштинских књига не постоје и да катастарско премеравање територије представља превелики залогај за младу Кнежевину.

Поред тога, несигурност у својинским односима није јењавала ни пар деценија након Хатишерифа. Процес откупа турских поседа није се могао завршити ни у продуженом року, а спорови поводом повраћаја земље продужавали су нестабилност, иако им је циљ био да спрече озакоњење злоупотреба из прошлости. Јасно раздвајање „правителствене“ земље од оне у власништву појединаца одвијало се тешко, због деценијске праксе слободног захватања земљишта. Правни систем је изграђиван тако да није био ни потпун, ни јединствен, али и да је био, питање је колико би то променило неуједначену праксу судова, у којима су правници дуго били реткост. У таквим условима, ослањање на тапијски систем, као недовољно добар, али систем који је могао да попуни празнину насталу због немогућности примене одредби Грађанског законика, било је једино решење. Стихијско изграђивање двојног система које је тада почело да се одвија није довело до успостављања савреног система евиденције непокретности, али јесте до система који је функционисао деценијама.

Свеукупне околности довеле су до неопходног преживљавања тапија, као трага отоманског права у Српском грађанском закоником. Рецепција, као чест и плононосан начин стварања права, овде је доживела неуспех. Преузимање готових решења има смисла само када постоје минимални услови за њихову примену. У супротном, уместо побољшања постојећег и постепеног напредовања ка жељеном систему, долази до натегнутог тумачења, стварања правне несигурности и нових проблема у примени права.

⁶⁵¹ На пример, Фердо Чулиновић, „Земљишна књига и њено оснивање“, *Бранич*, 9/1931, 438-445.

III УПОРЕДНА АНАЛИЗА СВОЈИНСКИХ ОДНОСА И ТАПИЈСКОГ СИСТЕМА КОД ЈУЖНОСЛОВЕНСКИХ НАРОДА

Захваљујући добијању самоуправе 1830. године, Србија је имала могућност да изгради сопствена правила о евиденцији непокретности. Други јужнословенски народи, али и Срби ван граница којима је била омеђена Кнежевина до 1878. године, остали су још неколико деценија у саставу Отоманског царства, трпећи утицаје свих политичких и економских кретања у њему, нарочито значајних промена у аграрним односима.

1. Аграрни односи и тапијски систем у крајевима припојеним Берлинским уговором, Старој Србији и Македонији

Процес читлучења имао је другачији развој у крајевима који ће 1878. године, потом и 1912-13. године припасти Србији. Док је у Смедеревском санцаку читлучење кулминирало, али и заустављено у време почетка Првог српског устанка, па су спахијски односи, као преовлађујући, постојали све до стицања самосталности 1830. године, на територији југоисточне Србије, Старе Србије и Македоније одвијало се континуирано потискивање тимарско-спахијског система. У економским и својинским односима то је значило веће економско оптерећивање сељака и губљење сеоске баштине. Поред тога, за разлику од Кнежевине Србије, на ове крајеве ће значајно утицати и свеобухватна реформа коју је Отоманско царство преузело средином XIX века.

На погоршање положаја раје и стварање услова за процес читлучења нарочито је утицало повећање опорезивања у корист државе и њених функционера у провинцијама. У Македонији се то снажно манифестује средином XVII века, нарочито у време Кандијског рата 1645-69. године. У условима вишеструко повећаних дажбина које су дуговали земљопоседницима и држави, сељаци нису могли да производе довољно да измире све пореске обавезе. Због тога су се често задуживали, упадајући у дуговања из којих се нису могли извући. Свеукупно стање је резултирало масовним напуштањем поседа. Сељаци су одлазили у хајдуке или су се настањивали на поседима других земљопоседника са

којима су уговарали ренту и тако постајали чифчије. У таквим околностима, сеоски поседи остајали су празни и пусти и тако подесни за претварање у читлуке од стране горњих слојева османског друштва.⁶⁵² Овакав начин стварања читлука није могао бити изостављен из законика којим су у ери Танзимата уређени аграрни односи у Отоманском царству. Стварање читлука насељавањем опустелих подручја регулисано је 130. чланом Земљишног закона из 1858. године.

Убрзана промена статуса сељака током XVII века довела је до тога да су већ у то време већином сведени на обрађиваче туђе земље – чифчије, што не значи да су се односи на читлуцима до краја искристалисали, јер је процес изградње система нових обавеза текао постепено. У Македонији је током XVIII века читлучки аграрни систем постао претежна форма аграрних односа, са читлук сахибијама као господарима раје, уз упоредно постојање спахија, чији је број временом опадао.⁶⁵³ Говорећи о настанку читлука у Кумановској области, Јован Хаџи-Васиљевић помиње другачији процес и смешта га у прву половину XVIII века, ослањајући се на сећања људи да је неки царски изасланик дошао и поделио земљу Турцима у наследну баштину. О судбини таквих имања наводи: „Ти наследни господари села нису могли очувати то имање у целини. Већ почетком XIX века налазимо где, готово у сваком господарском селу почињу сељаци, хришћани и Арнаути откупљивати земљу од господара. Онда се појављује друга врста имања, читлука, и то оних који су стечени куповином или отмицом. Тако су се господарлуци почели распадати или цели прелазити у друге руке“.⁶⁵⁴

На процес читлучења утицала је и статусна промена Србије. Наиме, након припајања шест нахија Кнежевини Србији 1833. године, протеране спахије из српских села и турски грађани из Параћина, Ражња, Алексинца, Крушевца, Бање, Књажевца (Гургусовца) и других места, лишени дотадашњих привилегија и имања, остали су без средстава за живот. Већи део ових турских иселеника из Србије одлазио је у села граничних делова Отоманског царства и одузимао од раје најбоље поседе или јој се наметао за господара уз обавезу натуралног давања, која

⁶⁵² О читлучењу у Македонији в. А. Сућеска, (1965), 39-40.

⁶⁵³ А. Сућеска, (1965), 41.

⁶⁵⁴ Јован Хаџи –Васиљевић, *Јужна Стара Србија, историјска етнографска и политичка истраживања, књ. прва Кумановска област*. Београд 1909, 137.

је на неким местима износила више од једне деветине целокупног сељаковог приноса.⁶⁵⁵

Говорећи о историји српског народа у јужном поморављу, Стојанчевић као нове чиниоце у економском и друштвеном животу српског становништва, који је утицао на аграрне односе, наводи арбанашку колонизацију западних предела прокупљанске, лесковачке и врањске казе, и наметање „господара“ или читлук сахибија и сеоских субаша равничарским селима јужноморавског подручја. По њему, читав процес пропадања тимарско-спахијског система ишао је у правцу самовласног присвајања и земље и раје, као беговске „господарске“ имовине.⁶⁵⁶

Једно од објашњења аграрних односа који су постојали у овим крајевима ослања се на специфичности које се огледају у постојању нарочито великих поседа, чија је површина захватала знатно изнад уобичајених спахилука. Биле су то територије које су каткада превазилазиле оквире једне турске нахије и захватале веома простране регионе. Ови поседи су били везани било за име појединаца, заслужних великодостојника у војнополитичкој организацији турске државе, или пак, наследна добра појединих истакнутих породица, бегова, пашалара или бивших јаничара и спахија, по укидању ових редова 1826. односно 1839. године. После неког времена, показало се да су ови велики управници турских провинција употребили своју власт више у корист личног богаћења него за афирмисање ауторитета централне турске управе у Цариграду и јачање прихода Царства.⁶⁵⁷

Велику промену у аграрним односима донео је Танзимат и реформа земљишних односа која је била један од његових важнијих делова. Укидањем спахијског реда и повластица спахијама је угрожен економски положај. Тимарницима је, додуше, била уступљена тзв. хаса земља, која се давала по нарочитој погодби на обраду. На хаса земљи спахија је добио миријску својину, али се спахије нису задовољиле тиме, већ су често вршиле насилно читлучење својих тимара.

⁶⁵⁵ Владимир Стојанчевић, *Историјска прошлост крајева Југоисточне Србије у периоду српске националне револуције 1804-1878*, Ниш 2004, 158.

⁶⁵⁶ Владимир Стојанчевић, *Јужнословенски народи у Османском царству од Једренског мира 1829. до Паирског конгреса 1856. године*, Београд 1971, 321

⁶⁵⁷ Више о томе: *Ibid.*, 118.

Политичке прилике биле су нарочито уздрмане увођењем низама, тј. установе редовне војске. Оваква реформа је покренула широк покрет против султанове власти међу муслиманима Босне, Албаније и Старе Србије. С друге стране, промене 1830-тих година и погоршање економског положаја хришћанске раје довеле су до великог броја буна. Само њихово набрајање открива универзалност промене услова које су иницирале масовно незадовољство.⁶⁵⁸ Томе треба придодати и неуспешну реформу великог везира Мехмед Решид паше 1831/32. године у Босни, Румелији и Бугарској да се положај хришћанске раје побољша. Нереди у рубним подручјима Отоманског царства, на граници са Кнежевином Србијом, утицали су и на појачано иселјавање становништва у Србију.⁶⁵⁹ Положај српског становништва у Старој Србији такође није био побољшан, упркос неким активностима отоманске власти. Порта је, на пример, 1860. године, одговарајући на захтев великих сила да се у складу са обећањима датих Хатихумајуну учини конкретан потез којим би се поправио положај хришћанског становништва у Турској, у инспекцију пограничних положаја према Србији послала великог везира Мехмед Кибризли-пашу. Међутим, уместо да поправи положај хришћанског становништва, ова инспекција је само довела до нових прогона и репресалија локалних власти.⁶⁶⁰

Различите локалне прилике, које су у извесној мери директно зависиле од личности земљопоседника, доводиле су до локалних проблема због којих је држава морала реаговати доношењем прописа за одређене области, ради одговора на конкретне захтеве. Тако је 1860. године донет Лесковачки закон, са циљем

⁶⁵⁸ Буне, устанци и народни покрети одвијали су се у: Новопазарском пашалуку крајем 1831. године; у крушевачкој нахији и параћинско-алексиначком крају при завршетку 1832. године; у неготинској и тимочној крајини са Сокобањском нахијом у пролеће 1833. године; буна раје у дрвентској и градачкој нахији у Босни – позната као поп Јовичина буна 1834. године; такође, нишка буна почеком 1835. године; покрет Крајишника 1835. године; масовни аграрни покрети у пиротској и берковачкој нахији 1836; белограчичка буна исте године; поновни покрет Берковчана 1837; покрет против спахија на Власини 1838. и готово перманентни немири у неким херцеговачким и македонским крајевима, као нпр. око Никшића, Дробњака, Колашина, у Малешу и дебарском крају. В. Стојанчевић, (1971), 124.

⁶⁵⁹ То је изазвало настојање српских власти да се законодавном активношћу оно регулише. С тим циљем донета је и Уредба о насељавању бегунаца, са којом се желело трајно решење проблема са избеглицама из Нишког и Видинског санџака и Босанског ејалета које су у већем броју долазиле у Србију од 1858. до 1861. године. Детаљно о томе: Милош Јагодић, *Насељавање Кнежевине Србије 1861-1880*, Историјски институт, Београд 2004.

⁶⁶⁰ На основу архивске грађе, тачније жалбе Срба из Турске српској влади и великим силама од 21. октобра 1860. године, С. Недељковић наводи да је у Лесковцу, Прокупљу, Нишу и Приштини било убијено на десетине, док је број оних који су били ухапшени и бачени у тамницу прелазно број од шесто људи. Славиша Недељковић, *Србија и Косово и Метохија (1856-1897)*, Ниш 2012, 52.

умирења народног отпора због погоршаних аграрних односа у лесковачком крају.⁶⁶¹ Између осталог, чл. 5 Лесковачког закона одређује: „Земљу коју ужива као своју баштину по тапији, не може господар продати другом пре него добије дозволу и понуди сељане да је плате по коштању“.⁶⁶² Овакво решење је требало да заштити сељаке од незаконитог одузимања поседа који су држали. Ипак, његове последице нису биле нарочито значајне, али су одредбе које је садржао биле препрека за масовно учитлучавање и законска основа за судске спорове лесковачких сељака са читлук-сахибијама.⁶⁶³ Одредбе овог Закона помињане су на каснијој скупштинској расправи о предлогу Закона о аграрним односима за крајеве припојене Кнежевини Србији 1878. године. Опозициони посланик их је наводио као доказ за тврдњу да су предложена решења гора по сељаштво и од оних које је сама Турска прописала за становништво у тим крајевима.⁶⁶⁴

Очигледно да се процес читлучења одвијао у различитим крајевима на различите начине и услед различитих узрока. Њихово постепено развијање, регулисање углавном само обичајним правом, утицао је на стварање већег броја типова аграрних односа на туђој земљи. Неку систематику у ове односе покушао је да уведе Б. Недељковић, делећи их у две групе: у прву би дошли сви чифчијски и њима слични односи код којих једна страна има извесно стварно право на земљи; а у другу групу улазе односи више личне природе, код којих предмет уговарања није уживање земље већ радна снага, тзв. момачки, аргатски однос.⁶⁶⁵ Правећи разлику између чифчијског и других односа, он наводи да он није исто што и погодба „под кесим“ „под паре“ „под кирију“. Разлика је у томе што чифчијски однос није као кесимцијски закључен на одређено време. Време

⁶⁶¹ О положају сељаштва у Лесковцу у: В. Стојанчевић, „Друштвени и економски положај српског становништва у Лесковачкој нахији непосредно по угушењу устанка 1841. године“, *Историјска прошлост крајева југоисточне србије у периоду српске националне револуције 1804-1878*, 233-248.

⁶⁶² Према: Б. Недељковић, 260. Као узрок доношења Лесковачког закона Стојанчевић наводи, поред бунтовног отпора због погоршања односа на селу, нарочито на читлукцима и упорну и документовану подршку српске владе побунама, енергичну дипломатску акцију Русије у прилог народним жалбама и тужбама из нишко-лесковачких крајева (као и уопште из Турске), као и настојање Порте да, најзад, све ове чињенице узме у обзир и покуша реулисати аграрно-правне односе путем доношења једне уредбе од локалног значаја. Политика Кнежевине Србије према Лесковачком крају у време доношења „Лесковачког закона“ од 27. зилкаде 1275(1860. године). В. Стојанчевић, (2004), 263.

⁶⁶³ *Ibid.*

⁶⁶⁴ В. Стенографске белешке о седницама Народне скупштине која је држана у Нишу од 18. јануара 1880. до 3. фебруара 1880. године, 2337-2340.

⁶⁶⁵ Б. Недељковић, 265.

трајања чифчијског односа није одређено, док погодба под кесим престаје или по уговорном року, или по природи посла или по отказу једне од уговорних страна.⁶⁶⁶

Поуздане податке о чифчијским односима у Македонији дали су резултати анкете о чифчијским односима крајем XIX века у Прилепском срезу, коју су 1953. године спровели асистенти и студенти Правно-економског факултета у Скопљу.⁶⁶⁷ Резултати анкете су показали да су читлуци могли настајати претварањем ситних сеоских поседа у читлук, њиховом купопродајом, узимањем за дуг и плачкањем ситних сеоских поседа. Поред тога, читлуци су се могли прибавити извођењем права од претходног титулара, купопродајом читлука, узимањем читлука за дуг, поклоном и наслеђивањем. Читлук-сахибија се појављивао као господар читлука, фактички као његов приватни власник, иако то није био у правом смислу речи, пошто је на земљи имао само тасаруф. Чифчија, с друге стране, није имао никаквих својинских права према читлуку. Основни видови чифчијских односа, према овим резултатима, били су исполциски, кесимциски и момачки.

Са таквим аграрним односима и економским положајем сељаштва, крајеви југоисточне Србије, Старе Србије и Македоније, чекали су ослобођење од турске власти, а можда још више коначно уређење ових питања од животне важности за сваког становника ових простора.

1.1. Окрузи припојени Берлинским уговором

Откупом турских имања у Србији након 1830. године и постепеним уређивањем својинско-правних односа на земљи, српске власти нису за сва времена завршиле са отоманским баштинским системом. То питање ће поново постати актуелно крајем 70-тих година, када су Србији, након српско-турских ратова, Берлинским конгресом формално припојена четири округа: нишки, пиротски, топлички и врањски. Овим је територија Кнежевине Србије проширена за готово 30 процената. Међутим, припојена територија, отргнута од Отоманског

⁶⁶⁶ *Ibid*, 262.

⁶⁶⁷ Д. Поп-Георгиев, „Право својине на чифлицима и чифлигарски правни односи у Прилепском срезу крајем XIX и почетком XX века“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/1953, 201-208.

царства, имала је економско и друштвено наслеђе које је чинило компликованим њено изједначавање са поретком који је постојао у Кнежевини Србији.

У уређењу односа у новоприпојеним крајевима, Кнежевина није била потпуно слободна. Сам Берлински уговор је обавезивао на поштовање стечених приватних права турских држављања (чл. 39). Њиме су била заштићена имовинска права муслимана. Они су своје непокретности могли да продају или да их задрже. У случају да се иселе из земље, та имања су могла дати у закуп или на управљање трећим лицима. Уговором је такође одређено да ће бити формирана једна мешовита турско-српска комисија, са задатком да у року од три године расправи све ствари које се тичу начина отуђења, коришћења или употребе државних имања и верских задужбина, као и друга питања која се односе на интересе појединца.

Прво решење донето на почетку процеса укључивања ових крајева у правни систем Србије био је доношење Закона о суђењу и законима по којима ће се судити у присаједињеним пределима.⁶⁶⁸ Њиме је одређено који ће се закони, односно чије ће се право примењивати у новим крајевима. За приватно правне односе на овим просторима, Закон је најпре предвидео важење правних обичаја, тачније: „До сада основани приватно-правни односи у присаједињеним пределима, уколико нису расправљени и решени, као и право о својини непокретности и о наслеђу, доказиваће се и судити код судова по досадашњем у тим пределима обичају“. Међутим, у наставку предвиђа примену Српског грађанског законика, у случају да правни обичај не би био известан. С друге стране, све оне правне односе између оних који у тим пределима неке земље држе и раде, и оних који са тих земаља траже извесне користи и услуге под разним називима, као и случајева, где једном припада земља а другом зграда, законодавац је оставио нерешене, предвиђајући да ће се законодавним путем решити тек након што се „тачно проуче и извиде“ (чл.2).⁶⁶⁹

⁶⁶⁸ *Зборник закона* 34, 71.

⁶⁶⁹ Овакво решење које је предвиђало примену српских закона на нове крајеве Србије, било је у складу са преовлађујућим мишљењем државника и правника, мада је од стране неких било и критиковано: „Знамо да је у нас обнародован грађански законик на Благовести 1844. године, а употреба је од истог чињена, могу поуздано казати, тек после 10-15 година. Највише је у употреби био чл. 7 истог закона у коме стоји „Закони ови немају потвратне силе, они се порстиру само за унапредак. Но права из пређашњих дела или поступака по уобичајеном начину утврђених проистичућа, уколико судским путем не би коначном пресудом решена била, судиће се по овим

Овакво решење српског законодавца не чуди. Новоприпојени простори били су у великој мери непознаница, а аграрни односи у њима, специфични и замршени. Могло би се, без већег размшљања, претпоставити да се ти односи не разликују много од оних који су били владајући у Србији пре Хатишерифа, међутим, таква оцена била би погрешна. Ове рубне делове Отоманског царства карактерисали су земљишни односи у извесној мери различитих од оних које је Србија памтила, а на њихов поредак је додатно утицао процес реформи који се од краја тридесетих година почео одвијати у Отоманском царству, под називом Танзимат. Такве односе било је неопходно најпре испитати, због чега је већ 19. јануара 1879. године донет Закон за одређење комисије која ће испитивати имовинске односе у ослобођеним пределима. Њиме је предвиђено одређивање окружне комисије у ослобођеним пределима „које ће испитати и проучити односе између оних који у тим пределима неке земље држе и раде, и оних, који с тих земаља траже извесне користи и услуге под разним називима, као и односе у случајевима, где једном припада земља а другом зграда“.⁶⁷⁰

1.1.1. Нормативни оквир аграрних односа у новим крајевима

Сва ова питања постала су нарочито актуелна онда када је влада предложила Скупштини Закон о уређењу аграрних одношаја у ново-ослобођеним пределима. Дебата вођена тим поводом, иако кратка, открила је бројне чињенице о тим односима, нарочито у говорима оних посланика који учествовали у раду скупштине као представници нових српских крајева.

Комисија, именована за испитивање имовинских односа у новим крајевима и која је помогла влади у изради предлога Закона о аграрним одношајима, дала је на скупштинској расправи конкретне податке о земљишним односима у новоослобођеним крајевима. По наводима председника комисије Владислава Вујовића, према њиховом сазнању, постоје три категорије земаља у ослобођеним пределима и то: „једна категорија која се зове господарећа; друга земља читлук-

законима у оним догађајима где досад прописаног закона није било“. (Члан који је и сам био два пута тумачен, 22. августа 1844. године и 13. фебруара 1845. године. В. *Грађански и трговачки законик са Законом о суђењу и законима по којима ће се судити у присаједињеним пределима*, Београд 1879, 2-5.) Стога је по Поповићу правилније да се најпре „прикупи материјал и свестрано проштудира“ пре него што се правно уреде ови крајеви. С. Поповић, *Путовање по Новој Србији (1879. и 1880)*, Београд 1950, 259-260.

⁶⁷⁰ *Зборник закона и уредаба* 34, Београд 1879, 147.

сајбија, и трећа што читлук-сајбије раде са слугама. Господарлуци су она села, која су давала за труске владавине десету оку цару, а девету газди; а читлуци су она села која су давала десету оку цару, а половину, трећину, четвртину и петину давала су читлук-сајбији. Земље које су са слугама рађене, давале су 10 ока цару, а читлук-сајбији половину или трећину“.⁶⁷¹

Сачуван је још један извештај са терена, упућен српској влади, тачније министру финансија, јула 1878. године. То је извештај генерала Протића о аграрним односима које је затекао у лесковачком крају. Он читлуке описује као „имања која имају двојаке газде; газде од земље села – господаре, као што их овде зову и чифчије или кирајџије, који на овој земљи живе, обделавају је и имају на њој своје куће“. Према њему, „господари земље могу се сматрати као прваци и имаоци и сајбије, а они други, као кирајџије са извесним правима“.⁶⁷²

У извештају се наводи да Турци, који имају овде своје читлуке, њих имају од старина и наследили су их од својих предака, „премда их може бити по који има који су ово од других Турака купили.“ Срби пак, који држе читлуке дошли су до њих искључиво куповином од Турака, и то не давно, већ пре 2-3, 5 и 10 година. Они су се обраћали комисији са захтевом „да им се не отме оно што су купили и на шта имају редовне и уредне тапије“. Како наводи генерал Протић: „кад ми долазе са молбом (...) која се углавном састоји у томе да се учини да они од своје сопствености имају извесне и ма које користи и да им ову сељаци не одузму и не преотму забадава“.⁶⁷³

Као што се из изложених скупштинских говора може видети, аграрни односи су били различити по својим карактеристикама и пореклу. Покушаји да се они објасне или да се сместе у одређени систем увек су били нејасни, непрецизни и конфузни. Разлог за то треба тражити управо у њиховом развоју, који се одвијао мимо било каквих прописа, одређен само фактичким односом снага на конкретном подручју, као и стварним утицајем централне власти.

⁶⁷¹ *Стенографске белешке*, 2342.

⁶⁷² В. Стојанчевић, „Један документ о аграрно-правним односима уочи српско-турског рата 1877/78“. 573. Наченик Штаба фрховне команде Гнерал К.И. Протић, 5. јула 1878, упућено министру финансија.

⁶⁷³ В. Стојанчевић, *Ibid.*, 573. Наченик Штаба фрховне команде Гнерал К.И. Протић, 5. јула 1878, упућено министру финансија.

Министар правде је у говору којим је Народној скупштини предложио усвајање Закона о уређењу аграрних одношаја, истакао да је уређење аграрних односа у новоослобођеним крајевима „једно од најважнијих питања које је ослобођење и присаједињење ових крајева и влади Њ.В. и народном представништу ставило у задатак на решење“.⁶⁷⁴ Доношење Закона дало је, ипак, нешто другачију слику односа владе према њему. Чини се да је брзо решење проблема имало приоритет у односу на доношење квалитетних и корисних решења. Наиме, Закон о аграрним одношајима у новоослобођеним пределима стигао је у Скупштину 2. фебруара 1880. године, на крају тромесечног рада Скупштине, када су се посланици, већ исцрпљени, спремали за повратак својим кућама. Због тога је више посланика тражило одлагање решења тако важног питања, међутим, то није усвојено. Скупштински поступак доношења Закона трајао је свега два дана: 2. фебруара 1880. године вршена је начелна дебата о владином предлогу Закона, а 3. фебруара дебата у појединостима, када је Закон усвојен у целости. Опозиција је инсистирала да се решење овог питања, од животне важности за нове крајеве, одложи ради студиознијег разматрања, али и због незадовољства поднетим предлогом. С друге стране, влада је бранила свој предлог неопходношћу његовог хитног решења због обавеза које су преузете Берлинским уговором.⁶⁷⁵ Међутим, хитност доношења, макар и оправдана, довела је до усвајања Закона који ће у примени захтевати бројна тумачења и објашњења, као и доношење других законских прописа због немогућности његове потпуне примене.

Закон о аграрним односима није намењен регулисању свих имовинско-правних односа. Члан 1 одређује да „Закон прописује правила којима се имају расправити они имовни одношаји који су за време владавине Турске постојали код такозваних господарских и насељених читлучких земаља у новоослобођеним пределима, између господара или читлук-сајбија, који су од таквих земаља вукли извесне какве користи и између оних који су те земље држали и радили“.⁶⁷⁶ И у члану 39 прецизирано је да су његовим одредбама регулисани имовинско-правни

⁶⁷⁴ Слободанка Стојичић, *Аграрно питање у новоослобођеним крајевима Србије после српско-турских ратова 1878-1907*, Лесковац 1987, 147.

⁶⁷⁵ *Ibid.*, 35.

⁶⁷⁶ *Зборник закона и уредаба* 35, Београд 1880, 183.

односи Турака и сељака само према оној врсти непокретности која се није сматрала предметом искључиве својине Турака и на коју се због тога односило право принудног откупа. У те односе спадају господарска и читлучка насељена добра.

Самим Законом није експлицитно одређен циљ његовог доношења, али је то учињено касније, Расписом из 1880. године, у којем је прецизирано да је његов „циљ да поништи феудалне односе у ослобођеним пределима, који су противни наређењима нашега Грађанског законика“.⁶⁷⁷

Комисије које су у фази припреме овог Закона биле одређене да истраже аграрне односе у овим крајевима, донеле су неке закључке о правној природи и врсти поседа који су постојали до ослобођења. Тако Закон даје објашњење господарских и читлучких земаља. Господарске, или како их још назива, агалучке земље, су оне код којих су они који земљу држе и раде морали због тога давати господарима неку накнаду, (у новцу; у натури одсеком једном годишње или девети део плодова земље, тзв. деветак). С друге стране, господар није имао права земљу издавати другоме на обрађивање или мењати врсту давања, будући да су такве земље сматране баштином оних који их држе и раде. Свако ко је у току године која је претходила увођењу српске власти држао и радио господарску земљу уз обавезу давања одређене накнаде, по самом Закону треба да буде ослобођен ове дажбине и сматран је власником земље коју је до тада држао, под условом да дотадашњем господару дају одређену накнаду (чл.5). Овде је створена потреба за прецизирањем када је заправо уведена српска власт на овим подручјима, будући да држање земље годину дана пре тог тренутка мења правни положај сељака који су обрађивали земљу.⁶⁷⁸

За разлику од господарских, према одредбама овог Закона постоје и читлучке земље.⁶⁷⁹ Члан 3 прави разлику између правног и значења читлука у

⁶⁷⁷ *Грађански законик, IV*

⁶⁷⁸ Да би се избегла могућност неједнаког поступања у рачунању рокова, Расписом министара правде и финансија од 12. јуна 1880. године одређено је „да се има узети, да је српска власт у ново-ослобођеним пределима постала од дана кад је наша врховна команда обзнанила примирје међу војскама Русије, Србије и Румуније с једне и војске Турске с друге стране и наредила обуставу непријатељства, а то је од 22. јануара 1878. године.“ *Грађански законик, III*.

⁶⁷⁹ Говорећи о разлици између господарске и читлучке земље Б. Недељковић наводи: „Каква је разлика између господарске и насељене читлучке земље? Мерило које поставља законодавац произвољно је и нејасно је. Приликом излагања у 1. одсеку ове главе чифчијских и њима сличних односа речено је да се сви баштинско-аграрни типови могу свести на два: чифчијски и

свакодневном говору. У правном смислу читлук подразумева зиратну, тј. земљу за обрађивање, а његова величина зависи од квалитета земље.⁶⁸⁰ Читлук, међутим, уобичајено подразумева земљу заједно са зградама које су на њој подигнуте, као и стоку кошеве, алате за обрађивање и друге предмете потребне за експлоатацију закупљеног добра. Насељене читлучке земље су оне које су насељеници, тј. закупци држали и радили непрекидно 10 година пре припајања Кнежевине Србији (чл.4). Супротно од господарских земаља, ове нису сматране баштином оних који их обрађују, већ својином читлук-сахибија, који су их по својој вољи могли дати на обрађивање, и мењати врсту дажбине. Под условом давања одређене накнаде, они који су радили на земљи читлук-сахибије могли су постати сопственици те земље и бити законом ослобођени дажбине коју су до тада дуговали. За случајеве када су лица обрађивала читлучку земљу мање од 10 година, Закон предвиђа другачија правила. Читлук-сахибије биле су дужне да по месној цени њима уступе кућу и окућницу и по пет дана орања за сваку пореску главу (чл.7). У зависности од квалитета земље, читлучке куће дужне су платити читлук-сахибији Законом одређену цену (за дан орања 20, 10 или 6 динара, чл. 28).

Све друге земље које нису биле спорне, као и земље које читлучке куће нису пристале да откупе, представљале су чисту својину читлук-сахибије. Закон предвиђа да ће оваквим земљама читлук-сахибије моћи слободно да располажу, уз петогодишње ограничење правом прече куповине становника места у којима се те земље налазе (чл.8).

Важно питање које је морало бити регулисано Законом о аграрним односима било је питање накнаде господарима или читлук-сахибијама за земље које прелазе у својину оних који су их обрађивали. Ту накнаду је требало да исплате сељаци који су земљу обрађивали, што је у годинама које су уследиле био један од најважнијих проблема у примени овог Закона. Презицирано је да ће се накнада

ћесимцијски. Разлика међу њима је у природи права на земљу, начину давања дажбина и у погледу сталности...Није тачно ни тврђење да читлук-сахибија има својину док је господар земље као не би имао, пошто су те земље сматране као баштина оних који их држе и раде. Из основа што је речено о читвијским и њима сличним односима види се да су баш чифчије ти који су на извесним читлуцима „од памтивек“ непокретни и наследни“. Б. Недељковић, 279-280.

⁶⁸⁰ Стипулација овог члана могла је да упути на закључак да се под читлуком имају узимати само оне читлучке земље које би по простору биле веће од 130 дулума, што је изазвало реакцију министара правде и финансија од 12. јуна 1882. год. Расписом који су тада издали, прецизирано је да се Закон не односи само на читлучке земље до 130 дулума већ да се по овоме закону имају расправити односи на свима читлучким земљама уопште без призрења на величину простора истих. *Грађански законик*, II.

одређивати према количини годишњег прихода који су господари одн. читлук-сахибије имали од земаља, који при том није оспорен од стране оних који те земље држе и раде (чл.9). Ако се подаци заинтересованих страна, тј прихода од земаља о којима нема спора јако разилазе и комисија не успе да те несугласице изравна и дође до средње цифре, она ће позвати дотичне странке да свака са своје стране изабере по два лица која не смеју имати интерес у конкретној ствари, која ће се придружити комисији у одређивању средње цифре и имати глас као и остали чланови комисије (чл. 25). Уколико спора око прихода нема, комисија ће накнаду одредити тако што ће сабрати годишња давања у новцу и помножити их са седам, односно са осам ако су била у натури (чл.26). Прецизирана накнада треба бити исплаћена најкасније у року од три месеца од комисијског решења, а ко то није у стању учинити, може по решењу комисије, односно суда, положити у годишњим ратама најкасније за 5 година (чл. 27).

У случајевима када се искази заинтересованих страна о односима на одређеној земљи не слажу, Закон предвиђа да ће комисија одређена кнежевим указом покушати да пронађе решење које би задовољило обе стране. Уколико у томе не успе, упутиће незадовољне стране надлежном окружном суду, како би он пресудио спор о својини (чл. 24).

Да се неразрешени својински односи не би предуго задржавали, одређен је рок од 2 године за подношење тужбе надлежном суду од стране лица која земљу не држе а полажу право на њих, као и они који траже извесне користи од њих, али им их споре они који земљу обрађују. По истеку двогодишњег рока, они који држе земљу постаће њени сопственици без накнаде, а земље које се налазе код државних власти и које су издате под закуп, припашће држави (чл. 32).

У споровима покренутим овим поводом, Закон одређује да ће се судови управљати према „досадањем правном обичају у ново-ослобођеним пределима“, а уколико такви обичаји не би постојали, онда према прописима Законика о поступку судском у грађанским парницама од 20. фебруара 1865. године (чл. 35). Поред тога, предвиђено је да ближа правила за извршење овог закона пропишу министри правде и финансија, а на предлог посланика, овај члан је допуњен

овлашћењем ових министара да „недостатке који би се евентуално у закону појавили допуне и нејасноће објасне“.⁶⁸¹

Доношењем Закона о аграрним одношајима створен је правни оквир разрешења аграрних односа у новим крајевима и њиховог претварања у односе прилагођене правном систему Кнежевине Србије, којој је припојена територија на коју се Закон и односи. Приступило се формирању окружних аграрних комисија и примени законских решења у конкретним случајевима, откупом појединих села и имања решењима аграрних комисија, решењима судова, поравнањима и судским пресудама.

На који начин је у пракси вршен откуп господарских и читлучких поседа, може се видети из сачуване архивске грађе и сведочанства из тог периода. На пример, у Историјском архиву у Нишу сачуван је документ о поравнању из 1881. године.⁶⁸² Ово поравнање су закључили сељани села Грделице и господар села, а поводом откупа имања: „Али-ага имаде у овоме селу својих 38 кућа а Махмуд својих 16 кућа које су доле на овом прављену подписане. Сви ови сељани у 54 кућа имају да плате господарима овим солидарно како на име господарлука – деветка, тако и у име собствених земаља њива и винограда. Као и механе једне са плацем 186.000 гр. цар. и словима сто осамдесет хиљада гр. цар. од које суме имају сељани исплатити 180.000 гр. цар. повериоцу Али Агином Ђорђу Ранчићу из Грделице по осуди суда Но.4453 тако да Ђорђе нема више ништа од Али-аге у име досуђеног дуга тражити већ се овим са Али-агом о сваком дугу изравњава. Осим овога да сељани од горње суме исплате и Јовану Николићу из Грделице такође повериоцу Амету Лалићевом 3.000 гр. царски са којом сумом се такође изравњао повериоц Јован са Али-агом. Остатак од укупне суме од 165000 гр. цар. имају сељани исплатити и то: Али-аги 116.040 гр. цар а Махмуду Амет-Лалићу 48.960 гр. цар. и у року од 5 година па до исплате целе. Како то је аграрним законом одређено. (следи објашњење којом динамиком треба исплаћивати дуг,

⁶⁸¹ С. Стојичић, (1987), 155. Позивајући се на овај члан, жалиоци су тражили од министра правде и финансија реаговање поводом различите праксе судова у истоветним случајевима у аграрним предметима, које су судови (према чл. 36 Закона) почели судити у солобођеним пределима уместо бивших аграрних комисија. Будући да нису имали право мешати се у судска решења, чл. 36 Закона је расписом од 16. септембра 1887. године допуњен одређењем да се „против решења нижих судова у овим предметима има места жалби Касациономе суду по прописима грађанског судског поступка“. С. 159.

⁶⁸² Историјски архив у Нишу, фасцикла NON, K1, 1мф.

М.Т.) Парницу коју је Али-ага противу сељана Грделичана код суда Нишког повео за дуг (....) овим се сељани ослобођавају од плаћања овог дуга. Са сељанима и господарима дошао је како Арангел Маринковић и повериоци Амет Лалићевић, Ђорђе Ранчић и Јован Николић те изјавише да они на оно поравнање пристају и не траже од свога дужника Амет-Лалића ништа више. (....) С тим да господари сељанима издају за случај потребе тапије од овога села.“

Неке детаље из рада комисије за уређење имовинских односа изнео је Сретен Поповић у свом дневнику „Путовање по Новој Србији“, који представља прави времеплов у XIX век, живописно сведочанство свакодневних сусрета Сретена Поповића, описа тада мало познатих предела, људи и догађаја. Какав су третман имале бивше читлук-сахибије види се из његовог помињања извесног Камбер Ефендије, који је долазио у Врање сам „да лично своје одношаје са сељацима, чифчијама, расправља“ што је био прави изузетак. „По томе што је лично долазио, већ је доказ да је са својом рајом човечански поступао, јер многи су долазили само до границе, а никако у Врању нису смели доћи, него су преко својих већила пуномоћника заступљени бивали, а то су сви они који нису човечански са својом рајом поступали, па су се од њих какве освете бојали“.⁶⁸³

Поповић такође описује и интересантан догађај, када два човека долазе комисији да им да онолико земље колико су под Турцима радили. Један је Петар Јовановић, а други Селим. При сусрету са њима, Поповић најпре мисли да је Селим читлук-сахибија, али у разговору открива да је Селим рођени брат Петра, али је као потурчени Србин променио име у Селим. Тим поводом поставља питање „да ли потурчени може имати благодете аграрног закона да откупи од Турчина земљу“.⁶⁸⁴

Важење Закона о аграрним одношајима обележно је бројним расписима којима су његове одредбе објашњаване и прецизиране. Преко садржаја ових расписа може се закључити и какви су се проблеми појављивали у његовој примени. На пример, већ 12. јуна 1880. године, вероватно као последица злоупотреба до којих је долазило у процесу откупљивања земље и погрешног легитимисања оних који су читлучку земљу откупили, донет је Распис министара

⁶⁸³ С. Поповић, Путовање по Новој Србији (1879. и 1880), Београд 1950, 507.

⁶⁸⁴ С. Поповић, 502.

правде и финансија.⁶⁸⁵ Овим расписом одређено је да „ни Турци, који су своје читлуке још пре Закона од 3. фебруара продали другим страним лицима, нису могли на нове господаре читлук-сајбије више права пренети него што су сами имали. И по томе и права нових господара, читлук-сајбија, па били они опет Турци или не, кад је само реч о читлуку, имају у свему, па разуме се и у случају чл. 8 да се расправе по овом закону.“ Међутим, овде треба приметити да, упркос исправном разоновању изнетом у Распису, да читлук-сахибије нису могле пренети купцима више права него што су сами имали, по одредбама Закона о аграрним односима десило се управо то – сељаци су откупом постајали власници поседа који су до тада обрађивали.

Злоупотребама у примени права прече куповине бави се Распис министара правде и финансија од 27. јуна 1880. године.⁶⁸⁶ Овај Распис је издат поводом обавезе продавца који су пре ступања на снагу Закона купили господарска или читлучка добра, а који су везани истим обавезама поштовања права прече куповине као и стари господари и читлук-сахибије од којих су земљу купили, тачније обавезе да у случају препродаје по „равној цени“ претходно понуде становнике места у којем се земља налази. Расписом је констатовано да нема начина да се спречи приказивање привидних уговора између продавца и купца. Стога комисијама једино остаје да у случају откупа саслушају и купца и продавца и ставе им до знања да ће одговорати по прописима Казненог закона ако се докаже да су „лажним представљањем и прикривањем истине били узрок, те се становници места нису могли користити правом откупа“ по чл. 8 овог Закона. Изгледа да ни то није било довољно, па је Распис сличним поводом издат и 26. априла 1880. године,⁶⁸⁷ по коме би најбоље било да се господари земаља обраћају надлежном општинском суду и од њега траже уверење да су заиста становнике нудили да откупе земље, а они на то нису пристали.

Поред ових, донети су и расписи којима је прецизирано у којим случајевима се могу понављати аграрни спорови,⁶⁸⁸ као и допуна чл. 36 Закона којом је због неуједначене праксе судова дозвољена жалба Касационом суду.⁶⁸⁹

⁶⁸⁵ *Грађански законик, IV*

⁶⁸⁶ *Ibid.*

⁶⁸⁷ *Ibid., V.*

⁶⁸⁸ Расписом од 4. августа 1884. године прецизирано у којим случајевима се могу понављати аграрни спорови, а поводом непоштовања Расписа о истој материји од 9. марта 1882. године

Усвајање Закона о аграрним одношајима 3. фебруара 1880. године значио је благовремено испуњење обавеза предузетим Берлинским уговором, корак у правцу трансформације аграрних односа у новим крајевима од отоманског ка српском систему, али не и скуп пажљиво изабраних решења. Као и често у историји, законодавац је брзо решио проблем чије решење није допуштало одлагање, стварајући при том нове проблеме који су онда захтевали нове законске прописе. Једна потребама или притисцима изнуђена одлука је формално одговорила потребама, али је фактички одложила решење проблема због којих је и донета.

У пракси је то значило законско објашњење аграрних односа чије је поклапање са реалном ситуацијом било дискутабилно, одговор на обавезу исплате турских поседника њеним сваљивањем на сељаштво, што је за резултат имало незадовољство обеју страна. Реалне економске могућности сељака биле су испод оних које су биле довољне за исплату турских поседника. Они су тиме остали и без земље и без накнаде за ту земљу и прихода која је са собом носила. Порта се са своје стране жалила на ово неплаћање, али нарочито на начин извршења откупа. По њеном мишљењу, муслимански баштеници били су просто опљачкани.⁶⁹⁰

Одговор државе на новонастали проблем био је доношење Закона о аграрном зајму 22. јуна 1882. године.⁶⁹¹

Према одредбама овог Закона „новчане суме које народ у новоприсаједињеним крајевима, по решењима аграрних комисија или по поравнању које су аграрне комисије одредиле дугује на име накнаде за земље које је по закону аграрном од 3. фебруара 1880. године у својину добио, исплатиће државна каса“ (чл.1). Исплативши накнаде о којима је у првом члану реч, држава је постала поверилац оних приватних лица за која је исплату учинила, и ступила је у сва права која су дата повериоцима Законом о аграрним одношајима, уколико она нису овим Законом измењена (чл.2). Члан 3 одређује да ће дужници

такође и Распис од 2. новембра 1884. године. *Грађански законик*, VIII, XIX. Распис министра правде и министра финансије судовима округа пиротског, врањског, топличког и нишког о поновљењу расправа по аграрном закону од 4. августа 1884 године, Зборник књ. 15, стр 554-556

⁶⁸⁹. 16. септембра 1887. *Грађански законик*, XXI.

⁶⁹⁰ Б. Недељковић, 290.

⁶⁹¹ Зборник 37, 1882. 136-140.

исплатити дуг у годишњим отплатама кроз најмање 15, а највише 25 година, уз осигурање државе као повериоца стављањем интабулација на земљу (чл.4).

Овај Закон је више пута мењан, најпре 15. марта 1891. године, када су дотадашња укупна дуговања појединих општина или села за откуп пређашњих господарских и читлучких земаља сразмерно подељена на поједине сопственике према величини и каквоћи, откупљеног, сада њиховог непокретног имања (чл.2).⁶⁹² Овако одређено укидање солидарности за исплату дуга и директно умањење обавеза аграрних дужника брисањем неисплаћеног интереса и интереса на интерес 1. јануара 1891. године, као и понављање те мере десетак година касније, нису у потпуности побољшале ствари. Главни дуг аграрних дужника био је и даље њихова претешка обавеза, па се наставила његова неуредна исплата.⁶⁹³ Проблем са исплатом аграрног дуга решен је његовим коначним укидањем 20. јуна 1907. године Законом о изменама и допунама закона о одужењу аграрног дуга у ново-ослобођеним покрајинама. Одређено је да су опроштене у целини све суме аграрног дуга које држава потражује и које су биле неизмирене у време ступања на снагу Закона. Предвиђено је и да ће држава у року од шест месеци скинути интабулације са земљишта које је служило као гаранција за обезбеђење аграрног дуга.⁶⁹⁴

Разноврсност и богатство аграрних односа у новим крајевима морали су бити унифицирани кроз законску регулативу Србије на начин који би задовољио муслиманске поседнике. Када је то извршено, српска држава се срела са последицама тешког бремена које је пренела на сељаке нових крајева, па је у даљем поступку, преузевши путем зајма исплату накнаде муслиманским поседницима 1882. године настојала да га олакша укидањем солидарности у исплати дуга 1890. године, укидањем интереса и интереса на интерес 1891. и 1902. године, све до коначног укидања аграрног дуга 1907. године.⁶⁹⁵

⁶⁹² Текст Закона о одужењу аграрног зајма у ослобођеним покрајинама, у: С. Стојичић, (1987), 163.

⁶⁹³ В. *Ibid.*, 85.

⁶⁹⁴ *Ibid.*, 173 (прилози). О занимљивој скупштинској расправи и најважнијим проблемима везаним за ово питање у *Ibid.*, 85 и даље.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, 127.

1.1.2. Тапије у новим крајевима

Описани аграрни односи, разноврсни по својој суштини и начину настанка, били су значајно одступање од класичног тимарско-спахијског система. Самим тим, промењен је и значај који су имале тапије, као документ који је спахија, представник државе, издавао сељацима који живе и обрађују земљу на територији његовог спахилука. Тај документ није био доказ својине, јер својине у таквом систему није ни било, али је обезбеђивало рајетина у његовом праву да земљу, уз одређене услове, обрађује.

Чифчијски односи, који су потискивали спахијске, изменили су овакав поредак ствари. Тапије су сада поседовали тзв. господари села. У литератури се помиње да су тапије одузимане од сељака на превару или на силу, а како је заиста долазило до тога, најбоље описују сведочанства савременика. На скупштинској расправи поводом Закона о аграрним одношајима, посланик нишавског среза, Јеремија Панић, описао је у свом излагању на који начин су тапије добијане на силу: „Кад је то било, онда они спахије, који су се сами прозвали господари, нису ни један имали тапије, и зато цар после изда наредбу да сваки, који је господар, извади тапију. Кад дође та наредба, онда ови спахије зађу у села и викну: дај печат да ударимо на тапију како је ово моје. Кмет не да печат. Он каже: како смеш да не даш царски печат, метне га одмах у апсу, туку га, муче га, па кад га изведе из апса, он онда да печат и тако су наши печати, отишли код цара силом, и они су силом постали господари, кад су на такав насилни начин покупили печате на оно писмо, којим су као господари признавали. (...) Тако је било што се тиче господарских земаља. А они који имају сопствене тапије, као што треба да су тапије, и ми нисмо противни; сопствену тапију који има нека добије, а такве тапије имају само Турци на имања по варошима.“⁶⁹⁶

Још један начин на који је долазило до ситуације да су формално исправне тапије заправо последица злоупотреба, објаснио је Аранђел Маринковић, посланик Лесковачког среза: „Што се тиче тапија господарских ја бих све њих покупио и метнуо у фуруну да изгору, а ево зашто. Има једно село, „Новосело“ у срезу власотиначком, у коме је Турчин Хусеин Дурић имао мајдан и поред њега једну велику ливаду. Кад је видео да сви Труци окрећу своја села на

⁶⁹⁶ Стенографске белешке објављене у: *Ibid.*, 142.

господарлуке, и он је окренуо да је господар на своје село, на „Новосело“. Сељани тога села нису му хтели признати да је господар, нити су хтели давати му дажбину господарлука; а он кад је дошао Садразам у Ниш, отишао је њему и тужио село. Он позове сељане и осуди им по 19 гроша годишње на сваку кућу да му годишње дају сељани. Неколико година по садразамско време примао је Хусеин Дурић по 19 гроша годишње од куће, но кад је видео да сви Турци ваде тапије на села, и он је окренуо да вади тапије, али село му није хтелo да призна. Он је покупио тапицију, пољаци, субаше, дулумцију из Лесковца па је отишао у село. Сељани се разбегли, нигде никог није било осим жена. Сами Турци вукли су конопац, мерили и тапиција писао. Тада су двојица од сељана ишли чак у Призрен код валије на тужбу, он им дао наредбу да носе паши нишевачком. Кад су дошли у Ниш они су дали паши, али паша није хтео да изда наредбу тапицији да не потврђује тапије, него је метнуо ту валијску наредбу под постељу и тапиција лесковачки потврди Хусеину Друићу тапије на „Новосело“. Поред тога, више нишких грађана жалило се комисији да им је турска власт пре неколико година одузела тапије да из замени другима, а други им нису дали и тако је њихова земља дошла у друге руке“.⁶⁹⁷

Овакви говори у Скупштини били су разумљиви. Предложени Закон је доводио до тога да су односи настали злоупотребом његовом применом постајали признати српским законом. И не само то – законска решења била су таква да су ту злоупотребу сељаци сада морали и да плате.

Сем питања да ли треба признавати све постојеће тапије, као спорна је означена и њихова садржина. Саветник Владислав Вујовић, председник комисије која је испитивала имовинске односе у новим крајевима и која је влади помагала у изради коначног предлога Закона о аграрним одношајима, говорећи о раду те комисије износи запажање да су из тапија у које су имали увид утврдили да је неопходно премеравање земљишта, јер су мере означене у тапијама често потпуно погрешне, нити су онакве како су тврдили сељаци. Исто тако у тапијама нема никакве тачности.⁶⁹⁸

⁶⁹⁷ *Ibid.*, 140.

⁶⁹⁸ Расправа у: *Ibid.*

Поред ових злоупотреба, до проблема у процени правне важности тапије могло је доћи и због неуједначености аката који су били намењени доказивању стварних права на непокретностима. Тако, у чланку објављеном 1889. године, А. Јовановић, говорећи о управи на подручју Врања, наводи да Турци поседују различите документе, као што су хуџет, шеријски сенед и темесућ.⁶⁹⁹

Значај преноса тапије у пракси, као и његову распрострањеност, доводи у сумњу обраћање посланика Драгољуба Јоксимовића, који је говорећи о проблему утврђивања аграрног дужника у ситуацији када је пренос имања изузетно честа појава, навео податак да се „најчешће имање не преноси тапијом ни уговором потврђеним код полицијске власти, ни предстанком код суда, него просто уступањем имања из руке у руку“ и тако иде од оца на сина.⁷⁰⁰

Потврђивање тапија у новоослобођеним крајевима се у првим годинама одвијало уз одређене неправилности. До тада су у Кнежевини Србији добрим делом већ била уобличена правила издавања и потврђивања тапија, како решењем из 1850. године, тако и Расписом из 1862. године.⁷⁰¹ Иако су постојале спорне ствари, недвосмислено је утврђено да потврда тапија има исту важност као и убаштињење, као што су утврђена правила којима се у поступку потврде имају руководити надлежни органи. Уз ова правила, чланом 38 Закона о аграрним одношајима, одређено је да „по турским законима господари и читлук-сајбије нису могли добити тапије на утрине и шуме сеоске, нити на планине удаљене од села“. Ипак, упркос томе, општинске и полицијске власти у новоослобођеним крајевима нису се придржавале ових правила приликом издавања и потврђивања тапија и уговора о преносу имања. Тако је Министарству привреде представљено више случајева из Врањског округа, да Турци, као и друга лица, преносећи на поједина лица своја имања издају тапије у којима наводе бранике и шуме као својину. Такве тапије потврђују општински судови и оверавају полицијске власти, а општински судови чак издају и уверења, како су забрани и шуме сопственост Турака. Да би се стало на пут оваквој незаконитој пракси, министар народне привреде 22. априла 1882. године препоручује начелству да озбиљно обрати

⁶⁹⁹ А. Јовановић, „Правда и управа у врањанској покрајини за владе Турака“, *Бранич*, 3/1889, 1-14, 12.

⁷⁰⁰ С. Стојичић, (1987), 114.

⁷⁰¹ О правилима која се тичу издавања тапије у Србији је већ било речи у другом поглављу.

пажњу на рад општинских и среских власти у погледу издавања и потврђивања тапија и уговора о преносу имања, општинским судовима да се придржавају већ издатих прописа, а среским начелницима „строго препоручи да ни једну тапију или уговор о преносу браника, шума и утрина не оверавају, док пре тога начелству на увиђај не поднесу“.⁷⁰²

Правила о тапијама морала су бити мењана под утицајем проблема који су се појављивали у пракси. Најчешће је то значило њихово поштравање, како је било и у случају захтева одбеглих Турака који траже одређене поседе. Наиме, министар финансија је у току 1879. године издао више наредби којима се дозвољава уступање имовине Турцима и онда када немају за њих уредне тапије, уколико докажу сведоцима или општинским уверењима да је та имовина њихова. Међутим, будући да је законима самог Отоманског царства било одређено да сваки турски држављанин мора имати уредну тапију имања које је признато као његово, и то тапију која је уведена у баштинске књиге у Цариграду, из којих се извод може добити и користити као доказ о својини за случај да је тапија изгубљена, сматрало се да не постоји оправдање за уступање земљишта само на основу сведочења или општинског уверења. С тим у вези, да би се спречиле злоупотребе и избегли спорови, како између појединих одбеглих Турака, тако и између њих и српских држављана који су куповали имовину по оваквим доказима о својини, министар финансија је заменио дотадашња правила о начину доказивања својине код уступљења имања 15. маја 1885. године следећим правилом: „полицијске, окружне и среске власти од сада ће уступати земљишта у ослобођеним крајевима само оним појављеним господарима, који донесу оверен у нашем Министарству иностраних дела, превод тапије или извода из баштинске књиге, и кад нико од сељана, староседеоца, не спори појављеном господару ту његову својину. Ни по каквом доказу, па ни по привременој тапији, власти неће уступити имања, но ће појављеног тражиоца одбити“.⁷⁰³ У случају да староседеоци споре својину која је доказана уредном тапијом, полицијске власти имале су могућност да реагују на два начина. Уколико је земљиште које се тражи у својину било у оквиру села које је било под господарлуком или читлуком,

⁷⁰² Грађански законик, XXII.

⁷⁰³ *Ibid.*, XII-XIII.

упутиће на парницу господара, уколико није, упутиће на суд сељаке који ту својину споре.

Занимљив распис, који се делом тиче тапија, издат је 27. јануара 1884. године.⁷⁰⁴ Његовом трећом тачком одређено је да суд „пре но што своје потврђење даде тапијама које Турци узимају од наших сељана тачно испитује каква је та својина пређе била, и ако је случај да је по чл. 32 Аграраног закона прешла у својину сељана или припала држави или ако је случај чл. 38 истог закона, да Труци нису могли на њих никако добити тапије, онда да тапију никако не потврђује.“ Поменути чланови Закона о аграрним одношајима односе се на спорне ситуације које комисија није могла да разреши, па су упућене суду, и на немогућност добијања тапије „на утрине и шуме сеоске, нити на планине удаљене од села“. Оно што ово подсећање на поштовање закона разликује од претходних је одређење да ће судови, уколико се оглуше о ова правила и потврђују такве тапије одговарати за повреду закона и штету која је тиме настала.

Које турске тапије треба признавати, било је једно од питања које је захтевало интервенцију српских власти у годинама након проширења територије 1878. године. Тим поводом је министар правде издао Распис судовима нишког, врањског и приотског округа. Реч је о признању тапија у којима се само тврди да је неко, по своме признању, уживао изванредан део земљишта. Судови у Србији су оваквим тапијама признавали својину господарима у ослобођеним крајевима, иако по наводу министра, решење дирекције пореза у Цариграду од 8. августа 1885. године, темељећи се на чл. 23 Земљишног закона, не признаје такве тапије као пуноважне исправе. Расписом се тражи престанак такве праксе, барем до додатних објашњења из Цариграда.⁷⁰⁵

Како такво објашњење није стизало, а парнице нису могле бити решене, министар правде је издао нов распис, 14. децембра 1888. године,⁷⁰⁶ који је такође био упућен свим судовима у окрузима ослобођених предела. Овим Расписом се дозвољава употреба турских тапија које су издате на основу признања, с тим што се тражи да код њихове оцене судови обратe пажњу на следеће: „Да ли се у даном случају односе тапије на земље које су издате под закуп или „позајмљене“ трећем

⁷⁰⁴ *Ibid.*, XIV-XV

⁷⁰⁵ С. Стојичић, (1987), 50.

⁷⁰⁶ Распис објављен у: *Ibid.*, 51.

лицу како замишља чл. 23 поменутог турског закона или се односи на зиратне земље које је извесно лице притежавало непрекидно и без оспоравања за 10 година, како наређује чл. 78 истог закона јер у првом случају, тапије на земље под закуп дате или позајмљене по турском закону не вреде, као у овом другом случају где би притежалац тапије или његов уступилац доказао да је какву зиратну земљу притежавао непрекидно и без оспоравања за 10 година.“ Овде се дакле наглашава разлика коју је направио сам турски законодавац у Земљишном закону из 1858. године. Док сељацима који су земљу држали на основу закупа не признаје тапије које су им по том основу издате, онима који су обрадиву земљу држали без ометања десет година признаје пуноважну тапију.

Друго правило упућено српским судовима тиче се земљишта чије држање није оспорено лицу које за њега поседује тапију: „Ако се око неког земљишта не води спор, са онима који би исто земљиште тужиоцу оспоравали, него се притежалац тапије јавио само суду, да му се тапија потврди, суд не треба да се упушта у потврђење тапије, пре, док му дотично лице не поднесе уверење од општине потврђено среском и окружном полицијском влашћу, да се имање, које је у тапији изложено, не налази у атару села које је било под господарлуком или читлук-сајбијом, и да му се исто имање ни од општине, ни од тамошњих сељана – староседиоца – не оспори. Иначе, ако не би тако било, суд треба притежаоца тапије да упути на парницу против оних који би му оспоравали важност тапије“. Дакле, потврда такве тапије не може бити аутоматска, већ се мора тражити и потврда да није реч о земљи под господарлуком или читлуком, и да нико од сељака који живе у конкретном селу право имаоца тапије није оспорио.

Закон о уређењу аграрних одношаја је примењиван уз бројне грешке, што је изазвало Распис министра унутрашњих дела 18. фебруара 1891. године, који је упућен начелствима округа топличког, пиротског, врањског и крушевачког.⁷⁰⁷ Распис је упућен полицијским властима и односи се на случајеве у којима су пре судске расправе надлежни у питањима својине бројних приватно-правних спорова који су изазвани ранијим односима сеоског становништва и Турака, а ради њиховог правилнијег разумевања и исправнијег деловања.

⁷⁰⁷ Текст Расписа у: *Ibid.*, 160-162.

Овим Расписом је прецизирано да се Закон о уређењу аграрних одношаја не односи на непокретности које су биле у искључивој својини Турака, већ на господарска и читлучка насељена добра која су по Закону подлежала праву принудног откупа. Сва остала добра Турака била су предмет неограниченог права својине са којом је сопственик могао слободно располагати. С тим у вези министар унутрашњих послова упутио је 9 тачака полицијским властима, којима је требало да се руководе у обављању послова из своје надлежности. Неке од њих тичу се и питања тапија и њихове доказне снаге.

Наиме, правила упућена полицијским властима четири припојена округа, упућују на закључак да тапија није била ни једини, нити увек снажан доказ својине. Под тачком 5 дата су упутства за уступање имања по извршним пресудама или пуноважним тапијама, али и „другим пуноважним доказима писменим предвиђеним у највишем решењу код чл. 292 грађ. закона“. Ово указује на дословно тумачење Решења од 13. јула 1850. године, којим се потврђеним тапијама и другим уговорима о преносу права даје једнако дејство као и убаштињењу, тј. тумачење је било дословно, дозвољавајући доказивање својине не само тапијама, што ће 1903. године изазвати расправу у Касационом суду.⁷⁰⁸ Упутство говори да усутупање имања на овај начин треба да се врши тачно по мери и у обележеним границама. Међутим, уколико се подаци не сложе, уступање се врши првенствено и не више него што је одређена просторна величина земљишта, тј. мера означена у тапији, при чему сопственика треба упутити на парницу. При том, ако је величина земљишта по тапији просторно већа по предвиђеној мери него што би била по границама, могућа су два случаја. У првом, уколико би се суседи противили уступљењу по обележеним границама, јер на вишак ван означених граница полажу право сопствености, полицијска власт ће, пошто ову разлику званично констатује, упутити на парницу суседе или сопственика по тапији, што ће се одредити према томе ко је јачи у праву, а за јачег у праву сматраће се онај у чијим је рукама до тада била државина тог вишка. У другом случају, ако се број дулума или метара означен у тапији не поклапа са границама земљишта, извршиће се уступање увек на корист сопственика, кад год

⁷⁰⁸ О томе у делу Судска пракса – пренос својине потврђеним уговором.

вишак земљишта по броју дулума или метара, који је у означен у тапији нико не оспорава.

Овим Расписом од 18. фебруара 1891. године, одређено је и какве тапије се неће моћи користити за убаштињење. Одређено је да ће полицијске и општинске власти одбити сваког ко се „као бивши сопственик представља на основу неке турске тапије или иначе документа, који по нашим законима није пуноважан, не обазирјући се ни на каква оспоравања и преводе оригиналних турских тапија, било од неслужбених или службених личности, изузимајући само несумњиве случајеве сопствености на дугој правној државини, коју нико не оспорава“. Оваквим решењем дата је предност материјалним у односу на формалне услове. Постојање тапије која не испуњава све услове који су предвиђени нашим законодавством, неће се узимати у обзир, изузев у случају постојања законите државине. Тако дуготрајна манифестација вршења својинских овлашћења има већу доказну снагу у односу на тапије које не испуњавају све формалне услове. Са тим у вези, у складу са чл. 293 Грађанског законика и Распису министра правде од 12. фебруара 1883. године, „за тапије, убаштињења или ма какав други акт преноса непокретног имања, полицијска власт неће оверавати потпис и печат општинског суда, нити ма какво друго своје потврђење стављати, ако нису испуњени услови ове тачке, о чему се дотична полицијска власт у сваком конкретном случају морала лично уверавати“.

Доказна снага тапија била је предмет Расписа министра правде од 6. септембра 1891. године.⁷⁰⁹ Овај Распис тиче се питања које је поставио првостепени суд: „да ли су извесне турске тапије доказ само за право својине или за право господарлука, нарочито јесу ли доказ за ово последње“. По представци господина министра иностраних дела од 1. јуна ове год. бр.6869, на питање овог суда, питање је упућено Царској дефтерхани као органу надлежном за оцену вредности тапија. Међутим, овај орган није дао јасан одговор. Наиме, знајући да Турци у новим српским пределима имају врло мало непокретног имања као својину, а да је све остало господарска земља, Царска дефтерхана се није могла изјаснити на штету Турака, који би, разуме се, много губили са господарским правом, а били на добитку уколико би земља била њихова својина. Поред тога, по

⁷⁰⁹ Објављен у: *Грађански законик*, 177, 178.

мишљењу српског посланика у Цариграду, да би одговорила на ово питање Царска дефтерхана би се морала обратити властима које би на лицу места испитале сељане најближих села, да би према њиховој изјави могла да одреди да ли је земља господарска или баштинска. То би било одређено према чињеници да ли је извесан читлук давао господару деветак и десетак, или је сам сахибија радио земљу и погађао надничаре да му копају и ору, прибирјући читав принос са земље. Министар иностраних дела је с тим у вези оценио да је излишно обраћање српских судова турским властима оваквим питањима, јер и она сама свој одговор мора заснивати на локалним извештајима. Због тога је министар иностраних дела тражио да се упути наредба пограничним судовима: „да у подобним случајима у напредак не траже извешће од Царске дефтерхане, него да сами дознају да ли је означено имање у тапији баштина или господарлук, а да се на дефтерхану обраћају само за извешћа: да ли извене тапије имају законску вредност, да ли нису фалсификоване“. Дакле, Царска дефтерхана би могла одговорити само на питање да ли су конкретне тапије фалсификоване или не, али је оцена доказа морала бити искључива надлежност самих судова. Министар правде упућује судове да се у томе руководе правилима Грађанског судског поступка и Аграрног закона (чл. 35), и позива судове да у сличним случајевима своје понашање одређују у складу са овим прописима, имајући у виду и садржину овог Расписа.

Наведени Распис доказује оно што је раније већ било речено – да су тапије постојале не само за баштину, тј. мулковна добра Турака, већ и за господарлуке, који нису припадали класичним аграрним односима Отоманског царства, већ пре представљају његове незаконите облике. Као што је већ било речи у делу о Отоманском царству, тапије су најпре издаване раји која земљу држи и обрађује, а издавао их је спахија као представник државе на том поседу. Такве тапије нису представљале документ о својини, већ документ којим се гарантује право држања и коришћења, које је, међутим, могло да се доказује и на друге начине, нпр. дуготрајним несметаним држањем. Спахије нису поседовале тапије за тимаре који су им додељивани, стога и поседовање тапија од стране господара на „господарлуцима“ говори о начину на који су до тих тапија долазили, преузимањем (често насилним) од земљорадника. Свакако да ни са таквим

тапијама они нису постајали власници тих поседа, јер нису могли добити више права него што су имали сељаци чије су тапије преузели.

Распис министра унутрашњих дела од 2. априла 1892. године прецизира да Распис од 18. фебруара 1891. не стоји ни у каквој супротности са расписом министра финансија од 15. маја 1885. године, којим је наређено да се потврђују тапије или убаштињења „само онима појављеним господарима, који донесу оверен у нашем Министарству иностраних дела превод тапије из баштинске књиге или превод извода из исте књиге (баштинске књиге у Цариграду), и кад нико од сељана староседиоца не спори појављеноме господару ту његову својину.“ Овде се дакле наводе два услова. Први који се тиче аутентичности тапије, и други њеног оспоравања од стране самих становника. Превод који се оверава, тако, не може бити обична тапија која може бити и лажна, сачињена од ненадлежне власти, већ веран извод из баштинске књиге која се налази у Цариграду. Након тога, српске власти се морају постарати да и други услов буде испуњен, тј. морају се уверити да је имање, на које се тражи потврда тапија или убаштињење, „несумњива сопственост господара по дугој правној државини“ коју нико не оспорава. Уколико један од ова два услова није испуњен, тапија неће бити потврђена, односно убаштињење неће бити учињено, већ ће се лице упутити на суд, а потврда или убаштињење ће се извршити тек на основу судске пресуде. Среске власти су стога дужне, да и у случајевима када купац поднесе уверење добијено од раније власти о уступљењу имања, поново тачно испитају све што је расписима предвиђено о важности тапије, тј. да се увиђајем увере да ли се својина оспорава и због чега, па да само у случају неоспоравања потврде тапију, а у другим случајевима лице упуте на парницу.⁷¹⁰

Број расписа издатих о тапијама, пре свега о поступку њиховог издавања и прецизирању елемената који су неопходни за њихово важење, показују колико је ова материја била комплексна. Иако је тапијски систем у Кнежевини Србији био изграђен и пре него што је она проширена припајањем четири округа на Берлинском конгресу, законодавство Кнежевине није садржало одговор на бројна спорна питања која су се појавила када је овај систем почео да се примењује и на припојена подручја. Разлоге за то треба тражити у господарским и читлучким

⁷¹⁰ *Ibid.*, XIX

односима који су били страни Србији пре 1878. године. Низом расписа који су били одговор на конкретне проблеме који су се појављивали у пракси, српска влада је покушала да допринесе правној сигурности у утврђивању права својине и промету непокретности.

1.1.3. Примери тапија

У периоду који је претходио Берлинском уговору, до када је могуће пратити карактеристике тапијског система на овим просторима пре него што су постали део Кнежевине Србије, могуће је разликовати неколико типова тапија. Ако се као критеријум узме разлог доношења, могуће је, као посебне врсте, издвојити тапије убаштињења, тапије преноса и тапије за добра купљена на јавној лицитацији. Њихово дејство је у извесном смислу различито. Док тапије убаштињења представљају потврду већ постојећег права својине, тапије преноса потврђују пренос права својине с једног лица на друго. Поред ових, с обзиром на промену правила издавања тапија након Тапијског закона, за разлику од периода пре 1858. године, сада постоје и привремене тапије, којима се власник може користити до достављања тапије из Цариграда.

У не превише богатом Историјском архиву у Лесковцу, нашла се и једна привремена тапија из 1872. године: „У име дефтера хаканије издаје се ова привремена тапија Јови Хацићу, који ће му до доласка дефтер хаканиске тапије, као и тапија важити да може са једном њивом, као са својином располагати. Њива ова постоји у санцаку нишком, округу лесковачком под варошким атаром код шадрванског простора и има девет дулума, а вреди девет стотина гроша. Граниче се њивама: Костином, Миленковом, Јовановом и путем. 5. реџепа 1289-1872. год. у Лесковцу, превео Јосиф Х. Костић. Кадија, казначај Лука Тодоровић, писар, Алија Шевли.⁷¹¹

Након припајања Србији, тапије су издаване по правилима Кнежевине, уз поштовање правила о форми и садржини из издатих расписа. Тако, тапија садржи опис плаца и његову локацију у односу на суседе, име купца, као и цену.: „Подписати продао сам мој сопствени виноград постојећи у чуки вршачкој кога

⁷¹¹ Збирка Вариа, 1872. година, Привремена тапија Јове Хацића, превод са турског, Историјски архив у Лесковцу (ИАЛ), V, K1, Ф1, П6/1872.

сам посадио као баштину од мог пок. оца, Трајку Стојановићу бакалин из Лесковца за осамсто и пет гроша чаршиски. Виноград садржи у себи и то: од истока до Косте Илијића 32 хвата од запада до Стојанке Јовићке 32 хвата, од севера до Стојана Јовића 46 хвати, од југа до Рударске међе 46 хвати. Купац Трајко постаје од данас прави сопственик поменутог винограда. 28. октобра 1880. В. Трњане; Комшије: Коста, Стојанка Јовићка, Стојан Јовић, рударске међе; Продавац, Прокоп Стефић из в. трњане.“

У складу са правилима Кнежевине Србије, тапија је морала бити потврђена од стране општинског суда: „Да је напред описани добра права својина продавца Прокопа Стевића, да је средством члана општ. суда Стојана Јовића, у присуству продавца купца и дотичних комшија, хватом премерено, и да овом мером није ничије право споствености повређено нити пак на добра своја има са коме у парници. Суд општине велитрњанске подписани и печетом својим потврђујемо. Но 259, Пн. 57, 31. октобра 1880. в. трњане. Председник суда општ врањанске. Нећа Трајковић“ Ова потврда је исписивана испод текста тапије.

Ова тапија садржи још један пренос, записан на полеђини. Стицалац, Трајко Стојановић, продао је виноград извесном Нисаву Пешићу: „Трајко Стојановић, бакалин из Лесковац продао сам виноград у трњанску чуку Нисаву Пешићу из горње Јајну. Продао сам и примио сам паре подпуно.“⁷¹²

У историјском архиву Лесковца, налази се и интересантна тапија убаштињења од 16. маја 1881. године, на којој је, након тога, уписано више преноса непокретности.⁷¹³ Текст убаштињења је следећи: „Непокретног имања Стефана Величковића из чивлика Разгојнског, кога он сам без задругара, а куповином од пре петнајест година притјажава. Један плац у вароши овој, а у мали белоцаке, на коме кућа од слаба материјала постоји има простора, од истока пет хвати и осам цоли подред сокака, од севера седам хвати поред плаца масе Стаменка Ђокића бив. овд од од истока опет тринајест хвати чекир....(следи даљи опис граница, М.Т.)“ Испод текста се налазе потписи граничара с леве, и потпис самог власника, Стевана Величковића, с десне стране.

Следи потврда суда. Најпре: „У тапији овој именовано имање својина је Станка Величковића их Читлука Разгојнског, кога он сам о куповином притјажава

⁷¹² Збрика варија, ИАЛ, V, K1, Ф1, П7/1880

⁷¹³ ИАЛ, V, K1 Ф1, П8/1881.

и на коме се жели убаштинити измерена је у присуству члана овог суда Констандина Трандафиловића и граница мера овим не узима се већа земља, имање ово није у односу господарлука или читлука на имању овоме нема терета који би потврђењу сметао и није у парници суд општине Лесковачке тврди.“ Ову потврду је потписао председник општинског суда 16. маја 1881. године. Након тога следи још једна потврда – истог дана је потпис и печат општинског суда у Лесковцу потврдио начелник среза. Ова тапија садржи још једну потврду, окружног суда у Нишу, која је 12. септембра исте године дата на основу чланова 297 и 292 Грађанског законика. Њоме се не потврђују ранији потписи, већ се на основу потврда и описаног стања тврди да је конкретно имање „права својина“ Станка Величковића. Неколико месеци касније, исто имање је продато, а запис о томе додат постојећем тексту. Окружни суд у Нишу потврђује на основу портоколарне изјаве купца и продавца, да је описано имање сопственик продао Стефану Стојановићу, бакалину из Лесковца, за наведену цену.

Након ове, следи још један пренос својине, записан на истом документу. Стефан Стојановић, као сопственик имања изјављује да је имање означено у тапији продао Гаври Тасићу, бакалину из Лесковца, кога проглашава господарем имања јер је од њега у потпуности примио цену од хиљаду динара. Ову изјаву је потврдио суд округа нишког, годину дана након овога, на основу изјаве пред судом, 23. маја 1885. године.

Ова тапија је интересантан примерак управо због тога што садржи и убаштињење и неколико преноса. Потпуна форма тапије поштована је само код убаштињења, када је дат опис имања и граница. То убаштињење је потврђено од стране општинског суда, начелника среза и окружног суда. Каснији преноси вршени су само на основу изјава пред судом, без понављања описа непокретности. Још једна занимљива ствар у њој, која се не може наћи у тапијама Кнежевине Србије пре проширења 1878. године, јесте помињање господарских и читлучких поседа. Наиме, у судској потврди убаштињења, поред формулације да означавањем граница није заузета већа територија, чиме би била нарушена својинска права других лица, стоји и да имање не припада господарлуку или читлуку, као и да на њему нема других терета који би сметали потврђењу.

У обрађеној грађи из овог краја налази се и тапија за имовину продату на лицитацији из 1890. године.⁷¹⁴ Ова тапија се разликује од тапије трансфера само утолико што се као продавац не појављује претходни власник, већ државни орган. У случају конкретне тапије из 1900. године, то је начелник Лесковачког среза: „Начелник среза Лесковачког на јавној лицитацији одржаној 11. маја 1888. год продао је доле означено непокретно имање Николе Јовића из Шишинца за четрдесет динара и 70 пара Сави Пешићу из Горње Јајине који је највећу цену дао.“

У наставку је садржан уобичајен опис граница имања: „Имање је ово: Једна ливада код „крушке“ граничи се од истока сто десетметара и педесет сантиметра до Анте Митровића од севера седамдесет и два метра и педесет седам метра од Арсе Митровића, од југа шездесет осам метра и седмдесет сантиметра до сопственика.“

Тапију издаје првостепени суд у Нишу, уз формулацију: „На основу чл. 489 грађ. суд. пост. нишки првостепени суд издаје ову тапију купцу Сави и проглашава га за правог господара купљеног имања.“ Тапију потписује председник суда.

Још једна тапија убаштињења, сачувана у историјском архиву у Лесковцу садржи занимљиву формулацију приликом потврде. Реч је о тапији Ђоке Митровића, бакалина из Лековца, из 1892. године.⁷¹⁵ Непокретно имање, тачније виноград, сопственик „без других задругара ужива од вајкада“, па се тапијом жели и убаштинити. Тапија садржи опис локације, мере и граница винограда, након чега следе потписи граничара и сопственика имања. Потврда тапије од стране суда, која је учињена наредне године, садржи следећи текст: „Да се је суд приликом премера истог имања на лицу места у присуству сопственика, граничара и дотичног кмета уверио да мером ове земље није заузето ничије земљиште како комшијско тако ни државно ни општинско, и да исто не стоји ни с ким у спору и парници нити пак у односу господарлука или чивлука – суд општине в. трњанске тврди, с тим да је и такса од три динара у корист општинске касе наплаћена.“ Као и у претходној тапији, и овде се наглашава да земља није у господарском или читлучком односу, а наглашавање да мерењем није заузето

⁷¹⁴ ИАЛ, V, K1, Ф1, П9/1890

⁷¹⁵ ИАЛ, V, K1, Ф1, П10/1892

земљиште других лица или општине, односно државе, указује да је то био чест проблем приликом означавања граница.

Потпис и печат општинског суда је у наставку документа потврдио начелник среза, уз нотирање да је такса наплаћена. За разлику од претходног периода, такса се сада плаћа у таксеним маркама које се лепе на документ. У наставку документа првостепени суд, на основу потврђења општинске и полицијске власти, потврђује да је описано имање имовина Ђоке Митровића, бакалина из Лековца.

Овом убаштињењу следи запис о преносу имања, сачињен од стране Општинског суда у Лесковцу: „Ђока Митровић оvd. који је суду лично познат, признао пред судом да је имање у овој тапији изложено продао за 360 дин. Тодору Мицковићу наткивачу оvd. и тапију му ову издао – Лесковачки првостепени суд тврди с тим да је таксу у маркама наплаћена и прописно поништена.“ Неколико деценија касније, 1927. године, имање је поново продато, о чему је забелешку на исти документ унео Првостепени суд у Лесковцу.

Тапије за непокретности које су продате на јавној продаји ради намирења неког дуга се 1901. године издају на штампаном обрасцу, који се попуњава. Тапија је следеће садржине: (Лесковачко пореско одељење) *актом својим од _____ године No _____ јавило је суду овом, да је за наплату (аграрног дуга) а на дан _____ године изложило јавној продаји непокретно имање _____ и то: _____ које се граничи и има простора и то: Од истока до _____ . Од запада до _____ . Од севера до _____ . Од југа до _____ и исто уступио у својину _____ из _____ за _____ динара, као највећу цену давшием. На основу ч. 489. грађ. суд. пост _____ издајући ову тапију купцу _____ проглашава га за правога сопственика купљеног имања тако да са истим по својој вољи располагати може. Од _____ суда. _____ године у _____ No _____ Писар. Председник суда.*⁷¹⁶

У истој збирци налази се и тапија убаштињења за две њиве које држе отац и син, Сава и Коста Савић, што није толико често јер се тапије најчешће издају једном лицу. Након објашњења да њиве држе по праву куповине, следи опис једне, па друге њиве, њихове локације и граница, уз потпис сопственика и

⁷¹⁶ ИАЛ, V, K1, Ф1, П15/1902. Текст у загради је уписани текст из конкретне тапије, овде стављен уместо цртице ради бољег разумевања садржине тапије. Поред ове тапије, у лесковачком Архиву је под истом сигнатуром и из исте године сачувана још једна тапија на приказаном обрасцу.

суседа.⁷¹⁷ Потврда општинског суда која следи садржи текст о разграничењу конкретног имања од имања других лица и гаранцију да његовим мерењем није „заузето и стешњено а тако исто ни општинско, сеоско, државно, црквено и манастирско, да је од државног, црквеног и манастирског имања удаљено преко пет колометара“. Поред тога, још увек се у потврди налази и гаранција да имање није у односу господара или читлука, сада проширено потврдом да није ни у „парници код овога суда да на овом имању нема нико права удовичког издржавања и девојачког удомљења“. Помињање господарлука и читлука последица је чињенице да ни у то време још увек није потпуно рашчишћено са аграрним односима из отоманског доба.

По утврђеној процедури, истинитост потписа и печата општинског суда потврдио је начелник среза. Новина у односу на тапије из ранијег периода је потврда првостепеног суда штамбиљем се текстом: „Лековачки првостепени суд на основу предњих подврда општинске и полицијске власти и чланова 211 и 292 грађ. закона тврди да је имање у овој тапији описато својина _____ Такса је плаћена. Но ____ ; ____ 19 у Лесковцу. Председник суда; Интабулациони протоколист.“

1.2. Стара Србија и Македонија

Аграрни односи у Македонији⁷¹⁸ и Старој Србији ће своје разрешење добити тек у првим деценијама XX века. Због временског оквира овог истраживања тај прелаз неће бити детаљано објашњен, али ће у кратким цртама бити дат преглед основних карактеристика својинске трансформације до које је дошло на овом простору, путем најважнијих правних аката који су повећени овом питању.

Изложене карактеристике чифчијских односа нису промењене првих године XX века. То се може видети из извештаја о економским приликама Народне скупштине отоманских Срба у Скопљу (2-9. фебруара 1909. године). У њему су нарочито наглашене злоупотребе и насиља која су на овом простору чинили

⁷¹⁷ ИАЛ, V, K1, Ф1, П17/1910

⁷¹⁸ О проблемима у дефинисању територије Македоније в. Б. Недељковић, фн.1, 294.

Арнаути. Констатовано је да већи део српског народа нема своја имања, већ су у статусу чифчије.⁷¹⁹

Стара Србија и део Македоније припојене су Краљевини Србији Балканским ратовима 1912-13. године. Као и у свим претходним случајевима одвајања од отоманског суверенитета, одређене обавезе у погледу својинских односа предвиђене су међународним уговором. За ове територије то је учињено Цариградским уговором.⁷²⁰ У члану 5 заштићено је право својине које су појединци или правна лица стекли на основу турских закона. Одређено је да она морају бити поштована и да нико неће моћи бити лишен свог власништва сем у јавном интересу. Посебно решење предвиђено је за лична имања султана и имања чланова царске династије. Она се неће дирати, а султан и чланови царске династије моћи ће да их продају или дају у закуп преко пуномоћника. Одређено је да питања приватних имања, с друге стране, буду поднета арбитражном суду у Хагу на решење, будући да обе уговорне стране сматрају да имају власништво (чл.6).

У самој Србији је, до коначног решења питања аграрних и својинских односа, ова материја била поменута неколицином чланова Уредбе о уређењу судова и судског поступка у присаједињеним областима Старе Србије од 17. фебруара 1914. године. Њима је, за време док се не изврши попис земљишта и законом не одреди начин утврђивања својине на непокретностима у тим областима, забрањен прелаз баштинске својине, стварних права на непокретностима, условно убаштињење, хипотеке и прибелешке. Поред тога, одређено је да окружни судови неће судити спорове о својини нити о другим стварним правима на непокретностима, док је за спорове о државини била

⁷¹⁹ „Међу најважније незгоде од којих је страдао сеоски народ у овим крајевима биле су без сумње отмице имања које су Арнаути годинама вршили и које су узрок да су стотинама и хиљадама српских породица морале напуштати своје огњиште и пребећи у суседне земље. Разним претњама и изнуђивањем, често бијењем, па и убијањем принуђавали су поједини необуздани Арнаути наше сељаке или да побегну и да им уступе сав свој мал, или да га буд зашто продаду“. Занимљива је и реакција отоманских власти на изнете проблеме. Младотурски одбор је прихватио и унео у свој програм захтев „да се сељацима омогући да што пре постану сопственици имања. Говорило се о могућностима да се сељацима даје новац под јефтин интерес ради откупљивања земље, или што се сматрало још бржим и сигурнијим, „да држава закључи зајам и одједном откупи све важније чифлуке и да их сељацима да у сопственост“. Славенко Терзић, *Стара Србија – драма једне цивилизације*, Београд 2012, 170-171.

⁷²⁰ Цариградски уговор је уговор о миру закључен између Краљевине Србије и Отоманског царства 1. марта 1914. године. *Балкански уговорни односи 1876-1918*, Момир Стојковић, Београд 1998, 410.

надлежна управно-политичка власт чије одлуке нису повлачиле правне последице. Изузетак од ове забране представљао је пренос имања од стране читлук-сахибије на досадашње чифчије.⁷²¹ Са искуством аграрне реформе у четири округа која су припојена Србији након Берлинског конгреса, српска влада је вероватно желела да избегне решења донета на пречац без детаљног испитивања конкретних прилика. Ово питање је одлагано и у годинама које су уследиле, због објективне немогућности да се односи уреде за време трајања Првог светског рата.

Одмах по завршетку рата настављен је рад на уређењу аграрних односа и са тим циљем донете су Претходне одредбе 25. фебруара 1919. године. Њима су разрешени кметски (чифчијски) односи у Старој Србији и Македонији и досадашње чифчије су проглашени слободним власницима „досадањим кметовских земаља“, тј. постали су власници земље које су до тада држали и радили. Читлук-сахибијама је обећана одштета за коју је гарантовала држава, а до потпуне одштете, њима је признато право на привремену ренту сразмерну доходу који су имали од чифчијских земаља.⁷²²

Укидање чифчијских односа било је вишеструко значајно, како за консолидацију правног поретка и уједначење економских односа. Оно је уставну заштиту Видовданским уставом од 1921. године. Њиме је предвиђено да се феудални односи сматрају правно укинутим даном ослобођења, а да ће кметови, као и уопште земљорадници који обрађују земљу у кметству сличном односу, бити утврђени као слободни сопственици земље коју су држали. Они ће се, при томе, убаштинити не плаћајући за то никакву одштету.⁷²³

Аграрни односи у овим крајевима ће коначно бити уређени Законом о уређењу аграрних односа у ранијим покрајинама Јужне Србије и Црне Горе 5. јула 1931. године.⁷²⁴

⁷²¹ Б. Недељковић, 297.

⁷²² *Ibid.*, 301.

⁷²³ Текст Устава у: *Одабрани извори*, 333.

⁷²⁴ О томе в. Б. Недељковић, 304-325.

2. Црна Гора

Црна Гора је припојена Отоманском царству након што је Ђурађ Црнојевић 1496. године напустио земљу. Од 1499. године она је административно припала Скадарском санџаку. Дажбине уведене након освајања изазвале су отпор сељака који је два пута прерастао у буне, због чега је султан, 1513. године, Црну Гору издвојио у засебан санџак и за санџак-бега поставио Скендера Црнојевића. Истовремено су укинута тимари, а сељаци су проглашени за филурџије, док је Скендер-бег узео у закуп црногорску филурију.⁷²⁵ О промени обавеза које дугује црногорско становништво најверодостојније говоре сами законски прописи Отоманског царства. У Канунами вилајета Црне Горе из дефтера из 1523. године записано је: „Раније када је лива (санџак) Црна Гора заузета, па када је пописана и дефтер начињен, били су наметнути ушур (десетина), харач и испенце. Како је споменута лива непроходна и кршевита земља, па раја није у могућности да даје ушур, харач, испенце и друге дажбине, на сваку кућу и баштину наметнуто је педесет и пет акчи по влашком обичају. Од тога је одређено тридесет и три акче за царску благајну на име харача, по двадесет акчи санџакбегу на име ушура и испенце а двије акче за царске слуге који долазе да скупљају главарину.”⁷²⁶

Од XVII века се помињу повластице које је уживала Црна Гора, али се не може тачно рећи када су добијене, као ни њихов тачан садржај. Разлоге за њихово увођење могу се наћи у слабљењу турске централне власти и потреби очувања важне границе ка млатечким поседима.⁷²⁷ Положај Црне Горе био је такав да је представљао повод бројним расправама у литератури, у којима су једни истицали турски суверенитет, а други континуитет црногорске независности од Црнојевића до новијих времена.⁷²⁸ Бранислав Ђурђевић се у докторској дисертацији, заснованој на подацима из турских дефтера, детаљно бавио овим питањем. Према њему, низ

⁷²⁵ Скендер-бег је управљао до 1528. године, када је Црна Гора поново припојена Скадарском санџаку. Као представник турске власти сматрао се војвода, а Црна Гора је као управно-судска јединица била кадилук. Владимир Ћоровић, *Историја Срба*, Ниш 2004.

⁷²⁶ *Кануни и канунаме*, 160.

⁷²⁷ Бранислав Ђурђевић, *Турска власт у Црној Гори у XVI и XVII веку: прилог једном нерешеном питању из наше историје*, Сарајево 1953, 115.

⁷²⁸ Полазишна становишта у тој расправи су незаобилазно Иларион Руварац и Јован Томић. В. Иларион Руварац, *Montenegrina: Прилози историје Црне Горе*, Земун 1899. Они су заступали мишље да је Турска имала тада суверенитет над Црном Гором. В. Ferdo Čulinović, *Državnopravna historija jugoslavenskih zemalja XIX i XX vijeka*, Zagreb 1959, 91-92; Б. Ђурђевић, 11 и даље.

података недвосмислено потврђује да није постојао континуитет црногорске власти. Подаци из извора несумњиво показују да је Црна Гора приликом коначног заузимања била подвргнута пуној турских власти, али је због отпора народа Турска била присиљена на попуштање. По Ђурђевићевим закључцима, крајем XVI века се царски хас са филурцијама у Црној Гори претворио у област са великом аутономијом, а већ у XVII веку, власт Турске се сводила на номиналност која временом постаје само привидност.⁷²⁹

2.1. Пренос својине на непокретностима пре Општег имовинског законика

Богата архивска грађа са територије Црне Горе доступна је захваљујући објављивању три књиге „Паштровске исправе“, у којима је садржана архивска грађа из области Паштровића.⁷³⁰ Реч је о приморском крају између Будве и Бара, који је од 1423. до 1797. године (уз привремене прекиде у XV веку) био под влашћу Млетачке републике као самостална општина, у којој није било никакавог непосредног представника млетачке власти. Због оваквих околности, а и ради очувања своје аутономије, они су били окренути прадедовским обичајима, настојећи да међу људе не продру навике којих раније није било.⁷³¹ Занимљиво је сагледати документе који се односе на пренос права својине, ради њиховог анализирања и поређења са османским и српским тапијама, управо због тога што ова област у периоду из кога је грађа није била под отоманском влашћу. На тај начин, могуће је сагледати како је иста потреба преноса власништва са једног лица на друго решавана спонтаним развојем обичаја, без утицаја правних система других народа.⁷³²

У тој грађи налази се мноштво докумената који се тичу преноса својине на непокретностима. На пример, 6. априла 1634. године, Франо и Лука Жинтилица продају Јели Перазих и њеном сину Нику, земљиште на Лугу: „У име Христа амин. Од рожства Христова месеца априла дан. Да ест видение васакому човеку који чуе и види сие писание, како ја Франо Жинтилица и брат мои Лука продасмо нашоизи братучеди Ели Перазич и њеном сину Нику едан конаво на Луг кои

⁷²⁹ F. Čulinović, (1959), 91-92.

⁷³⁰ *Паштровске исправе XVI-XVIII вијека*, Иван Божић, Бранко Павићевић, Цетиње 1959.

⁷³¹ Аутономију Паштовића укинули су Французи тек 1807. године. *Ibid.*, V.

⁷³² Ово ипак треба узети са резервом, јер је немогуће донети закључак да ли су обичаји заиста потпуно поштеђени утицаја иностраних правних система.

биеше уз баштину речене Еле и нашу. И таи конаво продасмо за 13 грошах и по, толори по 8 либар. И ми браћа Франо и Лука и речена Ела међу собу не стависмо никога него от наше добре воле се погодисмо и бисмо контенти една парта и друга за речене динаре, како више пише. И бисмо плаћени и ватисани у све и за све, и ми ноизи либерасмо речену баштину. И овоиму писаниу сведоци господин калуђер Јосиф от Градишт и Лука Карстићев од Рижевић. Писах игуман Дионисие от Градишт по риечи обие партије“.⁷³³

Поређењем са другим документима исте намене, уочљива је њихова иста структура. Они почињу инвокацијом, што подсећа на османске тапије, за разлику од српских у којима нема религиозних примеса. Као разлог писања наводи се обавештавање трећих лица Да „ие ведение васакому чоиеку тко чуие и види сие писание“. Следи идентификација купца, потом имања (са описом граница по странама света). Наводи се износ цене, често се наглашава и слободна воља да до преноса дође. У њима се уобичајено налази и свечана изјава о потпуном преносу својине „Тои му потврдох у виек века нему и последниема неговиема“, ⁷³⁴ а понекад се одређују лица која ће бити одговорна уколико би неко оспорио пренос својине: „И ако би ин тко што инпачао за тои, отговарамо иа Никола Давидовић и Андриа Давидовић и наша братиа и синовци наши“.⁷³⁵

Исправе на размеђи XVIII и XIX века сачињаване су као изјаве о преносу које се по форми и садржини нису разликовале од већ описаних.⁷³⁶ Међутим, до неке промене је изгледа ипак дошло. У објављеној архивској грађи сачувани су документи који изгледа представљају оглашавање продаје, са циљем обавештавања заинтересованих лица која могу ставити примедбу на обављени правни посао.⁷³⁷

⁷³³ *Ibid.*, 46-47.

⁷³⁴ *Ibid.*, 20.

⁷³⁵ *Ibid.*, 5.

⁷³⁶ Уговор о продаји земље Андрије Медина Каштелана Мијату С. Марковићу од 28. новембра 1800. године.; Уговор Стане, кћерке Јована Маине, о продаји земље Мијату С. Маинићу и његовом брату Илији 20. децембра 1815. године, *Паитровске исправе*, књ. 2, Јован Бојовић, Мирослав Лукетић, Божидар Шекуларац, Београд 1990, 90, 110.

⁷³⁷ „На истанцу господина алфиере Андрије Медина меће се на личбе една дионица у Митров луг што е продае Миату Станкову ако ко што има говорити али стати супротива нека се убриеше от закона. Ово е перва личба прилеплена на врата от ове фортеце на свачие знане. Крсто Перазиић канзалиер.“. Следи друга, а трећим оглашавањем се продаје земља 24. децембра 1800. године „даје на знање свима да примедби на претходна оглашавања није било“. *Ibid.*, 91, 93.

Државотворни развој Црне Горе нарочито је добио на снази избором Данила Петровића за владику. Важан корак у правцу стварања заједништва племена био је доношење Стеге 1796. године, као правнополитичког основа заједнице Црне Горе и Брда. Ово је било праћено усвајањем Законика општег црногорског и брдског, на скупштинама црногорских главара.⁷³⁸

У овом Законику, познатом и под називом Законик светог Петра, налази се само један члан из области грађанског права, који управо одређује нека правила у продаји непокретности. Наиме, чл. 15 наводи: „Који чоек хоће по данас продавати кућу или баштину или виноград или метех и дубраву или остало своје недвижно имуће, нека најприје пита и понуди своју близику⁷³⁹ пред свједоцима, пак ако не би хћела близика купити, нека понуди мергинаша,⁷⁴⁰ то јест раздијоника од баштине, не би ли он ктио купити, тада слободно нека продаје кому може у своје село или у своје племе, само ваља да учини књигу најмање пред три поштена чојка или сведока, како је близику и мергинаше нудио и како они нијесу хотели, или нијесу могли купити. А који буде књигописац, нека своје име и презиме подпише, такођер годиште и дан и од мјесеца, да се чисто знаде и када је књига писана и на које мјесто, пред коим именом и презименом свједоцима, од којег су племена били свједоци и како су ови подписали или неумјејући писати крсте учинили за више вјероватије, како је продаја по закону учињена и подпуно плаћено, а инако куповица не може бити...“⁷⁴¹ Овим чланом је регулисано право прече куповине, али је и дата препорука форме. Требало је сачинити писмен уговор, са датумом и местом његовом закључења, подацима о сведоцима и исплати цене. Овакво решење посвећено праву прече куповине упућује и на чврст однос заједништва који члана обавезује да најпре да прилику крвном сроднику из

⁷³⁸ Више о законодавству у: Новица Војиновић, „Законодавство Црне Горе у 19. веку“, *Зборник Правног факултета у Подгорици*, 31/2000, 9-22.

⁷³⁹ „Ближика: 1. Најближи крвни сродник; братсвеник, помеђаш, сељанин који има право прече купње – пре куповине – право пријекупа или право откупа након продаје, непокретних ствари. Од давнина постоји у црногорском обичајном праву. 1. Рођаци, род. 3. Својта.“ Чедомир Божићевић, *Црногорски правно историјски рјечник*, Подгорица 2010, 63.

⁷⁴⁰ „Мергинаш: Помеђашки сусјед, власник сусједне парцеле од којег га дијели граничник – мергин, медник, биљег“. *Ibidl.*, 304.

⁷⁴¹ Текст у: F. Čulinović, (1959), 114.

„куће“⁷⁴² братства и племена да прибави непокретност, како би био спречен долазак туђинаца.

Племенско уређење Црне Горе и доминантност колективног власништва чинили су ретким преносе непокретности, па и правила о томе нису честа. Карактеристика стварног права је и одсуство потребе за публицитетом, јер су у малим заједницама људи познавали једни друге. То је отклонило потребу за формама које би олакшале трећим лицима да сазнају за пренос својине на некој непокретности. Како Богишић наводи: „Реткос таквих прелаза у прежњем животу чинила је да је свакоме таки посао познат био, те је ноторност чинила готово излишним сваки акт свечаности или доказа о томе“.⁷⁴³ Време доношења Законика општег и црногорског и брдског већ је почетак периода у којем ће колективно власништво⁷⁴⁴ постепено уступати месту приватном. Исту одредбу о праву прече куповине и писаном запису о куповини садржи и Законик Данила (чл. 45).⁷⁴⁵

Крупан политички догађај у државном развоју Црне Горе био је ослободилачки рат 1876-1878. године, који је свој епилог добио на Берлинском конгресу, уговором на основу којег је Књажевина удвостручила територију и добила градове: Подгорицу, Никшић, Колашин, Бар и Улцињ.⁷⁴⁶

2.2. Одредбе о преносу својине и заложним правима на непокретностима по Општем имовинском законуку

Захваљујући иницијативи кнеза Николе, израда имовинског закона поверена је Валтазару Богишићу, професору Историје словенских права на Универзитету у

⁷⁴² „Кућа: Сви сродници по крви сачињавали су правну личност која је била оличење правних интереса свих физичких лица у њој и та правна личност, самостални ималац зове се Кућна заједница, Кућа. Кућа је задружна заједница, коју сачињава више лица везаних крвни сродством, заједничким животом, интересима, и заједницом имања. Обухвата једну породицу, а чешће пута и више њих.“ Из кривичног и грађанског права Црне Горе, Архив, 287.

⁷⁴³ Валтазар Богишић, *Метод и систем кодификације имовинског права у Црној Гори*, Београд 1967, 87.

⁷⁴⁴ Оно се појављује у три вида, као власништво племена, братства и куће. F. Čulinović, (1959), 117.

⁷⁴⁵ Текст Законика објављен на: http://www.rastko.rs/rastko-cg/povijest/knjaz_danilo-zakonik.html

⁷⁴⁶ Владимир Јовићевић, *Токови црногорске државности*, Цетиње 2002, 227. У литератури је изнето становиште да је овде реч само о деклараторном признању, будући да је Црна Гора 1859. године *de facto* призната, онда када је након црногорско-турског рата одређено и спроведено разграничење између Црне Горе и Турске. F. Čulinović, (1959), 109.

Одеси.⁷⁴⁷ Богишић је исправно проценио да су за израду законика који би одговарао народним правним схватањима, али који би био у складу са потребом времена и даљим развојем, неопходне опсежне припреме. Предуслов израде законика који одговара народној традицији и обичајима било је њихово систематично сазнавање, чему је послужио „упитник за спровођење анкете о садашњем и прошлом правном животу народа“.⁷⁴⁸

Општи имовински законик за Црну Гору ступио је на снагу 1. јула 1888. године. Црна Гора је у време промугације била тек једва десет година међународно призната као независна држава, са око 350.000 становника који су живели у друштвеној организацији са јаким печатом родовско-племенског уређења као земљорадничко-сточарски народ. И поред релативно брзог привредног и културног развоја, то није било друштво коме је било потребно савремено грађанско право.⁷⁴⁹

Једна од новости коју је Законик увео тицала се, управо, преноса својине на непокретностима. Уместо дотадашњих правила одређених Даниловим законом о обавези писаног уговора, сада је предвиђена судска потврда која прибавиоцу даје стварно право на непокретности. Како сам Богишић наводи, промене до којих је дошло у народном животу учиниле су чешћим промену власника непокретности, па се на ноторност власништва и преноса више није могло ослањати. Поред тога, сами власници су желели да своје право осигурају и прибављањем писане исправе, што се у прошлости није дешавало. Писана форма акта о преносу постала је правило, „тим више што у пределима који прије под Турском бијаху привикнуше од давних времена ка системи тапија“.⁷⁵⁰ Да је продаја непокретног имања била не само ретка, већ и изузетно непожељна, види

⁷⁴⁷ О изради Законика и његовим решењима види: Љиљана Јокић, „Општи имовински законик за Црну Гору (општа обиљежја и значај)“, *Зборник Правног факултета у Подгорици*, 37/2008, 195-207.

⁷⁴⁸ На тај начин сакупљена је грађа о правном животу не само у Црној Гори већ и код херцеговачких, брђанских и суседних северно-албанских племена. В. Валтазар Богишић, *Грађа у одговорима из различних крајева словнскога југа, Изабрана дела, том II*, Београд 2004. (2004а)

⁷⁴⁹ Јелена Даниловић, „Сто година Општег имовинског законика за Црну Гору“, *Анали*, XXXI, 6/1988, 629.

⁷⁵⁰ В. Богишић, (1967), 87.

се и из одговора на питање да ли стожер (или стежер - непокретно имање) „задругари треба неокрњен сачувати и предати наследницима у задрузи“.⁷⁵¹

Према правилима Општег имовинског законика уговор о преносу непокретности није довољан да до преноса својине заиста и дође. Он је био само основ преноса својине, али је недостајао и начин, тј. *modus acquirendi*, који је, према правилима Законика, судска потврда преноса. О томе говори чл. 836: „Кад уговором стечеш право на влаштину какве ствари, ти самим тим још ниси постао њен власник: ти можеш, истина, као и сваки други дужитељ⁷⁵², тражити од твога дужника да пренесе на те влаштину; али, док то није одиста извршено, ти још нијеси према њој у оној тјесној свези која бива међу сваким власником ствари и њом самом. Власник ћеш постати тек онда кад буде у истину извршен обред који закон претписује, тј. за непокретне ствари кад уговор судом потврђен буде, а за покретне кад ти ствар предана буде“. Оваква потврда је, међутим, била потребна само за пренос својине уговором, а не уколико до преноса дође другим путем: наследством, деобом, судском пресудом или другом наредбом власти (чл. 26).

Законик одређује и форму и садржину уговора. Најпре, неопходно је да буде сачињен у писаној форми, а елементи које треба да садржи наведени су таксативно: „а) име и презиме купца и продавца (уступника и стечника) као и заступника (старатеља и пуномоћника) њиховијех ако их има, њихова постојбина и занимање; б) потанки опис добра, а особито граница његових; ц) куповна цијена, ако је куповина, начин и рокови плаћања, ако је на почек обезбједа наплате ако је углављена, и сви други увјети под којима се добро уступа; д) својеручни потписи или други биљези уговорника и потписи свједока, е) гдје је и кад је исправа о уговору прављена“ (чл.27). Овакав уговор је потврђивао окружни

⁷⁵¹ Неки од одговора су: „Поштена кућа или задруга, држи, да јој ваљда задружне непокретнине неоскрвњене сачувати, а нити педаљ земљиша одстранити, продати; у осталом имаде и изнимака“ или „Имање се продати може кад стигне невоља, но они обично сматрају за срамоту продавати оно што им је остало од очинства“, „Задругари мисле и држе да стожер треба неокрњен сачувати и предати наследницима“. В. Богишић, (2004а), 23-24. Занимљива грађа о стварном праву на непокретностима садржана је и у одговорима на питања: „За које правне случаје у народу од неке практичне вриједности раздјељивање ствари у покретне и непокретне“; „На које се начине стиче својина покретних и непокретних ствари“; „Кад продавац купцу предаје какву покретну или непокретну ствар, бива ли ту каквих симбола или обреда“.

⁷⁵² „Закон називље дужитељем не само онога који је коме нешто у дуг дао, него свакога коме је год неко дужан нешто дати, учинити, платити или допустити, ради кога драго законита узрока“, чл. 902 Општег имовинског законика (ОИЗ). Текст Законика у : Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, Изабрана дјела, том I, Београд 2004.

суд на чијем се подручју налази конкретна непокретност. Разматрањем садржине овог уговора, може се закључити да се она у потпуности поклапа са садржином тапије, како отоманске, тако и српске. Иако се нигде у тексту не помиње реч тапија, очигледно се ради о документу који је садржински њему идентичан, уз разлику што није сачињаван у облику изјаве продавца. Обавезна потврда окружног суда, као и функција коју је имао у преносу својине, чини овај документ још ближи тапији у српском систему.

Док је на описан начин био уређен пренос својине на непокретностима, заложним стварима на њима био је посвећен посебан део Законика. Управо уређење залажног права на непокретним стварима представља једну од највећих и најзначајнијих новости која је уведена Општим имовинским закоником.

У објављеним правним обичајима Црне Горе, описано је да се непокретна ствар обично даје повериоцу (вјеровнику) да је држи, „ако је земља да је обрађује и плодове узимље“.⁷⁵³ Због тога се не узима интерес. Када дужник врати дуг, добија натраг земљу. Овакво право представља антихрезу, заложно право на основу кога заложни поверилац стиче овлашћење да држи и користи заложену ствар (покретну или непокретну), урачунавајући вредност плодова и користи од употребе ствари у износ потраживања.⁷⁵⁴ Поред овога, помиње се, као установа новијег доба, и могућност залагања непокретног добра које остаје дужнику, када је уобичајено да се „и карта учини“.⁷⁵⁵ Богишић у Методима такође наводи постојање антихрезе као доминантног и уобичајеног начина залагања непокретности, уз новију појаву залагања земље пред сведоцима, без предаје повериоцу. Он тај други начин пореди са римском фидуцијом, с тим што у Црној Гори није било никаквог писаног трага, нити су овакви послови били развијени до степена уредбе, ни до општости, да би се могло рећи да је овакав посао био у обичају.⁷⁵⁶

У другом делу „О властини и о другим врстама права укоријењених у ствари“, „раздио“ X посвећен је заложном праву на непокретности, тачније

⁷⁵³ Валтазар Богишић, *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији, Избарана дела, том III*, Београд 2004, 175. (20046)

⁷⁵⁴ М. Лазић, (2009), 279-280.

⁷⁵⁵ В. Богишић, (20046), 175. Под картом се подразумева јавна или приватна исправа. *Црногорски правно историјски рјечник*, 233

⁷⁵⁶ Вид. В. Богишић, (20046), 89.

застави, залози при којој заложена непокретност остаје код дужника. За настанак права са заставе, неопходно је да је дуг уписан у јавне заставне књиге које воде судови. Надлежност суда одређује се према локацији непокретности, тј. надлежан је суд на чијем је подручју непокретно добро које се уписује у заставу. Добро мора бити тачно одређено, дакле, није дозвољена генерална хипотека (чл. 196). За занимање заставе потребан је пристанак дужника ако је реч о уговорној обавези, док то није потребно уколико је она последица парнице или је заснована на закону. Постојање дуга доказивало се писменом потврдом о дугу. Члан 209 одређује да дуг прати ствар, али дужник неће бити ослобођен обавезе и када добро прода или на други начин пренесе својину. Публицитет је загарантован одређењем да ће се свакоме допустити увид у заставне књиге, без накнаде, уз ограничење „ако прилике показују да гледање није беспослица, него да му је то потребно ради озбиљна посла или узрока“ (чл. 221).

Валтазару Богишићу је пошло за руком оно што Јовану Хаџићу није. Направио је кодекс који је истовремено модеран са гледишта грађанско-правне науке, али који није стран црногорском друштву, јер полази од у њему постојећих друштвених односа и важећег обичајног права. Обичајно право је поступком инкорпорације кодификовано у мери и обиму који спречавају насилно деловање на постојеће друштво и правна схватања, на начин који не спутава даљи развој. Све остало су правила и установе класичног грађанског права, кодификованог применом најсавременије законодавне технике.⁷⁵⁷

Богишић је показао да између садржине закона и друштвене стварности мора постојати изванредан однос и да циљ закона неће бити постигнут ако тог односа нема.⁷⁵⁸ За ово истраживање нарочито су занимљива правила о преносу права својине на непокретностима и заложном праву на њима. Она су симптоматичан пример односа Богишића према традицији и потребама. Он се у области преноса права својине потпуно ослонио на постојеће обичаје, уз извесне модификације у смислу обавезне писмене форме и неопходности овере од стране суда. Определио се за „усавршавање онога што је већ сами живот створио био“, уместо преузимања неприменљивих решења из иностраног права које је оценио

⁷⁵⁷ Ј. Даниловић, 629.

⁷⁵⁸ М. Константиновић.

као врло сложене, скупе, непрактичне или просто немогуће.⁷⁵⁹ Судска потврда као начин стицања непокретности, добила је, уз то, најужи могући простор. Прописана је само за пренос својине уговором, јер је процењено да је код преноса наследством, деобом или наредбом власти, довољна ноторност.⁷⁶⁰ Код заложног права је, међутим, одступио од уобичајеног начина залагања уговором који је у својој суштини антихреза, посветивши посебан део Законика установљавању заставе, као заложног права које одговара хипотеци, а код кога дужник задржава заложену непокретност.

У заједничкој држави Јужних Словена, аграрни односи у Црној Гори ће бити регулисани Законом о уређењу аграрних односа у ранијим покрајинама Јужне Србије и Црне Горе 5. јула 1931. године,⁷⁶¹ а тапијски систем Законом о издавању тапија на подручју апелационих судова у Београду и Скопљу и Великог суда у Подгорици.⁷⁶²

3. Босна

Отоманско царство је приликом уређивања новоосвојених области неспорно узимало у обзр локалне прилике, али је и поред тога тимарско-спахијски систем био општа основа војне организације и аграрних односа. То се може објаснити и природом тимарско-спахијског система, који није био тако круто постављен да би онемогућавао укључивање појединих освојених области на начин који би водио рачуна о њиховим специфичностима.⁷⁶³ Особености које су поједине провинције задржале постаће нарочито значајне онда када је тимарско-спахијски систем губио своје основне карактеристике, јер ће управо оне условити различите типове

⁷⁵⁹ „Ми можемо истина у томе примити тек француску систему транскрипције, јер, како ћемо одмах видјети, законик одређује ипотечке а не земљишнице књиге. Али не само што се чинило пристојније ставити такав акт под контролу судца него ли конзерватора, овако се ствар показивала простија, тим више што је суд у свакој капетанији, а ипотeka нема него тек у сваком округу. Осим тога, пошто је ипотeka посве нова установа, чинило се да је боље задовољити се тиме да се она бави једино својим стурчним послом, иначе, бавећи се неколиким лако би се угодити могло да ниједан не би био правилно вршен. Промјене се могу у тому чинити ако потребне буду тек кад уредба заставе пусти примити коријен у земљи.“ В. Богишић, (1967), 86-88.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, 87.

⁷⁶¹ О томе в. Б. Недељковић, 304-325.

⁷⁶² Објављен у *Службеним новинама Краљевине Југославије* бр. 29 од 7. фебруара 1930. године.

⁷⁶³ Avdo Sućeska, „Неке методолошке напомене о питању изуčавања економско-друштвеног положаја наших народа и народности у Османској држави“, *Godišnjak Pravnog faulteta u Sarajevu* XXV/1977, 473.

аграрних односа који ће се развијати као одступања од односа постављеног канунима.

Када се говори о Босни под турском влашћу, увек се наглашава особен положај који је имала у њему.⁷⁶⁴ Разлика се, међутим, прави при објашњењу порекла тих специфичности, које су је несумњиво одвајале од осталих провинција. Неки аутори њихово постојање виде као последицу поштовања многих затечених установа које су већ биле развијене у Босни пре Турског освајања.⁷⁶⁵ Други наглашавају специфичности положаја и улоге коју је ова провинција требало да одигра у служби Царства као целине, сматрајући да се ове посебности не заснивају на принципу нарочитог поштовања затечених установа, нити на принципу привилегија датих некој провинцији из нарочитог обзира према њој.⁷⁶⁶

3.1. Особености Босне и Херцеговине у Отоманском царству

Положај Босне и Херцеговине у Отоманском царству треба сагледавати кроз масовну исламизацију становништва и крајишки положај територије, као кључне карактеристике због којих је ова територија имала нарочиту улогу у Царству. Један од значајнијих писаца о државно-правном развоју отоманске Босне, Авдо Сућеска, изражавање специфичности Босне види у спахијској и јањичарској организацији, у положају сељаштва, као и у војно управној организацији босанско-херцеговачког подручја, што је све скупа давало печат специфичном друштвено-политичком и државно-правном стању Босне у османској држави.⁷⁶⁷

⁷⁶⁴ Овде је потребно прецизирати употребу термина Босна као и наслов поглавља „Босна и Херцеговина“. Наслов овог поглавља представља географску одредницу. Босански елајет је у Отоманском царству формиран 1580. године, и у свом саставу је имао више санџака, укључујући и Херцеговачки. Сам Херцеговачки санџак је формиран 1470. године и ушао је у састав Румелијског елајета. Након формирања Босанског ејалета, Херцеговачки санџак постао је његов саставни део. Тако је остало све до 1833. године, када је захваљујући улози Али-аге Ризванбеговића у борби против Хусеин-капетана Градашчевића, Херцеговина издвојена у посебан пашалук. Херцеговачки пашалук је постојао све до 1866. године када је дефинитивно укинут и као кајмекамлук (округ) припојен Босанском вилајету. Mustafa Imamović, *Historija države i prava Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2001, 157-160. О управној подели Босанског пашалука в. Hazim Šabanović, *Bosanski pašaluk, postanak i upravna podjela*, Sarajevo 1982.

⁷⁶⁵ Тако М. Нинчић наводи да се стање у Босни није променило доласком Турака, и да за то није било разлога јер је централна власт повлађивала беговима да права према тежацима сачувају и прошире. М. Нинчић, 130-131.

⁷⁶⁶ На пример, Hazim Šabanović, *Bosanski Divan*, Sarajevo 1973, 9-10

⁷⁶⁷ Avdo Sućeska, „Elementi koji su uticali na posebnost Bosne u doba osmanlijsko-turske vladavine“. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, XXIV/1976, 304

Специфичности Босне признате су и самом босанском Канунаном, којом је гарантована целовитост тимара зијамета, забрањено мењање њиховог статуса и озакоњена затвореност тимарске организације у Босни. На тај начин није било могуће да тимар добије лице изван Босанског санцака.⁷⁶⁸ С тим у вези, значајна је нарочита врста тимара која је постојала у Босни – оцаклук тимара, тј. тимара који су били наследни у породици. Њихово постојање могуће је објаснити великим жртвама које су босанске спахије поднеле борећи се за Отоманско царство.⁷⁶⁹ Постојање ових наследних тимара утицало је и на јачање муслиманског племства. Према подацима из катастарских дефтера, основни принципи тимарског система у Босни били су слични принципима у другим провинцијама, с разликом што је изван број спахија у Босни од почетка турске власти поседовао читлуке.⁷⁷⁰

Крајишки карактер Босне утицао је на изградњу одбрамбеног система у коме су главно место заузимали граничари, а у унутрашњости локалне војне снаге, поред којих, од почетка турске власти, постоје и јаничари. У низу мера које су предузимане за одбрамбено учвршћивање Босанског ејајета, значајан корак представља оснивање капетанија. Капетаније су биле посебне војно-територијалне јединице са ширим делокругом од оног који су имале обичне градске посаде.⁷⁷¹ На њиховом челу били су капетани. Ту функцију су најпре обављали појединци из утицајних породица, плаћана је у рангу прихода са зијамета и врло брзо је постала и наследна. Када се почетком XVIII века појавила локална управна установа ајанлук, капетани су углавном постали њени носиоци, чиме је њихова првобитна функција добила пунији економски и друштвено-политички садржај. На тај начин постали су одлучан политички фактор у XVIII и првим деценијама XIX века.

⁷⁶⁸ В. Канунама Босанског санцака из 1516. године. *Кануни и канунаме* 26-27. О томе и : Godišnjak 26XV/1967, Avdo Sućeska, "O nasledjivanju odžakluk timara u Bosni i Hercegovini", Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu XV/1967, 507.

⁷⁶⁹ У боју под Сиском 1593. године под командом Хасан паше Предојевића који је у том боју пао заједно са око 7000 босанских спахија. Ускоро после тог пораза босанске спахије су учествовале у ратовима у Угарској, а десетковање босанских спахија имало је пресудан значај да се њиховим потомцима призна право наслеђивања тимара и зијамета по систему оцаклука у условима у којима је Босна дефинитивно постала крајина. А. Сућеска, (1967), 504-505. Значај оцаклук тимара истиче и Izet Šabotić, *Agrarne prilike u Bosanskom ejaletu (1839-1878)*, Tuzla 2013, 35.

⁷⁷⁰ О Босни и Херцеговини након отоманског освајања и неком облику властееоске самоуправе, в. Стојан Новаковић, *Турско царство пред српски устанак 1780-1804*, Београд 2001, 62-64.

⁷⁷¹ Avdo Sućeska, „Uloga ajanluka u učvršćivanju vlasti bosanskih kapetana”, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, XXXVI/1988, 178

Према турским изворима, израз вилајетски ајани јавља се врло рано, од почетка XVI века. У ужи круг вилајетских ајана спадали су сви истакнутији функционери војних организација и управне власти у провинцијама, док су ширем кругу припадали истакнутији представници повлашћених слојева османског друштва у провинцијама. Њихова појава повезана је са немогућношћу класичних установа Отоманског царства да одговори потребама ефикасног решавања сложених државних задатака у условима застоја у освајању туђих земаља, али и са појавом нових општих дужности и обавеза који су погађале читаво становништво, што је изазвало потребу за новим снагама у провинцијама које би помогле извршавању тих задатака. Ти нови послови утицали су на појаву новог типа локалног управног функционера чија ће се функција у неким стварима протезати на све слојеве становништва са подручја једног кадилука или нахије. Након што се усталио круг послова које су обављали вилајетски ајани, нарочито када су, пред крај друге деценије XVIII века ванредни порези постали стални, делатност ајана се уобличила у посебну функцију у кадилуцима под називом ајанлук.⁷⁷²

Ајанска функција се најпре састојала у обављању од стране једног лица свих оних послова које су до тада вршили вилајетски ајани. Поверавање ајанлука једном функционеру јавило се као последица потребе постојања тачно одређеног и познатог вршиоца те функције. У другој половини XVIII века, ајанлук се показао као одлично средство за јачање личних, економских и друштвено-политичких позиција и јачање власти ајана у кадилуцима.⁷⁷³

Поред неспорних специфичности Босне и Херцеговине под Отоманском влашћу, земљишни односи у овој отоманској провинцији, одређени канунима, нису одударали од уобичајених у другим крајевима царства, као ни правила о тапијама.

На пример, у Босанској канунами из 1565. године налази се *Канун-и тапу*, којим је одређено да ће након смрти рајетина посед преузети синови, који ће земљу наставити да држе уз обавезу обрађивања и давања десетине и новчане пристојбе. Уколико рајетин нема синова, већ само браћу по оцу, потпашће под тапију чију ће висину одредити непристрасни муслимани. Уколико браћа по оцу

⁷⁷² *Ibid.*, 226.

⁷⁷³ *Ibid.*, 226-227.

не пристану на одређену тапијску пристојбу, спахија је може дати под тапију коме хоће. Дакле, постоји прече право на тапију само за браћу по оцу. Кћер има право на тапијску пристојбу уколико њен отац нема синове, само за земљу коју је он искрчио и направио ливаду или њиву. Продаја или поклон земље са које се даје десетина, а коју ужива раја, није дозвољена без знања спахије. Спахија, с друге стране, не може одузети ту земљу и дати је другоме уз тапијску пристојбу. Међутим, уколико је земља три године узастопно необрађивана, спахија има право да је да под тапију. Једном плаћена тапијска пристојба не може бити захтевана други пут, због промене спахије. Нови спахија, дакле, мора поштовати права рајетина на поседу са којег има права да вуче приходе. Према одредбама ове Канунаме, син има право на земљу након смрти оца рајетина и ако је различите вере, што се примењује и на брата по оцу. Брат хришћанин, који остане иза рајетина муслимана или обрнуто, имаће право на земљу уз тапијску пристојбу коју одреде непристрасни муслимани.⁷⁷⁴

Уколико се посматра нормативни оквир земљишних односа на овом простору, они не одударају од оних у другим провинцијама Отоманског царства (изузев поменуте разлике која се тиче оцаклук тимара). Специфичности Босне и Херцеговине ће наћи свој израз у односима који су се развијали спонтано, мимо установљеног нормативног оквира. Поставља се питање да ли су особене карактеристике овог краја биле видљиве и у тапијском систему, пре његове реформе у Танзимату.

3.2. Примери тапија и хуцета⁷⁷⁵

Неколико примерака тапија из периода пре Танзимата објавио је Ћ. Трухелка у познатом делу о историјској основи аграрних односа у Босни. Њихова садржина неспорно показује уједначеност издавања тапија. Особености уређења Босне под османском влашћу оставиле су трага у неким испољавањима тимарско-спахијског односа, али је он у својим есенцијалним елементима остао исти. Речено важи и за тапијски систем који за основу има такве аграрне односе – у

⁷⁷⁴ *Кануни и канунаме*, 92. Исто у Канун рудника Србренице и Саса. Иста решења и у Канунами Клишког санцака. *Ibid.*, 119, 139

⁷⁷⁵ Хуцет је реч арапског порекла и значи доказ, исправа, документ, признаница, решење. У управном језику, основно значење овог термина јесте судски документ, званични акт кадије. Љ. Чолић, 150.

њему се препознају само класичне карактеристике тапијског система Отоманског царства. Међутим, особености овог подручја јесу утицале на носиоце процеса читлучења. У погледу тапија, иако није измењена њихова садржина и форма јесте њихова социјална улога, што је било неминовно када су из руку сељака, непосредних обрађивача земље, доспеле у посед богатих земљопоседника.

Овде ће бити изнети примери две тапије из XVII века.

„Узрок овом писму јесте овај: У мом тимару, у селу званом Бранковићи, продаје неки Сулејман Черкес њиве, што их поседује са уријом, шумом и родним воћкама, становнику града Маглаја, неком Мухамедбегу а ја, обнашав продају дозвољеном и узев ресми-тапију издадох ову тапунаму, да му, доклегод од године до године плаћа шеријатске десетине, не буде сметње од никога другога. 20. ребиулахара, г. 1114 (=1702)“.⁷⁷⁶

„Узрок писању овог списка је ово: Ето год. 1203 (=1789) у царском хасу, у маљкјани Бирчу, у селу Васиљевићи становници, кршћани по имену Витићи Станоје и браћа му Петко и Јуриш продадоше и уступише за 200 гроша земљу, што је поседују са уријом и шумом, слуги жене Халиаге, становника ове касабе Власенице а ја, видећи то по мом знању дозвољеном, док год плаћа шеријатску десетину, коју ваља од године до године давати, заповедам с моје стране свакој другој страни, да му не смета и не буни. Доле: отисци прстију продавца са исписаним именима; са стране сведоци: Из села Недељишта Јашр баша и брат Мустафабаша и Сулејман, син Ибрахимбаше и циганин Ислам и писар Јагуб.“⁷⁷⁷

Из текстова наведених тапија може се видети да тапије издаје спахија, који мора дати дозволу за пренос земље, што је јавно-правна функција коју он врши на поседу са којег има право да прикупља приходе. Посед се уступа за одређену суму новца, а спахија се са тим слаже, под подразумеваним условом да стицалац мора наставити са плаћањем десетине. У том случају, он је заштићен у својим правима. Наплата таксе ресим-и тапу се помиње само у првој тапији, међутим, оправдано је претпоставити да је такса у сваком случају наплаћивана, иако то није наведено. Тешко је замислити да би се спахија лишио тог прихода, а у конкретној тапији није реч о преласку поседа са оца на сина што је једини случај добијања земље без плаћања тапијске таксе. Пристанак спахије и плаћање тапијске таксе били су

⁷⁷⁶ Ć. Truhelka, 68.

⁷⁷⁷ *Ibid.*, 69.

неопходни елементи преноса миријског поседа. Иако су ове тапије из XVIII века, могу се узети као пример тапија и из нешто каснијег периода, све до реформе ове области извршене танзиматским законодавством средином XIX века.

Поред ових тапија, Трухелка на истом истом месту наводи и текстове неколико хуцета из XVI века.⁷⁷⁸ Хуцете издаје суд, као потврду извршене купопродаје. Међутим, Трухелка наводи да је оваква пракса незаконита, због чега су издате фетве шејхулислама, на основу којих се валијама и кадијама брани да издају документе о оваквим продајама.⁷⁷⁹ На основу ових фетви укинута је таква пракса и у Босни, те су само спахије издавале странкама тапунаме и наплаћивале од њих пристојбу. Ипак, и у наведеним хуцетима се наводи да је пренос извршен уз одобрење спахије, тако да је његова улога остала неспорна, док се може поставити само питање надлежности суда односно улоге коју је кадија имао у поступку преноса земље. Сведоци се у неким од ових аката појављују, али не у свим. Њихови потписи су сигурно доприносили доказној снази тапије, али је документ вероватно био пуноважан и без њих.

Један од изузетака од правила да посебности одређене територије не утичу на правила тапијског система чине тапије које су издаване у Пољицама. Овде се наилази на једну занимљивост у вези са пречим правом на тапију. Ако није било кћери ни браће онада је, изгледа, прече право на тапију било признато суседима и осталим становницима Пољица, с тим што спахија по правилу није могао дати тапију лицу изван Пољица, све дотле докле би они показивали интерес за тапију, што је представљало јединствену привилегију Пољичана. Тек када не би било

⁷⁷⁸ „Год. 972. 4. зилхецета (=1565) изјављује пред шеријатским судом у Сарајеву Хасан, син Алијин, из села Буковице, да своје право сталности (хаки-карар) и право поседа (хаки тесаруф) на читлуку Гојаковићи и то на њивама Опанак, Долменик, Валиводе, Гоњеник, Брезе, Кодихоје Надгај, Дуге њиве, Мачји грм, Крчевине и Орносав крч продаје и то њиве, оцак, под њим храстик и све, што тому припада, са знањем зајима тога села Мустајбега, Махмуда, сину Хасана и Тимуру, сину Хусејна, за своту од 1960 акчи а то одобрава заступник заимов, Осман, син Хасанов, узевши 180 акчи у име ресми-тапије.“; „Год. 972. 28. зилкадета (=1565) изјављује пред сарајевским шеријатским судом Мустафа, син Илијасов, из Ћатића у нахији височкој, да продаје свој посед, то јест трећину у 12 њива у селу Равњенику и то у њивама Равнењиве, Каоче, Залазје, Пољева, Рујишта, Лозманић, Буковица, Дуги до, Богатиће, Икибад и Букови гај са свим припадностима, шикарама, шумама а са знањем спахије Алије сина Мустајбегова, Курталији, сину Несухову и Шахману, сину Хасанову за 1000 акчи.“ *Ibid.*, 68.

⁷⁷⁹ Овде је Трухелка вероватно говорио о издавању, али не и потврди тапија које су често извршаване на суду. По мишљењу изнетом у литератури, потпис и печат онога ко издаје тапију је био довољан за њену пуноважност и није било потребе да их и кадија оверава својим потписом и печатом и региструје у сицилу. *Османска документа*, 21. О регистрацији у суду и А. Minkov, 22.

таквог интереса у Пољицама, тапија је могла да пређе границе ове нахије и да земља дође у посед страних лица.⁷⁸⁰

На пример, у тезкери⁷⁸¹ коју је 989 Х.г. (=1581/2) издао емин Пољица Дервиш написано је да су становници села Дубраве Јурај и његов брат побегли у Трогир, па су њихове баштине остале пуне. Стога су оне потпале под тапију и дате су становнику тога села Брњићу, уз тапијску пристојбу од 120 акчи и уз обавезу да сваке године плаћа држави филурију.⁷⁸² Из ове тапије се може видети да је земља била слободна за давање уз услов плаћања тапијске таске (тј. подлеже тапији) у случају напуштања поседа од стране раје. Поред тога, истакнута је класична обавеза плаћања тапијске таксе, као и обавеза плаћања одређених давања. Разлика је у томе што у односу на уобичајене односе на земљи, у којима се дугује десетак, овде постоји обавеза плаћања филурије.

Из турских исправа се може закључити да је у Пољицама врло рано практиковано давање тапије кћерима, уколико није било синова. На пример, према подацима из хуџета кадије Клиса написаног почетком ребиа 1046. године (почетак септембра 1636. године) дошле су пред кадију хришћанке Ката, Манда, Клара и Ана, становнице села Звечај, и изјавиле да иза њиховог умрлог оца Петра, сина Микуле, није остало мушке деце, која би имала право на тапију, да је забит њиховог села Мухамед-ага дао њима баштине под тапију, наплативши прописану тапијску пристојбу (ресми тапу), о чему им је издао својим потписом и печатом оверену марифет тезкеру. Пошто су затражиле да им се то призна на суду и да кадија изда свој хуџет, кадија је то учинио с констатацијом да их нико не сме сметати у поседу све док испуњавају законом прописане обавезе према сахиби-ерзу и држави.⁷⁸³

⁷⁸⁰ С тим у вези чињене су различите злоупотребе од стране органа турске власти, у чему су им изгледа кадкада помагали и појединци из Пољица у жељи да се материјално окористе А. Сућеска, *О посједовним односима у Пољицама у свијетлу пољјичких турских исправа*, 416 На истом месту Сућеска наводи постојање тескере с почетка XVII века у којој је записано да је у селима Скочи Буха и Јасенице поседовао баштине Микула Џанбуловић па је умро. Пошто није иза себе оставио мушке деце, а његови рођаци и становници села нису затражили ту земљу она је дата под тапију становнику Сплита Живоју Бурњићу да их држи и ужива као своје, с тим да плаћа царској благајни одговарајуће дажбине. *Ibid.*, 417.

⁷⁸¹ „Термин тезкера је општи назив за преко педесет врста званичних аката које је издавала османска администрација, на различитим нивоима и различитим поводом“. Љ. Чолић, 160.

⁷⁸² Avdo Sućeska, „О посједовним односима у Пољицама у свијетлу пољјичких турских исправа“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 22/1974, 411-422.

⁷⁸³ *Ibid.*, 417.

Из наведених примера се може закључити да су функцију тапије у првим вековима Отоманског царства вршили и други акти, хуцети и тезкере, као и да процедура није била потпуно једнообразна, нити улога суда стриктно одређена.

3.3. Процес читлужења у Босни и Херцеговини

Земљишни односи у Босни, постављени шеријатским правом и канунанама, нису се умногоме разликовали од уобичајеног тимарско-спахијског система који је постојао и у другим деловима Отоманског царства. Међутим, као и на другим подручјима, и овде су се појавила одступања од постављеног система. Док су у тимарско-спахијском систему односи оних који имају право да узимају приходе са земље и оних који земљу раде били јавно-правни, појавила се и друга врста односа, приватно-правног карактера. Ова друга врста односа настајала је из различитих услова, понекад у складу са правом, али често и злоупотребом или насиљем. Тако настали односи развијали су се у складу са обичајима, омогућавајући велику разноврсност у својим појавним облицима.

Појавне облике процеса читлужења, који је, као и друге крајеве Отоманског царства захватио и Босну, обележиле су особености овог простора, о којима је претходно било речи. То се нарочито одражавало на значај читлужења, као и његове носиоце. Један од доминатних начина стварања читлука био је повезан са насељавањем Босне. Затворен круг спахија домаћег порекла и крајишки положај Босне доводили су до тога да су услед честих ратова и великих помора читави крајеви остајали пусти. Главни носиоци оваквог стварања читлука биле су спахије, које су доводиле колонисте из Херцеговине, Далмације и брдских крајева Босне, а на почетку XVIII века и из Црне Горе.⁷⁸⁴ Исељавање хришћанске раје из пограничних подручја нарочито је појачано за време ратова у XVIII веку. Напуштене поседе су спахије и војно-управни функционери претвртали у своје читлуке или их је централна власт давала као читлуке неферима који су се налазили у тврђавама. Земља из требињског краја давана је уз тапију другим

⁷⁸⁴ А. Sućeska, (1988), 172 Насељавање је често било добровољно, али је било и планског размештања становништва по граници без пристанка миграната. В. Алекса Ивић, *Миграције Срба у Хрватску током 16, 17. и 18. столећа*, Српска Краљевска академија књ. XVIII, Суботица 1923, 6.

лицима, и нису уважавани каснији захтеви за њен повраћај, изговарајући се застарелошћу права.⁷⁸⁵

У Босни је читлука било још од почетка османске власти. Запажа се перманентна тежња спахија да на различите начине увећавају своју често малу ренту стварањем читлука.⁷⁸⁶ Поред овога, спахије су и спахинске хасове претварале у читлуке, и као и у случају насељавања, обавезе раје на тим поседима зависиле су само од договора сељака и земљопоседника. Однос међу њима био је приватно-правни, донекле омеђен обичајима у конкретном крају, уз утицај уложених средстава и бонитета земље на обавезе раје.

Поред овог редовног начина настанка читлука, који ће решењем Земљишног закона из 1858. године постати и законит, процес читлучења се одвијао и на друге начине. Једна од могућности присвајања земљишта на коме је било могуће створити читлук је и присвајање крчевина које је раја начинила на државном земљишту (ерази-мирији). По наводима у литератури, кмет није узимао тапију на то земљиште, већ је то чинио ага. Вероватно се кмет, због свог економски подређеног положаја, није усуђивао да се таквој незаконитој пракси супротстави.

Поред спахија, у том процесу су учествовали и сви органи управе и судства, припадници градских и тврђавских поседа, занатлије, трговци и припадници крупне улеме. У условима ратом опустошене земље после Бечког рата као и после других ратова, не могавши да на други начин задовоље своје материјалне потребе, многе спахије, јањичари, посаданици у тврђавама и др. настоје да нађу нове или употпуне постојеће изворе прихода стицањем сеоских поседа баштина и читлука.⁷⁸⁷ Понекад су нови господари добијали тапије под условом да ту земљу сами обрађују или да је населе новим обрађивачима како би земља била искоришћена и како би се са ње могли убирати порези.⁷⁸⁸ Овакав процес је био у складу са интересима Царства. Пуста и празна земља се није могла опорезивати.

До злоупотреба је долазило и коришћењем тапија. Наиме, босанске спахије су издавале тапије на продате поседе не наводећи њихове границе, па су и кадије,

⁷⁸⁵ Avdo Sućeska, „Uticaj migracionih kretanja na oblikovanje agrarnih odnosa u BiH u periodu osmanske vladavine”, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, XXXVII/1989, 236.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, 234.

⁷⁸⁷ *Ibid.*, 235. О категоријама становништва које су учествовале у процесу читлучења в. I. Šabotić, 45.

⁷⁸⁸ О томе. *Ibid.*, 48

на основу тих тапија издавале хуцете са истим садржајем. Са таквим хуцетом је купац (спахија) могао на купљеном поседу проширивати границе колико год је хтео, прикључивањем својој земљи и поседе суседне раје, стварајући тако огромне читлуке.⁷⁸⁹ У изворима се помињу случајеви купопродаје сељачке земље при чему се као купци јављају спахије, јањичари, нефери, кадије и др. У томе је важну улогу играла тапија праћена плаћањем тапијске пристојбе која је за сељаке, у условима натуралне привреде и недостатка новца била неприхватљива, због чега је земља прелазила у посед лица која су могла да плате пристојбу, а то су махом били повлашћени слојеви османског друштва у селу и граду.⁷⁹⁰

Може се закључити да читлучење није настало потпуно независно од јасно успостављених правила тимарско спахијског система. Тапија је, као установа отоманског права која је обрађивача земље штитила у његовим правима, остала незаобилазан чинилац и у новом систему, с тим што је друштвени статус носиоца тапије сада био потпуно другачији. Читлук-сахибије су на различите начине долазиле до тапија (у највећем броју случајева када би раја напустила земљу), и заправо су се супституисале на место обрађивача земље. Међутим, потчињеност њихових обавеза није ништа говорила о њиховом стварном статусу. Они су, тако, уз тапије које су поседовали, давали земљу на обрађивање путем обичног закупа, при чему су потпуно слободно (до регулисања ових обавеза у XIX веку) могли да одређују висину давања чифчија.

Дакле, заштићена раја је замењена незаштићеним чифчијама, а тапија је из руку раје прешла у руке читлук-сахибије. Овакав процес који се одвијао у Босни чини оправданим раније тврђење да тапија никада није била одраз потчињеног положаја, већ је имала заштитну улогу, у смислу гаранције права на уживање државне земље.

Процес читлучења је у XVII а нарочито у XVIII веку толико ухватио маха и у Босни да се може говорити о доминантном постојању ове врсте аграрних односа. Није до краја јасно да ли је тимарски систем читлучењем апсолутно потиснут. Неки аутори напомињу да су, и поред преваге читлука, њихови поседници најчешће остали до краја и тимарници.⁷⁹¹ Док други сматрају да је

⁷⁸⁹ A. Sućeska, (1965), 47.

⁷⁹⁰ A. Sućeska, (1989), 236

⁷⁹¹ A. Sućeska, (1988), 172

читлучење добијало превагу над тимарским системом и у даљем процесу довело до његовог слабљења, а потом и ликвидације у аграрним и привредним приликама Босанског ејалета.⁷⁹²

Читлуци су, дакле, могли настати на различите начине и једном успостављени читлучки односи нису били једнообразни. По Мувекиту, у Босни су раније постојале четири врсте читлука: читлуци које је читлук-сахибија обрађивао сам или помоћу најамника; читлуци које су обрађивали кметови уз обавезу давања читлук-сахибији половине – овде је читлук сахибија давао земљу, семе, волове, кућу и господарске зграде; трећу врсту представљали су читлуци где су земља и зграде припадале читлук-сахибији, а оруђа за рад и волови кмету – ту је кмет давао трећину или четвртину што је зависило од бонитета земље; на четвртој врсти читлука постојале су земље које је читлук-сахибија сам експлоатисао (беглуци) и земље на којима су били кметови.⁷⁹³

Разлике које постоје у давањима на различитим читлуцима могу се објаснити историјским развојем читлука на појединим просторима. Чињенице да се обавезе на неким од њих се подударају са обавезама раје у Београдском пашалуку, као и да су на њима приметни незадовољство раје и касније буне, управо проистичу из њиховог различитог развоја. Делује исправно закључити да су ови читлуци настали насиљем и злоупотребама, мењањем статуса раје која је од баштиника са правима заштићеним тапијом постајала економски оптерећенија у статусу чифчија. С друге стране, од оваквих читлучких односа разликују се они који су и по времену настанка старији, настали на опустелим подручјима на којима је насељавано становништво из околних крајева.⁷⁹⁴

Овако различите обавезе су додатно доприносиле тензијама међу сељаштвом. Неуређеност њиховог положаја често је изазивала немире, што је централну власт неминовно навело да тај проблем превазиђе његовим смештањем у нормативне оквире. Крајем децембра 1858. године посао нормативног уређења читлучких односа требало је да обави Тазниматско веће, коме су ради бољег

⁷⁹² И. Шаботић, 46.

⁷⁹³ Беглук је обрађиван кулуком кметова са тог читлука, при чему су кметови били дужни да са земље коју су држали дају читлук-сахибији одређену количину приноса, и то петину, шестину или деветину. А. Сућеска, (1965), 53

⁷⁹⁴ Ibid., 53, 54. А. Сућеска, (1989), 242.

увида у стварне односе у Босни послати представници сељака и поседника.⁷⁹⁵ Као резултат његовог рада израђена је законска основа која је 14. сафера 1276. године (12. септембра 1859. године), ступила на снагу, због чега се уобичајено назива Саферском наредбом. Настала због погоршања положаја сељаштва, све израженијих тензија између њих и земљопоседника, њени домети ипак нису ишли тако далеко да би се могло говорити о решењу аграрног питања.

У уводу Саферске наредбе одређено је да се она односи на читлуке Босанског ејалета и Херцеговачког санџака, у којима су постојали обичаји давања половине, трећине, четвртине и петине, и да се њоме за убудуће уређује однос између читлук-сахибије и чифчије. У наставку наредбе се сваким појединим чланом утврђује засебно за сваки санџак каква су давања постојала до ове уредбе, а каква ће бити надаље. Наредба се завршава изношењем општих одредби које важе за све санџаке.⁷⁹⁶ Несумњив значај овог акта било је озакоњење читлучких односа. Кметовима је било признато право сталности на земљи, све док би се понашали као добри домаћини и док би извршавали уговором предвиђене обавезе према власнику земље. Саферском наредбом су, међутим, одређене различите обавезе кметова према читлук-сахибијама у оквиру појединих санџака, а још више између појединих санџака.⁷⁹⁷ Тиме је заправо озакоњена разлика која је управо и била узрок тензија међу сеоским становништвом.

Важна правна последица Саферске наредбе била је давање надлежности административним властима за спорове у кметовским односима. То значи да овај однос није начелно схваћен као приватно-правна ствар и питање приватне својине, што је имало за последицу да је кмет је у својим правима био донекле заштићен. Реципирајући Саферску наредбу, аугроугарска управа ју је поново објавила већ 1878. године и тако је задржала њоме постављена начела за кметске односе.⁷⁹⁸

⁷⁹⁵ Васиљ Поповић, *Аграрно питање у Босни и турски нереди – за време реформног режима Абудл-Меџида (1839-1861)*, Београд 1949, 272.

⁷⁹⁶ Текст Саферске наредбе у: *Ibid.*, 316.

⁷⁹⁷ А. Sućeska, (1989).

⁷⁹⁸ В. Поповић, .284-285.

3.4. Танзимат у Босни и Херцеговини

Свеобухватне реформе кроз које је пролазило Отоманско царство имале су своје дејство и у Босни и Херцеговини, као његовом саставном делу. Особености овог подручја, пре свега, затворен слој домаћих спахија и постојање економски и политички моћних ајана и јаничара, утицали су и на прихватање и спровођење ових реформи. Таласе промена које је у XIX веку слала отоманска централна власт добијали су у Босни одраз условљен степеном угрожености интереса виших слојева муслиманских поседника, који се потом преламао и на положај сељаштва. Положај раје био је директно завистан од смањивања привилегија муслиманских великаша, постајући све гори што је захватање у економске интересе од стране централне власти било веће, јер су они настојали да губитак превале на сељаштво.

Док су неке раније реформе војске углавном заобишле Босну,⁷⁹⁹ вероватно захваљујући њеном пограничном положају и посебној улози коју је услед тога имала у Царству, укидање јаничара требало је да буде спроведено и на њеној територији, што је изазвало велико незадовољство оних на које се та одлука односила.

Царски ферман о укидању јаничара дошао је у Босну јуна 1826. године, када је јавно прочитан на мусали након Курбан-бајрама. Утицајни јаничари, којих је највише било у Сарајеву, окупили су своје присталице у харему Цареве џамије и изјавили да одбијају ферман. Да би својој акцији осигурали ширу подршку сазвали су 3. октобра 1826. године скуп представника свих кадилука тадашњег Босанског ејалета (32 кадилука). Са овог скупа представника свих кадалилука Босанског ејалета упућена је молба султану да се јаничари задрже у Босни.⁸⁰⁰

Видевши решеност Махмуда II да са много више политичке вештине и одлучности спроведе војне и административне реформе, у односу на први покушај Селима III, босански ајани су одлучили да се таквим напорима супротставе. Спровођење реформи чинило је практично непотребним даље постојање босанских ајана и капетана као основних карика војно-цивилне власти

⁷⁹⁹ Fikret Karčić, „Odnos bosanske uleme prema reformama u Osmanskoj carevini u XIX vijeku“, *Anali Gazi Husref-begove biblioteke* IX i X, Sarajevo 1996, 221-231, 223. Реч је о увођењу реда низам-и џедид под Селимом III.

⁸⁰⁰ *Ibid.*, 225 По наводима М. Гавриловића, одлука о укидању јаничара изазвала је у Босни праву анархију и честе смене везира које су уследиле. М. Гавриловић, књ.3, 304.

у кадилуцима, иако је султан пажљиво настојао да промени улогу ајана не лишавајући их потпуно њиховог положаја, већ додељујући им нову улогу у реформисаном царству.⁸⁰¹ Нарочит проблем у Босни представљао је прихватање редовне војне обавезе, јер је то значило и губитак војничког статуса и привилегија које он са собом носи. Побуњени ајани су у Тузли почетком фебруара 1831. године за вођу изабрали капетана Хусеина Градашчевића, кога су након првобитних војничких успеха у борби против отоманске војске прогласили босанским везиром. Антиреформни покрет који је тада настао сломљен је тек походом Омер-паше Латаса, који је енергичном војном акцијом 1850-1852. године отклонио препреке за спровођење реформи, иако не у потпуности јер редовна војна обавеза ни тада није уведена.⁸⁰²

Са реформним процесом је ипак настављено и класичан тимарско-спахијски систем је укинут. Спахијама је одузета функција сахиби-ерза и право прикупљања тимарских прихода. Да би биле донекле обештећене, приходи са појединих тимара су продавани на јавној лиценцијацији, а од своте коју је држава на тај начин добијала, исплаћивала је спахијама еквивалент за некадашње тимарске приходе.⁸⁰³

Задатак довођења у склад до тада спроведених реформи са аграрним односима требало је да испуни Земљишни закон из 1858. године. По одредбама овог Закона, функцију спахије као представника државе у аграрно-правним питањима преузма тапумемур или малмемур.

Сукоб локалних моћника и централне отоманске власти у периоду Танзимата утицао је да положај земљорадника у Босни постане све тежи. У условима одметања од централне власти, сељаштво није могло очекивати никакву помоћ и заштиту од државе, већ је углавном било препуштено самовољи локалних моћника. И када је процес реформи почео успешније да се одвија, то није побољшало њихов положај. Предузетници који су закупљивали приходе (након што су спахије изгубиле право на десетину), тражили су од сиромашних сељака десетину у новцу али често у вредности од петине, четвртине и чак и трећине прихода, и вршили су насиља над њима утолико слободније што су све жалбе

⁸⁰¹ A. Sućeska (1988), 212-213.

⁸⁰² F. Karčić, (1996), 229. О покрету Градашчевића и: M. Imamović, (2001), 151-154.

⁸⁰³ Č. Truhelka, 73.

сељака судовима остајале не само без користи већ су често имале супротан ефекат.⁸⁰⁴ Овакво стање је неминовно морало да резултира отвореном побуну.

Социјални немири који су довели до оружане побуне водили су политичкој и статусној промени. Шири оружани покрет босанског, углавном православног сељаштва, започео је нападом херцеговачких хајдука и црногорских ускока на један трговачки караван у Невесињу, због чега читав устанак често у литератури носи назив „Невесињска пушка“ или „Невесињски устанак“. Покрет је, пре свега, био мотивисан социјалним циљевима, рушењем постојећег читлучког система и стварањем слободног сељачког поседа, међутим, убрзо је прерастао у политичку борбу која се водила у правцу уједињења са Србијом и Црном Гором.⁸⁰⁵ Будући да такво решење није било у складу са интересима европских сила, нарочито у складу са претензијама Аустроугарске, до њега није ни дошло. Уместо тога, Аустроугарска је 1878. године добила мандат да окупира Босну и Херцеговину.

3.5. Земљишно право у Босни и Херцеговини под Аустроугарском

Окупација Босне и Херцеговине 1878. године није значила и раскид са постојећом правном традицијом и важећим законодавством. Већ у Прокламацији становништву 28. јула 1878. године, аустроугарски монарх је гарантовао да неће доћи до једностраног укидања важећих закона и установа, те да ће бити сачувани народни обичаји. Поред тога, истакнуто је да ће стари закони бити важећи док се не издају нови. На тај начин, османско законодавство наставило је да живи у Босни и Херцеговини, мада не у пуном обиму и не са најбољим успехом. Одлука о задржавању старих османских, и постепеном увођењу нових закона, поновљена је и допуњена Наредбом Заједничког министарства о организацији судске управе од 19. децембра 1878. године. Став о важењу старих закона донекле је ублажен и модификован одређењем да ће судске власти, када се ради о грађанским стварима, „уколико такви закони не постоје, или су у датим околностима непримењиви или су недовољни“, своје одлуке доносити по аналогiji са законима који важе у

⁸⁰⁴ В. Поповић, 160. О погоршању положаја сељаштва и немирима који су тиме изазвани у Босанској Посавини у: Tado Oršolić, „Uloga fra Martina Nedića kod uvođenja porezne trećine 1848. i u Posavskoj (Oraškoj) buni 1857/58.“, *Croatia Christiana Periodica* 75/2015, 103-119.

⁸⁰⁵ М. Imamović, (2001), 186.

Монархији.⁸⁰⁶ Тако су, заправо, отворена врата примени Аустријског грађанског законика.

Право које је у Босни и Херцеговини затекла аустроугарска окупација било је оно које је обележило и изнело танзиматске реформе. Ти закони су били објављени у службеном османском зборнику закона *Dustur* (Кодекс), а касније су преведени и на француски језик. На подручју грађанског права, најважнији акти које је аустроугарска власт реципирала били су Саферска наредба из 1859, Рамазански закон из 1858, Тапијски закон из 1859, Закон о управи вакуфа из 1863, Закон о поступању са вакуфским добрима из 1870. године и поједини делови Османског грађанског законика, Мецеле.⁸⁰⁷ Аграрни односи и издавање тапија остали су, дакле, у окриљу отоманског права.

Одлука да се не дира у аграрне односе делује сасвим прагматично с обзиром на њихову комплексност и потпуно разликовање од имовинских односа у Аустроугарској. Судар шеријатске и западне правне традиције био је такав да није дозвољавао нагла решења. Одлагање разрешења аграрног питања док се његовим потпуним сагледавањем не нађе адекватан начин промене тих односа било је заправо и једино могуће. Ипак, таквом одлуком губили су сељаци оптерећени читлучким односима, без изгледа да се њих ослободе.⁸⁰⁸ Правни односи на земљи били су толико специфични да су представљали и изузетак од фактичке рецепције Аустријског грађанског законика.⁸⁰⁹ Категорије државног земљишта, приватног власништва, недопуштеност давања миријских земљишта у залог, забрана

⁸⁰⁶ Mehmed Bečić, "Historijska i pravna osnovanost primjene OGZ-a u BiH nakon okupacije 1878. godine", *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* LIV- 2011, 63-79, 67-70.

⁸⁰⁷ Ibid., 63-79. Нарочито је интересантан правни живот Мецела након аустроугарске окупације. Замишљен као кодификација шеријатског материјално грађанског права, овај законик је објављиван у периоду од 1869. до 1876. године. Међутим, његову примену у Босни и Херцеговини ометала је чињеница да није постојао адекватан и комплетан службени превод. Иако су предузимане мере да се овај проблем превазиђе, оне нису биле нарочито успешне. Убрзо је неприлагођеност њених решења промењеној друштвено-економској стварности додатно отворило врата супсидијарној примени Аустријског грађанског законика. О томе: Mehmed Bečić, "Primjena Medžele u postosmanskoj Bosni i Hercegovini", *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LVII 2014, 51-65; Fikret Karčić, "Opšti građanski zakonik u Bosni i Hercegovini: kodifikacija kao sredstvo transformacije pravnog sistema", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zenici*, 5-6/2013, 1027-1062, 63.

⁸⁰⁸ У годинама које следе, након више саветовања о аграрном питању, власт се одлучила да спроведе факултативни откуп кметовских села. При томе је пружала финансијску помоћ за добровољно откупљивање сељака споразумом између чифчије и читлук сахибије. Ипак, тај процес је текао споро због недостатка капитала. В. Mustafa Imamović, "Gradačac i njegov kotar kao administrativno i privredno područje za vrijeme austrougarske uprave 1878-1918", *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LI 2008, 257-278, 264-264.

⁸⁰⁹ О изузетку и F. Karčić, (2013).

промене природе миријског земљишта, била су питања која су остала ван утицаја западне правне традиције.

Препуштање евиденције непокретности отоманским прописима није могло бити дуготрајно. Значај сигурног промета непокретностима и неопходност развоја кредитних односа вероватно су утицали на аустругарску власт да у овој области изда нов закон.

Доношење закона којим се регулише евиденција непокретности уследило је након премера земље коју је извршила Аустругарска у периоду од 1880 до 1884. године.⁸¹⁰ Захваљујући извршеном катастарском мерењу било је могуће изградити потпуну евиденцију непокретности, јер поред техничког елемента, катастар земљишта има и правни, путем евиденције власника и стварних права на поседима. Била је то велика промена у односу на дотадашњи турски тапијски систем, у коме су тапије садржале опис земљишта и његову површину означену приближно, у дунумима.

Грунтовнички закон је донет ради уређивања евиденције непокретности у окупираној Босни и Херцеговини.⁸¹¹ Састоји из општих установа, два дела („Састављање грунтовница“, „Како се воде грунтовнице“) и прелазних установа. У њима је смештено 209 чланова, распоређених у осам глава.

Његов однос према отоманском праву, пре свега земљишном законодавству и тапијском систему, одређен је у првих једанаест чланова који чине Опште установе. У првом члану Закона прописано је да се правна природа некретнина уписаних у грунтовницу, некретнина и објеката који се на њима налазе, као и ваљаност правних послова који се њих тичу, просуђују према установама Земљишног закона из 1858. године. Дакле, иако је издат Грунтовнички закон, база својинских односа није промењена – категоризација земље која је постојала у Отманском царству наставила је да производи правне последице. Уз то, остало је важеће и наследно право на мири земљи из Закона о наслеђивању мири и мевкуфе земље која се држи са тапијом од 17. мухарема 1284. године, као и право на откуп и прекуп од 7. мухарема 1293. године.

⁸¹⁰ Mustafa Begić, „110 godina katastra zemljišta Bosne i Hercegovine“, *Geodetski glasnik* 32/1998, 10-20.

⁸¹¹ Текст Грунтовничког закона у: *Gruntovnički zakon za Bosnu i Hercegovinu sa pripadajućim naputcima I i II i sa naredbom o gruntovničkim povjerenstvima*, Sarajevo 1886.

Чланом 4 Грунтовничког закона одређено је да ће се пренос миријских некретнина уговарати у за то посебно оформљеном груновничком поверенству, које ће постојати у сваком котарском седишту. Напутком за спровођење Грунтовничког закона за Босну и Херцеговину прецизирана је нужност дозволе политичке области за ваљану продају миријских некретнина и након увођења Грунтовничког закона. Дакле, с обзиром на то да је реч о земљишту које по категоризацији Земљишног закона припада мири својини, тј. о државном земљишту, била је потребна сагласност државе за њено отуђење. У том смислу, довољним се сматра склапање уговора у грунтовничком поверенству. Овакво решење ће бити укинато тек Законом од 29. децембра 1912. године.⁸¹² И док је била важећа, била је више формалног карактера због посебног својства миријских земаља, те је и самим Напутком одређено да председник котара може ускратити дозволу само из важних разлога „политичке и привредне нарави“.

Да је узимана у обзир разлика која постоји између мири и мулк категорије, види се из одредби о уписивању зграда. Тако се у грунтовницу имају уписати сва земља и зграде које се на њој налазе, које сачињавају мулк власништво, сем некретнина које служе општој употреби или оних које су предмет посебне евиденције у железничким или рударским књигама. Код миријске земље, с друге стране, зграде, стабла и грађевине нису саставни део земље на којој се налазе, јер је земља мири, а зграде мулк власништво. Ипак, зграде треба прибележити, као и њиховог власника (чл. 6). Када власништво над земљом и зградама припада истом лицу, онда се власништво над њима преноси једним актом, истовремено (чл.7). Грунтовнички закон узима у обзир и право прече куповине земљишта које Земљишни закон из 1858. године даје власнику зграде подигнутој на тој земљи и исто право даје и укњиженом власнику земљишта у погледу зграда.

Закон је прописао да се поседник миријског земљишта у грунтовницу уписује као власник, као и код мулк категорије с тим да се водило рачуна о правној природи некретнина која је у грунтовници такође евидентирана. У литератури је изнет став да су при доношењу овог решења били превасходни државноправни разлози. Као власник се није могла уписати Аустроугарска која је имала само фактичку власт и управу у Босни и Херцеговини а с друге стране, није

⁸¹² Mehmed Bečić, Osmansko tanzimatsko pravo i austrougarski pravni poredak u BiH, Zbornik Pravnog fakuleta u Zenici, 12/2013, 187-201, 199.

се могло допустити да се као власник упише Отоманско царство.⁸¹³ Ипак, такво решење је било у супротности са одредбама Земљишног закона из 1858. године.

Кметски однос је, као друштвена реалност у аграрним односима Босне и Херцеговине, такође постао део Груновничког закона. Одређено је да се он мора уписати у грунтовницу, али да се тиме ништа не мења у правној природи тог односа (чл.10). Уписаће се тако што ће се цео читлук сматрати једном грунтовничком целином, и онда када су некретнине које га чине различито оптерећене, ограничене у власништву или различите правне природе (мулк, одн. мирије).

Као имовина посебне категорије, непокретности које припадају вакуфу подвргнуте су посебним правилима уписа у грунтовницу (чл.24). Уколико је реч о поседу чији носилац има сва права мулковног власника, али и обавезу одређених давања вакуфу, посед ће се уписати на име поседника, а обавеза давања у корист вакуфа биће уписана као реални терет. Уколико је реч о непокретностима које је вакуф дао у наследни закуп, треба га уписати на име поседника као власника, али убележити његову другачију правну природу. Непокретности које вакуф издаје у закуп само на одређено време, као и оне на којима врши право миријског власника, треба уписати на име вакуфа као власника.

Правила која нису у вези са наслеђеним османским земљишним категоријама не одступају од уобичајених правила вођења земљишних књига. Тако, грунтовнички уписи су укњижбе, као безусловно стицање права, забележбе као условно стицање права, поред којих постоје још и обичне белешке. У грунтовницу се могу уписати само стварна права или терети, уговорено право прекупа и право употребе. Једном укњижена права савесних лица могу се нападати само у Законом одређеним случајевима. Само уписом у грунтовницу могу се стећи, пренети, ограничити и укинути укњижена права (чл. 68). Начело публицитета обезбеђено је одређењем да је грунтовница јавна (чл. 71) – свако је може прегледати у присуству чиновника и добити преписе и изводе из ње.

Грутовнице се сачињавају за сваки котар и то посебно за сваку катастарску општину. Њих чине грунтовнички улошци који се састоје од поседовнице, властовнице и теретовнице (чл. 12). Поседовница садржи све састојке

⁸¹³ *Ibid.*

грунтовничке целине и стварна права која су спојена са власништвом грунтовничке целине или једног њеног дела. (чл.13) Властовница показује права власништва, као и ограничења којим је власник подвргнут у погледу слободног располагања имовином. У властовницу се уписују и ограничења која треба уписати у теретницу, а која вежу власника у располагању грунтовничком целином. (чл. 21) Док теретновица (чл. 29) има показати сва стварна права која оптерећују дотичну непокретност, затим уговорено право прекупа, као и употребна права и таква ограничења у располагању грунтовничком целином или њеним делом која се протежу на сваког власника оптерећеног имања.

Систем евиденције непокретности утврђен Грунтовничким законом није направио одклон од тапијског система, већ се користио подацима које је он могао да понуди. Грунтовнице се, према нормирању самог Грунтовничког закона, састављају на темељу спроведеног катастарског мерења, али и постојећих тапијских регистара и других средстава.⁸¹⁴

Даљи рад органа који су издавали тапије регулисан је Накнадним и прелазним установама. Предвиђено је да ће тапијско поверенство престати са радом у погледу некретнина уписаних у грунтовницу оног дана када се почну водити грунтовнички улошци. Оно је надлежно и да саставља уговоре и прима грунтовничке молбе у погледу миријских некретнина.

Тако конципиран Грунтовнички закон представљао је специфичну мешавину различитих правних традиција, будући да је изворно шеријатску поделу различитих типова земље укључио као основ система евиденције непокретности који је у потпуности западни. Укупност створених правних правила имала су за циљ идентификацију поседа, његове правне природе, као и свих правних односа, права и обавеза које су са њим у вези.

⁸¹⁴ Тапије се, на пример, помињу и у члану 25. Њима је одређено да ће се у случајевима непокретности којима се из предатих тапија и других исправа, као ни из до тада вођених књига и регистара, не може закључити ко је власник, уписати име онога у чијем се поседу нађу. Ако их, пак, нико не поседује, уписаће се власништво босанско-херцеговачког ерара.

4. Бугарска

Османско царство је у потпуности освојило територије Бугарске крајем XIV века. Тако се овај простор нашао готово у потпуности у „трећем, унутрашњем кругу“ Царства, у којем су због непосредне близине Истанбула у пуној снази деловале класичне институције османске политичке и привредне организације.⁸¹⁵ Одмах по освајању првих бугарских области формиран је беглербеглук Румелија, у чијем оквиру су војно-управне функције вршене у санџацима, управним областима унутар беглербеглука. Крајем XV и почетком XVI века, бугарске територије су биле подељене на осам санџака, названих по имену градова који су били њихови центри: Чирмен, Силистра, Никопол, Видин, Софија, Тустендил и Охрид. Санџаци су били подељени на казе или кадилуке, које су обухватале један град и околна села који су били под судском и административном влашћу кадије. Најмање територијалне јединице биле су нахије, које су пре свега сарађивале с државном благајном при сакупљању пореза од становништва.⁸¹⁶ Након освајања, основне одлике бугарске привреде нису биле значајно промењене и она је остала претежно аграрна. Убрзо након освајања, Бугарска је постала јако отоманизована.

У класично доба Отоманског царства, аграрни односи у Румелијском ејалету, били су типичан израз тимарско-спахијског система. У кратким цртама, земља у румелијском крају била је миријска, дакле њена сопственост припадала је држави. Онај ко држи тимар могао је да раји да право на коришћење те земље. При томе, држалац тимара нема право својине на миријској земљи, не може да је прода, увакуфи или поклони, већ му је дозвољено само давање те земље у закуп. Раји је земља дата у форми најма, пре свега са тапијом. Постоји обавеза плаћања спахији одређених дажбина, а земљу не може да прода нити отуђује. Кад рајетин умре и остави синове, они је поседују као и њихов отац, ако не остави синове, земља се даје другим лицима са тапијом.⁸¹⁷

⁸¹⁵ Савремена историографија оцртава три круга на карти османских територија у Европи крајем XVI и XVII века, у зависности од удаљености од средишта Османског царства, контроли која је над њима вршена и степену интеграције. Цветана Георгијева, *Османска владавина у бугарским земљама, Историја Бугарске*, Београд 2008, 133.

⁸¹⁶ *Ibid.*, 134.

⁸¹⁷ *История на блгарската држава и право: извори 680-1877*, Петър Петров, Гълъбина Петрова, 1966, 189.

4.1. Тапије пре Танзимата

Правила о издавању тапија, њихова форма и садржина нису одударали од уобичајеног система у Отоманском царству. Захваљујући активности Бугарске академије наука, научној јавности је доступна обимна архивска грађа о својинским односима на непокретностима из времена отоманске власти.⁸¹⁸ Тако су у издању Бугарске академије наука објављени сицили (кадијски регистри) из XVII-XIX века. Један од важнијих документа сицила из Софије, уз наследноправне описе, били су хуцети. У објављеној архивској грађи конкретног издања, објављени су само хуцети који се тичу купопродаје непокретности која се налази у градским насељима. Иако се не ради о специфичним аграрним односима, ови хуцети осветљавају важну област промета непокретности који је вршен у сфери мулковне имовине.

У најопштијем смислу, хуцет је документ који представља судско решење, које може играти и улогу нотарског акта или нотарске оверене белешке.⁸¹⁹ Издаје се на основу изјаве о обављеној купопродаји, која се у њему у целости наводи. Хуцет започиње објашњењем повода његовог издавања. Најчешћа изјава којом се почиње је: „Причина за написване на настоящия документ“ , потом следи опис ситуације уз навођење страна у правном послу и најаву другог дела изјавама: „се яви пред шериатския съд“ , „заяви и декларира:“.

Уобичајен почетак изјаве о продаји на основу које се издаје хуцет је: „Продадохме със закона и окончателна продажба при условия приети и съгласувани от двете страни, изключващи всякакви недоразумения.“ Садржина изјаве која се давала пред шеријатским судом заправо у потпуности одговара тапији. Најпре се изјављује да је сагласношћу страна, без неспоразума, конкретна непокретност продата за одређену цену. Потом се одређују границе, навођењем суседа са свих страна. На пример: „Тя се намира в споменатата махала и граничи от една страна с имота на сарача Мустафа Челеби, от втора страна – с имота на

⁸¹⁸ *Турски извори за българската история серия том I*, Бистра Цветкова, Вера Мутафчиева, София 1964; *Турски извори за българската история серия том V*, А. Велков, Б. Цветкова, В. Мутафчиева, et. al., София 1974; *Турски извори за българската история серия том III*, Б. Цветкова, София 1972; *Турски извори за българската история серия том VI*, Н. Тодоров, М. Каличин, София 1977; *Турски извори за българската история серия том IV*, Х. Христов, Б. Ачков, Н. Ванчев, Ј. Георгиев, София 1973.

⁸¹⁹ А. Велков, 150.

споменатия Елхадж Ибрахим, от трета страна – с двора на джамията и от четвърта страна – с обществени път.⁸²⁰ Један од обавезних елемената је и опис саме непокретности: „Състои се от 1 стая с печка, 1 стая без отопление и двор“⁸²¹ или „Състои се от 1 зимна стая, 1 стая без отопление, 1 лятна стая, покрит двор, мазе, течаща вода, градина и двор“.⁸²²

Потом се даје изјава о пријему новца, „След извршване на предаването и приемото получих напълно от споменатия брџнар Мустафа определената сума од 65 гроша.“⁸²³

На крају хуцета стоји формулација којом се купац за убудуће наводи као власник имања, који њиме може управљати и располагаги по својој вољи. На пример: „Отсега нататък градината, намираща се в посочените граници, става собственост на споменатия Мустафа и последният може да я владее, както жџлае и предпочита, без аз да се намесвам.“⁸²⁴ На крају документа записан је датум, потом и потписи сведока.

На форму и садржину хуцета није утицала верска припадност купца и продавца, уз разлику што је наглашавано да је реч о „немуслиману“.

Сви ови елементи могу се видети у целини на примеру наредног хуцета о продаји куће из 1805. године, којим се сведочи да Хатице продаје кућу свом супругу Нуредан Аги: „Причина за написването на настоящия документ стана Неуреддин Ага, син на Абдуллах Бей. В Његово присъствие съпругата му Хатидже ханъмџцерман Ага, жансур Ходжа в големид яви пред шериатски: Продадох съя законна и окончателна продажба при условия, на съпруга си, споменатия Ага, за 4000 гроша къщата която до регистриране на продажбата беше моя собственост. Тя се намира в спомената махала и е оградена и ограничена с къщата, която до регистриране на продажбата беше моя собственост. Тя се намира в спомената махала и е оградена и ограничена с къщата на Кючюк Мџмиш Ага, с къщата на Узун Шеих и с обществения път. Състои се от вътрешна част с 2 стаи на гориния и 2 стаи на долния етаж, мазе, кухия, килер, чешма, течаща вода и двор и въ ншна част със стая, 2 обора, 2 помещения за слама, течаща вода и двор.

⁸²⁰ ТИБИ, том. VI, 335.

⁸²¹ Из 1728, године, *Ibid.*, 334.

⁸²² *Ibid.*, 330.

⁸²³ *Ibid.*, 336.

⁸²⁴ *Ibid.*

След извршване на предаването и приемането на продадения имот определената сума от 4000 гроша ми бе предадена напълно и аз я приех и получих изцяло. Отсега нататък къщата, намираща се в посочените граници, става собственост на споменатия Ага и последният може да я владее, както желае и предпочита, без аз да се намесвам по какъвто и да било начин. След потв ърждаване на казаното по ъелание случилото се бе записано. На 23-ия ден на месец ребиюлеввел на 1220 г. Свидетели на станалото: Сеид Хафъз Мустафа Ефенди, писарят Ареф Ефенди, Сюлейман Ага; Ибрахим Ага, Араб Ешшейх Абдуллах; Араб Хаджи Хасан.⁸²⁵

Прегледани хуцети садржински не одступају од класичних отоманских тапија. Ствар и цена представљају централне елементе документа. Дакле, одређује се непокретност која је предмет преноса, уз прецизирање граница и навођења свих суседа. Уз то, даје се изјава о пријему новца. У овим хуцетима наглашена је формулација којом се купац проглашава власником непокретног имања и потврђује се његово право да њиме може слободно располагати. За разлику од тапије, овде је предмет преноса својина, јер је реч о мулковним добрима, а не право на држање и коришћење које постоји код тапија за миријске поседе.

4.2. Процес читлучења у Бугарској

У XVIII веку, као и у другим крајевима Балкана, представници локалне администрације постепено су концентрисали у својим рукама власт и нагомилавали огромна богатства. Као мултезими и наследни поседници великих имања – читлука, постали су стварни господари земље будући да је отоманска власт морала да се на њих ослони у прикупљању пореза од раје, а најмоћнији су одржавали приватну војску коју је чак и султан користио у критичним моментима. Профитирајући од ове анархије, Пазван-оглу⁸²⁶, одметник, а потом и видински паша, владао је западном Бугарском од 1797. до 1807. године.

⁸²⁵ *Ibid.*, 379.

⁸²⁶ С. Новаковић наводи да су га његово јунаштво, војничка вештина, бистрина и политичка умешност прославили на далеко, па је његова појава пред бунтовницима, јаничарима, крцалијама и добровољцима и најамницима из прошлог рата везала све њих са главним покретима Турске против реформних идеја султана Селима III. Поседовао је велики лични ауторитет, био је храбар, ширих погледа од других, неуморан. Старао се да сиромаси мање плаћају, али и да богаташи уживају безбедност. Ауторитет му се толико издигао да је могао да се мери само са султаном. С. Новаковић, (2001), 332- 336.

Овакви односи су умногоме променили положај раје. Извесност њиховог положаја у тимарско-спахијском систему, у којем су њихове обавезе и права били одређени канунима, престала је да постоји у новонасталим читлучким односима. Одметање од централне власти значило је и препуштање положаја раје обичајима или пукој вољи земљопоседника. У таквим околностима сељаштво је оптерећивано вишим порезима или новим врстама давања. Ситуација у Видинском пашалуку се није много променила ни након смрти Пазван-оглуа. Под оправдањем опасности од српских устаника, појачано опорезивање је настављено ради финансирања војних потреба.⁸²⁷

Једна од специфичности Бугарске у том периоду били су и локални одметници, крцалије, четници брђани који су након рата 1787-91. године постале напаст свим крајевима између Цариграда и Видина.⁸²⁸ Занимљивост представља чињеница да је улогу у одбрани од ових напада имао и градски, занатски слој, који је схвативши неспособност централне власти да се разрачуна са одметницима одбрану од пљачкаша преузео у своје руке.⁸²⁹

4.3. Танзиматске реформе у Бугарској

Окосницу промена у Отоманском царству чине отпор локалних моћника према танзиматским реформама, промене у земљишним односима у правцу стварања читлука и погоршање положаја сељака. Оне су и на територији Бугарске, као и у другим областима Царства, изазвале сељачке буне. Значајна по својим карактеристикама и одјеку била је Видинска буна, до које је дошло 1849. и 1850. године. Видинска буна (или Видински устанак) обухватила је неколико области – видинску, кулску, белоградчишку и ломску. Овај устанак је у бугарској историографији означен као „једна од најмасовнијих акција бугарске националне револуције“.⁸³⁰ Другачије од ставова бугарских историчара, који покрет сељака у XIX веку најчешће своди на „национално буђење“, турска национална

⁸²⁷ Владимир Стојанчевић, (1971), 239-240.

⁸²⁸ Према Новаковићевим речима, крцалије потичу од становника турског села Кри у Бугарској, који су се одметнули јер их је паша кињио. Одатле су почели нападати караване и пљачкати села по равницама. У почетку их није било много и сви су били муслимани, касније се то променило. С. Новаковић, (2001), 182-184.

⁸²⁹ О томе: Ц. Георгијева, 165.

⁸³⁰ В. нпр. Константин Косев, *Бугарски препород, Историја Бугарске*, Београд 2008, 200.

историографија се фокусира на страни утицај и злоупотребе локалних земљопоседника у, сем тога, праведном друштву.⁸³¹ Нешто су уравнотеженији ставови страних историчара, који као основне кривце за избијање буне одређују незадовољство у областима администрације, опорезивања и аграрне политике, уз узимање у обзир и агитације Русије и Србије.⁸³²

Поред танзиматских реформи и проблема са трансформацијом отоманског друштва, који су неспорно утицали и на положај сељаштва, треба сагледати и шири контекст економских односа средином XIX века. Тржиште централне Европе у то време постаје заинтересовано за пољопривредне производе ове дунавске провинције, чија цена расте. У таквим околностима, систем муката, тј. издавања пореза са одређених поседа у закуп, створио је повољну прилику за инвестиције. Исплативост производње пиринча, памука и сунцокрета, као и повољна локација за транспорт, учинили су област Видина атрактивном за пласман капитала, што су искористили нарочито припадници имућног муслиманског градског слоја (због стратешке осетљивости, таква могућност није дозвољавана и хришћанима).⁸³³ Овакви односи ишли су у правцу консолидовања земљишних права на мукатама и њиховог претварања у праве поседе. Истраживања вршена на основу кадијских регистара показала су да је нови режим читлука створен од стране инвеститора из града, управо са циљем производње житарица за извоз на аустријско тржиште.⁸³⁴ Необрађивана државна земља тада је купована и трансформисана у слободне поседе, док се радна снага на тим поседима умножавала захваљујући растућем броју беземљаша који су постајали плаћена радна снага. Тежња за максимализацијом профита погоршавала је услове рада. У оваквим новонасталим односима сељаци нису били заштићени правним прописима, па ни обичајима, као што је то био случај у класичним земљишним односима у Царству, делом и на традиционалним читлуцима. Понашање земљопоседника било је условљено законима тржишта, а сељаштво препуштено

⁸³¹ О томе: Attila Aytakin, „Peasant Protest in the Late Ottoman Empire: Moral Economy, Revolt, and the Tanzimat Reforms“, *International Review of Social History*, 57, 2/2012, 191-227, 198. На пример, у Енциклопедији о исламу, избијање устанка у Нишу 1841. и у Видину 1850. године, објашњава се једним делом провокацијама револуционара из Србије и Влашке, а другим злоупотребом читлучког система који су одржавале муслимани аге и господари. *Encyclopedia of Islam*, 1304.

⁸³² Mark Pinson, „Ottoman Bulgaria in the First Tanzimat Period: The Revolts in Niš (1841), and Vidin (1859)“, *Middle Eastern Studies* Vol. 11, No.2 /1975, 103-146, 113.

⁸³³ О томе Н. Inalcik, (1985), 119-121.

⁸³⁴ О томе: *Ibid.*, 123.

њиховим одлукама које су се руководиле једино економским интересима, док су они остајали без икаквог механизма заштите.

Предлози за разрешење стања у Видинској области говоре о виђењу кључних проблема из угла централне власти и сељаштва. Заједничко им је било то што су својински односи на земљи препознати као кључни за разрешење сукоба. Ипак, конкретни предлози били су различити.

Наиме, специјална комисија, која се састала 1852. године у Цариграду, две године након избијања друге побуне (до прве је дошло 1849. године), донела је одређене одлуке у том погледу, руководећи се извештајем Али Ризе о стању на терену. Према његовом мишљењу, забрана господарлука и давање тапија сељацима био је једини начин да се сељаци умире и постану везани за земљу, како би се спречило њихово исељавање. Комисија је такав предлог прихватила, али је начин спровођења одлуке изазвао незадовољство. Одлучено је да ће земљопоседници задржати земљу коју су до тада сами држали, тј. која није била у рукама сељака, а да ће сељаци добити земљу коју обрађују, уз обавезу плаћања десетка и других такси на име закупа. Прелаз земље из руке господара у руке сељака требало је да се изврши тако што би се земља прогласила празном (махул), чиме би аутоматски претворена у државну, након чега би била продата сељацима који би имали право прече куповине. Предлог је, међутим, по мишљењу сељака, био потпуно неприхватљив. Пре тога, они су одбили понуду да плате држави откуп и постану слободни сељаци, највише због тога што су желели да преузму и личне поседе господара. Влада је сада предложила план, који не само што им није дао личне поседе господара, већ их је свео на просте закупце царских добара. Обавеза откупа била је за њих неприхватљива, док су аге фаворизовале такав предлог. Овакав нереалан план довео је преговоре до ћорсокака. Земљишно питање у Видину вукло се још дуго, све док ова област није постала део Кнежевине Бугарске 1878. године.⁸³⁵

⁸³⁵ О превазилажењу проблема који су довели до Видинске буне в. А. Ayetkin, (2012), 200. Н. Inalcik, (1985), 122-123. М. Prinson, 126-129.

4.3.1. Дунавски елајет

Још један покушај превазилажења нагомиланих проблема и напетости између земљопоседника и сељака била је административна реформа. Она је у Бугарској први пут извршена 1864. године. Тада су санџаци Ручук, Варна, Видин, Тулча и Трново формирали Дунавски вилајет, а Софија и Ниш, вилајет Софија. Мидхат паша, први управник вилајета, учинио га је најпрогресивнијом провинцијом Царства. Иако је приход од пореза у вилајету под његовом администрацијом порастао за 50%, сељаштво је морало да плаћа више и да при том учествује у присилном раду на конструкцијама нових путева.⁸³⁶ Тако је административна реформа, иако са несумњивим доприносом бољој организацији, имала мале домете у области побољшања положаја сељаштва.

Незадовољство ће у догађајима који су уследили добити нову димензију. Поклапање економских разлика међу становништвом са етничким и верским поделама допринели су јачању покрета за национално ослобођење. Позитиван импулс у тим настојањима донео је успех у борби за независност бугарске цркве која је резултирала стварањем Бугарске егзархије 1870. године. Јачање националне свести и идеологије националног ослобођења резултирала су великим устанком 1876. године.⁸³⁷

У отоманско-руском рату 1877. године, Бугарска је постала главна област на којој су се водиле борбе. Покушај Русије да Сан-Стефанским миром под својом заштитом створи велику Бугарску од Дунава до Егејског мора није био успешан. Велике силе су земиле овај уговор Берлинским, према којем је створена Кнежевина Бугарска, као самоуправна и трибутарна кнежевина, док је део јужне Бугарске, назван Источна Румелија, препуштен политичкој и војној власти Порте, али је добио унутрашњу независност у администрацији, просвети, култури и др.⁸³⁸

4.3.2. Тапијски систем у време Танзимата

Након доношења Земљишног закона 1858. године и другог танзиматског законодавства које је имало за циљ уређење својинских односа и уређења

⁸³⁶ *Encyclopedia of Islam*, 1304..

⁸³⁷ О томе В. К. Косев, 171-228.

⁸³⁸ Она је била уједињена са Кнежевином као резултат револуције 1885.године.

непокретности, тапије у Бугарској су издаване уз поштовање правила прописаних у овим законским прописима.⁸³⁹

Колико ефикасно се у Дунавском вилајету примењивало танзиматско законодавство везано за земљишне односе и евиденцију непокретности, могуће је видети из инструкција Дунавском вилајету за издавање тапија из 1874. године (*Објава за Дунавско вилаетско управленије за издавање на тапији*). У то време, упркос обавези поседовања тапије која је установљена још Земљишним законом, сељаци углавном нису имали тапију за поседе које држе. Како стоји у самој Објави: „јављају се многа лица која говоре ‘ова њива је моја’ а немају сопствену тапију, не мали број земљорадника били су принуђени да уступе другима њиве које су великим трудом и муком прибавили од празне (необрађене) миријске земље“. (превод М.Т.) То се наводи као један од разлога због којег држава издаје тапије – жеља државе да се осигурају поседничка права свакога. Многа лица су се у овом периоду снабдела тапијама, а посебна правила била су предвиђена за оне који тапије нису узели, а држали су земљу више од десет година. За њих је био одређен рок до краја фебруара 1873. године, до када треба да прибаве тапије. Санкција коју држава одређује за оне који ни у том року не испуне своју обавезу била је да ће се након истека рока напаћивати дупла такса. На тај начин је држава желела да стимулише становништво да се осигура у својим правима. Истек утврђеног рока био је управо повод издавања ове Објаве 1874. године. Њоме је одређено да ће рок за почетак примене правила о узимању дупле таксе бити померен „захваљујући милости падишаха који воли своје поданике“. Одлагање примене наредбе оправдано је и потребом да нови чиновници, тапунамери,

⁸³⁹ На пример, тапија из 1869. године: „Владалчески документ – тапија; мирийска земја; причината за издаването на настоящия императорски акт е следната: тъй като стана ясно от написаното в подпечатания регистър, който пристигна с вилаетски протокол от канцеларията на Дефтерхането на Дунавския вилает, че един къс нива от около един дюнум на стойност 10 гроша, находяща се в местността Доско в землището на с. Малчево от Севлиево каза (околия) на Търновски санджак (окръг) при съседи: нивите на Тенко, дере...и път, от 10 година насам е била в безспорно владение от ½ дял на Бонко и Мария, деца на Мано, без да са притежавали владелчески документ, и понеже е установено че това е тяхно право на владение, след като бяха исискани и получени 5% обичайни разноси, даде им се изново (muceddeden) настоящият владелчески документ, уверяващ, че им се разрешава владението й (tasarufuna) както досега (kemakan) при условие всяка година да плащат на съответния чиновник шеириятския десетък. 19. сафер 1286. година, 31.05. 1869. година.” Ф. Минкова, 103, фн.2, 103.

заврше процену и регистрацију земље. Након тога требало је почети са наплаћивањем дупле такса онима који још увек нису имали тапију.⁸⁴⁰

4.4. Бугарска након ослобођења

Статусна промена 1878. године није била довољна да у Бугарској дође до корених друштвених и економских промена. Као и у крајевима који су у исто време припали Србији, једно од основних питања које је требало решити било је аграрно питање. Међутим прелазак из отоманског система земљишних односа у систем који је заснован на приватној земљишној својини није се могао извршити преко ноћи.

Овај дуготрајни период трансформације се у литератури дели на неколико начина. Према Токушеву, процес преображаја османске државне земљишне својине у пуну приватну својину почиње са аграрним превратом до којег је дошло у време руске управе. Карактеришу га три основе целине, од којих је свака сачињена од одређених законодавних аката којима су решавана питања земљишне сопствености. Прва група закона тиче се колонизације ненасељених места и давање земље беземљашима и сељацима који немају довољно велика имања. Другом групом закона уређене су структурне промене у личној и општинској земљишној својини, док је трећом групом извршено документовање фактичког права на држање и права власништва над зградама и земљом.⁸⁴¹ Дуготрајан процес преображаја својинских односа могуће је сагледати и на другачији начин.⁸⁴²

4.4.1. Аграрна реформа у Бугарској

Независно од њиховог класификовања, неколико кључних закона одредило је аграрну реформу у Бугарској. Најпре, Закон о побољшању положаја земљорадника на господарској земљи и читлуцима (*Закон за подобрене*

⁸⁴⁰ *Извори 680-1877*, 204-205.

⁸⁴¹ Димитър Токушев, *История на новобългарската държава и право 1878-1944*, Сиби 2001, 210.

⁸⁴² Тако су у домаћој литератури издвојене четири фазе: прва, за време привремене руске управе 1878. и 1879. године; друга 1880. до 1885; трећа од 1885. до 1892; и четврта од 1892. до 1912. Дакле, био је то изузетно дуг и сложен процес, који је периодично решавао појединачна питања која су у датом тренутку била актуелна. В. Мирослав Свирчевић, *Локална самоуправа у Србији и Бугарској (1878-1914)*, Београд 2009, 138-139.

*стоянието на земледелческото население по господарските и чифлитски земи).*⁸⁴³ Овај Закон је објављен у службеним новинама (*Държавен вестник*) 17. децембра 1880. године. При његовој изради коришћен је извештај комисије која је послата у Ћустендилски округ да проучи положај сељака беземљаша.

Закон о побољшању положаја земљорадника на господарској земљи и читлуцима прави разлику између господарских и читлучких земаља и прецизно их дефинише како би олакшао њихово претварање у приватан сељачки посед. Господарске земље одређује као оне на којима земљорадници који их обрађују имају обавезу давања господару данка у натури, новцу и друге врсте давања. За разлику од каснијих законских решења, овај закон прави разлику између две врсте господарских земаља. Прву чине оне које господар може давати различитим лицима на обрађивање, док другу врсту господар нема право да одузме од онога који је држи, и позната је под именом „бацица“ (баштина). Читлучке земље дефинисане су као оне које су држане на основу докумената одређеним Земљишним законом. Значајан број чланова овог Закона посвећен је преласку земље из руку господара и читлук-сахибија у руке сељака. Тако, члан 3 одређује да сваки сељак који је држао и радио земљу на господарску постаје њен сопственик. Сопственик ће постати и земљорадник који је радио земљу на читлуку, уколико је једну исту земљу обрађивао непрекидно 10 година (чл.4). Земљорадник који је на читлику радио различиту земљу и не сваке године, није имао права из члана 4. Законским решењима остављена је могућност да сељак који је обрађивао различиту земљу сваке године добије посед чија је величина довољна за издржавање породице. Поред тога, одређено је и формирање специјалне комисије која би одредила карактер и величину накнаде за поменуте земље чији би сопственици постали сељаци који их обрађују. Земља коју нису обрађивала друга лица, која по овоме Закону полажу права на њу, остају пуна сопственост читлук-сахибије.

Из овог периода је за уређење аграрних односа био од значаја и Закон о черкеској и татарској земљи од 1. марта 1883. године. Њиме је исправљено деловања саме отоманске државе која је узимала право државине од становника (имајући врховну сопственост), без икакве накнаде и додељивала је насељеним

⁸⁴³ Евгени Џочев, *Законодателството в Царство Бъгария (1879-1944)*, София 2002, 65-66

татарским и черкеским породицама. На тај начин је, користећи своје врховно право својине, лишавала имовинских права држаоце земље. Овакво „законито“ деловање отоманске државе још једном показује показује недовољну заштиту имовинских права и слабе гаранције за њено постојање. Такво стање у својинским односима представљало је сметњу развоју имовине и пуне сопствености на земљи.⁸⁴⁴

Четири године након Закона о побољшању положаја сељака на господарској и читлучкој земљи, Министарство финансија је 27. октобра 1884. године извештајем предложило Народној скупштини законски пројекат за господарске и читлучке земље, којим би било приведено крају решење аграрних односа на брз и праведан начин.⁸⁴⁵ У извештају се наводи проблем великог броја земљорадника Ђустендилског окурга (уз мањи део оних из Софијског, Ломског и Видинског округа), који су без сопствене земље за обрађивање и стога принуђени да обрађују земљу великих земљопоседника под врло тешким условима. При том се наводе три врсте аграрних односа у којима се налазило то становништво: кесим, годишњи закуп који се плаћа независно од тога да ли је година била плодна или не, плаћање земљопоседнику половине произведеног приноса и трајни најам. Према речима министра финансија, овакви односи стоје на пут напретку аграрних односа, а реликт су околности из тешког времена у којем је претходно била Бугарска. Они су одраз зависности једних становника од других која није сагласна са временом прогреса, нити са уставном категоријом равноправности свих грађана Књажевства. Како се у Извештају наводи, због тога су пре четири године Кнез и Народна скупштина одлучили да прекину овакав однос земљорадника без земље. Тада је Законом од 17. децембра 1880. године установљена једна специјална комисија која је требало допринесе разрешењу оваквих аграрних односа, међутим та комисија ни након четири године није привела крају свој посао.

Као последица овог предлога, донет је *Закон за господарските и чифлишки земи* (Закон о господарској и читлучкој земљи) објављен у Државном веснику 5. фебруара 1885. године.⁸⁴⁶ Овај закон је донет првенствено због тога да би се

⁸⁴⁴ Ф. Минкова, 179. Текст закона у: *Извори 680-1944*, 299-300.

⁸⁴⁵ Текст закона : *Законодателството в Царство Бъгария*, 74-75.

⁸⁴⁶ Закон за господарските и чифлишки земи 1885. године, *Извори 680-1944*, 300-303.

изашло у сусрет међународним обавезама из чл. 12 Берлинског уговора, и тако заштитила власничка права некадашњих турских спахија.⁸⁴⁷ Истим уговором је слична обавеза била предвиђена за Кнежевину Србију (чл. 39). Чланом 12 Берлинског уговора предвиђено је да турски држаоци земљишта, који одлуче да живе изван Кнежевине Бугарске, имају право да задрже непокретност која се налази у Кнежевини, да је дају под закуп или оставе на управљање другом лицу. Уколико желе, непокретно имање могу и отуђити. Исти члан предвиђа формирање турско-бугарске комисије. Ова комисија је требало да у року од две године реши питања продаје и употребе државне имовине и вакуфа у корист Високе Порте, као и сва питања везана за имовинске интересе приватних лица.⁸⁴⁸

Као и Закон из 1880. године, и овај из 1885. почиње одређењем господарске и читлучке земље. Господарске земље су оне на којима стално насељени земљорадници дугују данак у производима, новцу или другом облику, чији их господари не могу дати у најам другима (чл. 1). Чифличке земље (чл.2) су такве земље које становници обрађују на основу најма у натури или новцу, док су власници читлука могли да дају земљу коме год хоће. Насељеници на читлуку могли су бити наполичари, момци и кесимције. Заједничко за једну и другу врсту поседа било је што их обрађује становништво које нема своју земљу.

Ова разлика између господарских и читлучких поседа била је важна јер је утицала на правила о преносу својинских права. Тако, сваки становник господарске земље требало је да постане сопственик земље коју је радио или ради, као и оне од које је непосредно имао корист (његова баштина). Сопственик земље ће, према одребама овог Закона, постати и сваки становник који је непрекидно 10 година, до издавања закона из 1880. године, радио једну исту читлучку земљу (чл.5). Ова права немају сељаци који су радили један читлук, али различите поседе на њему. Ипак, уколико су радили различиту земљу или земљу различитих читлука истог земљопоседника без прекида 10 година, а немају своју земљу или немају у довољној мери, добијају право на земљишни посед који је довољно велики да се њиме може прехранити породица (чл.6). Нужни земљишни минимум за породицу је 8 до 15 дулума њиве по члану (вероватно у зависности од плодности земље) и 2 до 6 дулума ливаде за породицу, али у сваком случају

⁸⁴⁷ М. Свирчевић, 141.

⁸⁴⁸ Чланови Берлинског уговора који се односе на Бугарску у: *Извори 680-1944*, 250.

укупна површина не може да премашује 100 дулума. Правила предвиђена за тзв. „момке”, лица која су унајмљивана за обрађивање земље, била су мање повољна. Уколико је „момак“ радио земљу земљопоседника који је и сам ту земљу обрађивао, а посед не прелази 100 дулума, момак није имао право да тражи део те земље.

Законом из 1885. године одређено је формирање посебне комисије за уређење односа на господарској земљи, која ће истражити и уредити како права оних који су насељени на њој, тако и право на накнаду коју треба исплатити поседницима државне земље (чл.11). Предвиђена је накнада за обрадиву земљу, ливаде горе и пасишта, не и за куће. Накнада за господарске земље се према правилима Закона добијала множењем њиховог годишњег прихода са 7 или 8. За читлучке земље предвиђен је другачији начин утврђивања накнаде. Висина накнаде за ову врсту поседа добијала се на основу чистог годишњег прихода помноженог са 7 или 8, или на основу редовне цене земље. У сваком случају ова накнада је могла бити виша максимум 15% од накнаде за господарске земље.

Након што би комисија установила висину накнаде за уступање земље земљорадницима, она је требало да буде исплаћена. Исплату је вршила благајна Кнежевине, уз надзор комисије (чл. 29). При исплати дуга се од сваке групе становника за које се земља откупљује узима потврда о дугу у којој се прецизира поименце колико је које лице узело од државне благајне. Тај дуг је требало да буде исплаћен у року од 10 година са каматом од 6%. Сељаци који не би измирили дуг у предвиђеном року су губили право на земљу и држава је, ради намирења дуга, могла да им одузме део или сву земљу (чл. 34). До исплате дуга, сељаци нису имали право да земљу отуђе. Иако су услови за откуп били повољни, сељаци су одбијали да исплаћују одређене суме. Дугови су угашени тек 1922. године, услед инфлације лева након рата.⁸⁴⁹

4.4.2. Тапијски систем након 1878. године

Евиденција непокретности у Бугарској се након ослобођења 1878. године развијала у окриљу нотарског права. Оно је на почетку самосталног живота Кнежевине било уређено члановима 524-531 Привремених правила за

⁸⁴⁹ Д. Токушев, 213.

уређење судске власти (*Временни правила за устройство на съдебната част*) од 24. августа 1878. године и инструкцијама о уређењу првих нотарских органа. Такво нотарско право је најпре изграђивано уз узимање обзир одлазећег турског земљишног права, тј. његовог схватања о различитим земљишним категоријама. Била је то околност која је произвела одређене последице приликом нормирања решења.⁸⁵⁰

Законодавством које је уследило Кнежевина Бугарска је омогућила потпуно превазилажење отоманских земљишних категорија. Законом из 1887. године (*Законът за извршаваните с частни актове продажби на недвижими имушества от изселваците се от Бъгария бџгарски и чужди граждани*) је уређен пренос непокретне имовине без разлике да ли се ради о зградама или земљи. Продаја такве имовине, извршена приватним актима, имаће дејство ако је продавац био фактички сопственик, имовина није оптерећена у корист трећих лица, а купац је поседовао пет година након иницијалне продаје. Уколико су услови испуњени, суд признаје купца за сопственика непокретности и издаје валидан акт.⁸⁵¹

Са сличним циљем донет је закон 1892. године (*Законът за продажбите на недвижими имушества, с извршени с колашни условия или частни актове*) у намери да створи једнак правни режим за непокретности, независно од њиховог вида, тј. да ли се ради о зградама или земљи, да ли се налази у границама насељеног места или изван њих. Овај Закон је имао важну улогу за утврђивање приватне земљишне својине. Првих година након ослобођења, највећи део купопродајних уговора односио се на пољску имовину – ливаде, њиве, шуме и сл. Како велики број сељака није поседовао документ којим би могли да се легитимирају као сопственици, овај Закон установљава правило да купопродајни уговор, закључен лично или преко пуномоћника, ако нема утврђених права трећих лица, рађа право на сопственост. Судови на основу тих купопродајних уговора издају решења за пренос права сопствености.⁸⁵²

⁸⁵⁰ Према првим решењима ВКС та подела земље продужава да важи и након обнародовања Конституција и једног броја закона који почивају на идеји јединствене сопствености по римском образцу, уз напуштање идеје о државној (миријској) земљи. Доминантан став у доктрини био је да је турски земљишни режим престао да постоји обнародовањем Конституције (1879. године). Живко Сталев, *Нотариални акт*, Софија 2004, фн. 1, 51-52.

⁸⁵¹ Д. Токушев, 215.

⁸⁵² *Ibid.*

Коначни раскид са тапијама требало је да донесе Закон за замену турских докумената за право сопствености утврђеним актима из 1892. године (*Закон за заменяванието на турските документи за право на сопственост с крепостни актове*). Законодавац је имао циљ да допринесе правној стабилности у области непокретне имовине. Одређен је петогодишњи рок у којем свако ко поседује непокретност са турским документом тј. тапијом, има обавезу да тај документ замени утврђеним актом (чл.1). Лица која имају документ који потврђује право својине на мулковном добру, или тапију за право на миријској земљи, дужна су да тај документ поднесу нотару, како би био замењен новим, бугарским актом. Тај акт се издаје у јединственој форми, независно од тога да ли је реч о сеоском имању или грађевини. Закон даје могућност свакоме ко поседује непокретност без документа који потврђује сопственост, да затражи од општинске управе издавање уверења на основу којих нотари издају утврђене акте. Овим Законом је очигледно показано стремљење да се праву сопствености да модерна правна регулатива.⁸⁵³

Овај Закон је следио Правилник за примену Закона о замени турских документа за право сопствености утврђеним актима (*Правилникъ за прилагането на закона за замнявание на Турскит документи за право на сопственостъ съ крпостни актове*) издат 23. априла 1892. године.⁸⁵⁴ Њиме је прецизирано да замену турских докумената утврђеним актима, као и снабдевање актима сопственика који немају никаква документа за право сопствености, врше нотари и мировне судије. Надлежност нотари или мировног судије одређује се према локацији непокретности из турског документа, или непокретности која се држи и поседује без икаквог документа. Правилник прецизира да се приликом замене неколико турских докумената може заменити једним утврђеним актом, уколико је једно лице сопственик непокретности на које се односе. Лице које жели да замени документ подноси га нотару или мировном судији лично или преко пуномоћника, са преводом на бугарски језик. Они који немају никакве документе којима се потврђују њихова својинска права, а желе да се њима снабдеју, морају најпре прибавити уверење општинске управе које садржи податке о непокретности и власнику. То уверење се, заједно са молбом, предаје нотару или мировном судији.

⁸⁵³ *Ibid.*, 216.

⁸⁵⁴ *Државен вестник*, 29. април 1892, бр. 91.

Особености бугарског нотарског права делом се могу објаснити његовим историјским развојем, док су делом резултат оригиналних решења. Бугарско нотарско право је готово потпуно ископирало руско пре-револуционарно право уз одређене институте који подсећају на отоманска правила, на пример, претходно утврђивање права преносиоца код тапија које су издаване за коришћење мири земље. или утврђивање месне надлежности нотара на основу локације непокретности.⁸⁵⁵ Због непостојања експлицитног решења у законским решењима, бугарски Касациони суд је, као последицу судске праксе, створио теорију према којој нотарски акт који утврђује стварно право или документује одређени промет непокретностима представља правно обориву претпоставку постојања стварних права на непокретностима које су установљене овим трансферима. Таква правно оборива претпоставка за постојање стварних права биће валидна све док жалилац није у стању да докаже своје стварно право које је јаче од оног документованог у бележничком акту. Ова теорија Касационог суда узета је као правило за бугарску јуриспруденцију.

⁸⁵⁵ У Русији је био на снази *Положението за нотарилната част* од 14. 4. 1866. Ж. Сталев, 28, 41.

ЗАКЉУЧАК

1. Настанак тапије је укорееен у отоманској категоризацији земље, пре свега у тзв. мири земљишном режиму. Еволуција тапије од таксе која је плаћана спахији приликом ступања у посед, до документа који врши функцију власничког листа, имала је свој основ у отоманском схватању својине, по коме само муслиманска заједница у целини може бити власник земље, и у тимарском систему као темељу војног и земљишног уређења Отоманског царства. Тапије у отоманској држави нису штитиле својину, већ својинска права. Пре њиховог регулисања танзиматским законодавством, поступак издавања није утицао на њихову пуноважност, већ на доказну снагу. Ко је имао врховно право располагања приходима, имао је право да издаје тапију. Постојале су тапије за мири земљишни режим, мулковна добра и вакуфе. Садржинске разлике које се међу њима појављују су више номиналног карактера, али је кључна другачија улога коју су добијале тапије с обзиром на категорију земље на коју се односе. У зависности од тога мењало се право које је њима преношено, па је у једном случају то било право својине, у другом право на држање и коришћење.

Формално, у Отоманском царству се тапијом називао само документ којим се гарантовало право на држање миријске земље, али се због неуједначености терминологије њиме најчешће означавају сви документи којима се преноси или доказује право поседовања одређене непокретности, без обзира на категорију земље којој посед припада.

Тапију за миријску земљу, као најраспрострањенију врсту тапије, издавао је спахија, као представник државе на поседу са којег има право да узима приходе, рајетину, који је на тај начин добијао право да земљу држи и обрађује. И поред сличности са својинским правима, однос рајетина према поседу никако није однос власништва. Тапија је садржала идентификацију лица коме се даје право на живање поседа, описивање права које му се на тај начин гарантују, локацију непокретности, њене границе навођењем суседа, уз обавезно наглашавање да је наплаћена тапијска такса. Отоманску тапију је често потврђивао суд, када је о томе издаван хуцет. Таква потврда је вероватно чињена само због појачане

доказне снаге коју је тапија тиме добијала. Тимарско-спахијски систем био је уређен султановим канунима, а права и обавезе спахија и раје прецизно уређени, као и право на издавање тапија.

Укидање тимарско-спахијског система било је важно са становишта војне и пореске организације Царства, али то није променило положај сељака који су и даље дуговали исте обавезе, само закупцима пореза, а не спахији. С друге стране, читлучки односи су остали ван овог реформног покрета, јер их се ни танзиматско законодавство готово није дотакло, сем што је као законито признато постојање читлука насталих насељавањем становништва на опустелој територији. У процесу стварања читлука, аграрни односи су изашли из окриља јавног права и постали приватно-правни однос између земљопоседника и сељака, који је у пракси често значио потпуну препуштеност вољи читлук-сахибије. Читлучење и илтизам су променили значај који у правном систему има тапија. Као установа отоманског права која је обрађивача земље штитила у његовим правима, тапија је остала незаобилазан чинилац и у новом систему, с тим што је друштвени статус носиоца тапије био потпуно другачији. Она је постала део процеса читлучења, прелазећи у руке оних који су претендовали да држе под контролом велике земљишне поседе. Преузимање тапија од стране повлашћених муслиманских слојева у процесу читлучења чини оправданим тврђење да тапија никада није била одраз потчињеног положаја, већ је имала наглашену заштитну улогу, у смислу гаранције права на уживање државне земље.

Танзиматским реформама тапијски систем добија целовиту и конкретну законску основу. Исправљене су његове мањкавости из периода који је претходио реформама, произвољност садржине и форме, а нарочито неуједначен поступак њиховог издавања, који сада постаје прецизан и строго централизован. Поред тога, значајна промена била је увођење обавезности поседовања тапије за непокретности, што је имало за циљ ефикасније вршење улоге коју су тапије имале у правном промету – гаранцију стварних права на непокретностима и њихов сигуран пренос.

2. Након хаџишерифа из 1833. године, престали су спахијски односи у Србији и Срби су постали власници земље коју држе. Државина коју су до тада имали сељаци, (иако је по њиховом личном доживљају то било власништво),

постала је својина. Несигурност у својинским односима, међутим, неће јењавати ни пар деценија након Хатишерифа. Процес откупа турских поседа није се могао завршити ни у продуженом року, а спорови поводом повраћаја земље су продужавали нестабилност, иако је циљ Закона о повраћају земље био да спречи озакоњење злоупотреба из прошлости, уреди својинске односе и заштити својину. Хатишериф је прокламовањем укидања спахијског система унео револуционарну промену у својинске односе, али је фактичка улога српских власти у располагању приходима са земљишних поседа постојала и пре тога, што је архивска грађа неспорно доказала. У погледу тапијског система, признање самоуправе 1830. године није донело нагле промене. Српски судови, који су 20-тих година започели константан и континуиран развој, имали су и пре добијања самоуправе одређену улогу у издавању тапија.

Архивска грађа је указала да су, након стицања самоуправе, и турски судови у извесној мери учествовали у потврђивању тапија. За потврду турских тапија било је, наиме, неопходно учешће Попечитељства иностраних дела, затим евиденција тапија пред турским судом, потом и сачињавање српских тапија на основу турских оригинала. Такве тапије су садржале потпис и печат општинског начелства и потврду окружног суда. Поред Попечитељства иностраних дела, одређену улогу у поступку издавања тапија имало је и Попечитељство финансија, које је чувало оригиналне турске тапије за земљу коју је откупила Кнежевина, до њене продаје на лицитацији или откупа од стране досељеника. На основу тапија коришћених у истраживању, може се закључити да је за време владавине Милоша Обреновића и сам кнез вршио потврду тапија, на којима је онда стајао његов потпис и печат, без икаквог учешћа суда. Из формулација садржаних у њима, може се видети да је он гарантовао за исправност документа, али и за право које је њиме предвиђено. Тапије су у то време издаване углавном појединцима, али су сачувани и примери тапија које је издао кнез Милош селима, гарантујући им право на коришћење алија.

Садржина тапија се није значајно променила услед стицања самоуправе. Тапије којима су преношена стварана права су, као и раније, сведочиле да је до продаје заиста и дошло, уз прецизирање преносиоца и стицаоца, цене и саме непокретности која је била предмет преноса. Међутим, како више нема говора о

спахијским односима, тапије у овом периоду нису служиле да би посед био дат уживање, већ да би својина са једног лица прешла на друго.

Целовито уређујући имовинске односе, Српски грађански законик из 1844. године је предвидео потпуно другачија правила за пренос својине на непокретностима од до тада постојећих. Ослањајући се на аустријску правну традицију, српски законодавац је усвојио решење према коме је законит начин за стицање својине на непокретностима упис у баштинске књиге. Дакле, пуноважан основ није био довољан за прибављање својине, већ је било неопходно да таква промена буде уписана у нарочите књиге које имају функцију јавних регистара о непокретностима. Овако усвојено решење требало је да у потпуности измени дотадашњу праксу преноса својине употребом тапија и постави темељ систему земљишних књига, којим би се трансформисало српско право на непокретностима. На овај начин су баштинске књиге започеле свој живот у правном систему Србије. До тада примењивани тапијски систем је, приликом стварања ових правила, потпуно игнорисан.

Неколико година након ступања на снагу Законика, 16. априла 1850. године, донето је Решење у складу са његовим одредбама, којим је наглашено да пренос непокретних добара неће имати силе и важности ако није уведен у баштинске књиге. Међутим, баштинских књига у Србији није било, а увођење земљишних књига, које би представљале потпуну и прецизну евиденцију непокретности, захевало је катастарски премер земљишта. Такво мерење би обезбедило прецизне техничке податке о положају, облику и површини земљишних парцела, на којима би се могле базирати земљишне књиге са подацима о правном статусу непокретности (својинским овлашћењима и другим стварним правима). Стручних знања и новца за обављање тог посла у Кнежевини Србији није било. Реална немогућност успостављања баштинских књига суочила је српске власти са фактичком немогућношћу имплементације прописа које је сама донела. Излаз из такве ситуације потражен је издавањем Решења 13. јула 1850. године, које је имало више слуха за реално стање на пољу евиденције непокретности. Ово Решење је садржало одлуку да се до увођења баштинских књига упис у те књиге замени судском потврдом тапије и других уговора о преносу непокретности. На тај начин је продужена примена тапијског система у Србији, сада у законском

оквиру који је створио Српски грађански законик правилима о баштинским књигама и упису као законитом начину стицања својине.

Ово Решење је отворило могућност преноса својине не само тапијом, већ и судски потврђеним уговором, што ће кроз читав XIX век остати спорно, изазивајући неуједначену праксу судова и реакцију Касационог суда и министра правде. Таква пракса отвара питање сличности тапије и уговора о продаји. У тапији којом се својина преноси (коју треба разликовати од тапије убаштињења), није наглашена сагласност воља. Она садржи једнострану изјаву продавца да је добро продао конкретном купцу, кога проглашава сопствеником одређене непокретности. У њој се наводи цена, која је битан елемент уговора о продаји, и изјава којом се потврђује да је она исплаћена. Неспорно је да иза тапије стоји двострано обавезујући уговор, али њена суштина није у понуди и прихвату понуде, оне су претходне правне радње. Тапија сведочи да је сагласност воља постигнута и цена исплаћена. Дакле, уговор је закључен и испуњен, а тапијом се стицалац легитимише као власник. Појављивање купца пред судом, које ће у једном тренутку постати обавезно, није тапију учинило уговором који се закључује пред судом. Присуство купца било је потребно да би суд могао да обави своју улогу представника државе у преносу својине на непокретностима. Иако тапија садржи ствар и цену који су битни састојци уговора, њена правна природа се не може процењивати према садржини, већ функцији коју има. Без обзира на сличности уговора о продаји и тапије, први је *iustus titulus*, док је тапија *modus acquirendi*.

Српске власти су чиниле напоре да уреде поступак издавања тапија, који је карактерисала потпуна произвољност и неуједначеност, и пре формалног окретања тапијском систему 1850. године. Већ су 1849. године донета правила да се тапија не потврђује док се у присуству уговорних страна и суседа кмет на лицу места не увери да су означене границе тачне и да земља није спорна. Тек након тако извршене провере, потписане и потврђене општинским печатом, окружни суд је могао потврдити тапију. Уређивање поступка је настављено 1862. године, када је министар правде проширио дејство наведеног правила и на случајеве преноса на сопствено име, тј. случајеве убаштињења у ужем смислу, и допунио поступак издавања тапија увођењем потврде полицијских власти. Две деценије касније, 12.

фебруара 1883. године, министар правде је у новом Распису подсетио на неопходност поштовања постојећих правила приликом преноса непокретности, нарочито, на потребу јасног идентификовања непокретности која се преноси, уз назначавање места у коме се налази, граница и суседа. Поред тога, уводи се и обавезно саслушање обе стране о свим околностима правног посла.

Тапијски систем у Србији је овим расписима добио чвршћу структуру и прецизније елементе. Међутим, судска пракса је показала да издавање тапија није било у потпуности уједначено, што није била последица отвореног заобилажења прописа, већ чешће њиховог неразумевања.

Тапије из архивске грађе показују да је значај потврде суда током времена мењан. Прегледане тапије наводе на закључак да их је у почетку издавао сам преносилац, док је окружни суд само потврђивао чињеницу преноса својине и својевољног издавања тапије о томе. Заправо, потврђивана је воља власника да пренесе имање и с тим циљем изда тапију стицаоцу. Тешко је рећи када су окружни судови почели потврђивати тапије. Најранији сачуван распис који је издат тим поводом је из 1849. године. Међутим, како се из изнете архивске грађе могло видети, окружни суд је потврђивао тапије и неколико година пре тога, а такву препоруку је, поводом једног конкретног предмета, дало Попечитељство правде још 1837. године. Под утицајем издатих расписа дошло је до промене субјеката који тапију потврђују и смисла таквих потврда. Тако је општински суд сада потврђивао да је добро које се преноси својина преносиоца, да мерењем није повређено туђе право сопствености, као и да добра нису предмет судског поступка. Начелник среза је потврђивао потпис и печат општинског суда. Окружни суд је на основу потврда и описаног стања вршио потврду извршеног преноса или чињенице својине коју на конкретном имању има лице које се убаштињава.

Иако судска пракса није била потпуно уједначена, мада су непрекидно чињени напори да се такво стање поправи, на основу архивске грађе се може закључити да су расписи о тапијама примењивани и њихова правила поштована, будући да су приметне разлике у тапијама које претходе, односно следе године у којима су издавани расписи. С друге стране, сачувани примерци тапија показују да Српски грађански законик није ни најмање утицао на праксу издавања тапија.

Његовим доношењем је у потпуности промењен нормативни оквир евиденције непокретности, међутим, тапије су биле издаване и потврђиване као и до тада.

Околност да су српски судови морали доносити одлуке у систему који је карактерисало непотпуно и нејасно законодавство и често конфузна тумачења постојећих прописа, додатно је погоршавала слаба образовна структура српских судија. Нека од спорних питања која су се појавила у судској пракси била су: процена важности турских тапија; пренос својине потврђеним уговором; почетак важења преноса својине, сукоб две тапије, сукоб судске пресуде и тапије, као и доказна снага неуредне тапије. Све то је изазвало значајну активност министра правде, који је због неправилности и нејасности приписа често реаговао, уз Касациони суд, који је имао пресудну улогу у уједначавању праксе судова, иако је његово позитивно дејство понекад нарушавано противречним одлукама које је и сам доносио.

Из сачуваних тапија се може видети да је пренос својине на непокретностима често дописиван на већ постојећој тапији. У том случају, дописивана је само чињеница преноса, са идентификацијом преносиоца и стицаоца и назначењем цене, без понављања описа непокретности, локације и граница.

Док је право својине стицано преносом тапије, заложна права на непокретностима била су регулисана уредбама о интабулацијама. Прва таква уредба донета је 1839. године, а након доношења Грађанског законика, Уредба о интабулацији из 1854. године постала је његов саставни део, чинећи заједно са његовим решењима, целовит систем регулисања законске, уговорне и судске хипотеке. Потреба привредног развоја и стварања повољних услова за хипотекарне кредите, утицали су да ова област буде регулисана међу првима. Поред неспретних почетака и појединих лоших решења у области хипотекарног права (која су временом замењивана бољим), основну препреку ефикасном функционисању заложног права на непокретностима представљало је недовољно обезбеђење повериоца и могућност да се формално право својине из тапије не поклапа са материјалним правом, због непостојања потпуно поузданих тапија.

Овакав нормативни оквир тапијског система и његова примена у пракси наводе на закључак да је у Србији XIX века могуће разликовати три врсте тапија:

тапије убаштињења, тапије преноса и тапије за добра купљена на лицитацији. Једна од његових основних карактеристика јесте важење начела приватне иницијативе, а не начела официјелности. Непостојање обавезе поседовања тапије умањивало је њен значај, али је поседовање тапије ипак мењало положај власника, иако није утицало на његово право својине, које је могао да докаже и другим доказним средствима. У случају оспоравања права својине лица које поседују тапију, терет доказивања је прелазео на лице које то право оспорава. Није постојала фикција о њиховој тачности, већ је поседовање тапије стварало обориву претпоставку да је лице наведено у њој власник конкретне непокретности. Сукоб између формалног права из тапије и материјалног права ван тапије увек је решаван у корист материјалног права. За разлику од преноса тапије који је имао декларативан значај, упис у интабулационе књиге био је конститутиван. Поверилац је и без уписа имао своје потраживање, али не и право да наплати дуг из вредности дужникове непокретности.

Могућност формалне легитимације тапијом лица које нема материјално право својине, непостојање заштите прибавиоца (јер држава није одговарала за тачност тапије), непостојање потпуне евиденције стварних права на непокретностима која би омогућила сигуран правни промет, неки су од основних недостатака тапијског система у Србији XIX века.

Архивска грађа је показала да при стварању нових правних решења или тумачењу постојећих, српске власти нису поступале произвољно, већ су пажљиво узимана у обзир сва спорна питања до којих је долазило у конкретној области. То не значи да се ондашњем законодавцу нема шта замерити, напротив. Лоша правна техника и непрецизна терминологија често су доводиле до тога да се једним прописом одређено питање реши, али да се истовремено отворе бројна нова.

Опирати за систем земљишних књига уместо за задржавање тапија као начина преноса својине на непокретностима, било је логично са становишта његових предности. С друге стране, предвидети такав систем Српским грађанским закоником била је преурањена одлука српског законодавца. Морало се знати да услови за увођење баштинских књига не постоје и да катастарско премеравање територије представља превелики залог за младу Кнежевину. Ослонити се у таквим условима на тапијски систем, као недовољно добар, али

систем који може да попуни празнину насталу због немогућности примене одредби Грађанског законика, било је једино решење. Стихијско изграђивање двојног система, које је тада почело да се одвија, није довело до успостављања савршеног система евиденције непокретности, али јесте до система који је функционисао деценијама. Такве околности су довеле до неопходног преживљавања тапија, као трага отоманског права у српском праву. Рецепција, као чест и плоносан начин стварања права, овде је доживела неуспех. Преузимање готових решења има смисла само када постоје минимални услови за њихову примену. У супротном, уместо побољшања постојећег и постепеног напредовања ка жељеном систему, долази до натегнутог тумачења и стварања нових проблема у примени права. Може се закуљчити да су српске власти боловале од хроничног недостатка времена. Стога су увек журиле да сустигну развијени свет најкраћим, често погрешним путевима. А онда су то исто време које немају губиле у лутању погрешним улицама, стижући тамо где су се упутиле са додатним закашњењем. Купујући време одлукама донетим на пречац, оне су га немилице трошиле на исправљање недостатака тако донете одлуке. Прагматичне на кратак рок, са погледом тек испред својих ципела, водиле су државу и народ без система и циља, увек у раскораку између онога што треба и онога што је могуће.

3. Док је Србија од 1830. године самостално уређивала свој правни поредак, крајеви Босне, Македоније, Старе Србије, југоисточне Србије и Бугарске, били су део друштвено-економских кретања Отоманског царства. Исти државно-правни оквир условио је сличне економске прилике, иако је сваки од ових крајева носио одређене специфичности свог наслеђа и развоја. Заједничко за све њих била је доминација читлучких односа, као приватно-правних односа на земљи, различитих од ранијих, тимарско-спахијских, са уређеним правима и обавезама спахије и раје. Израстање провинцијских моћника које централна власт није могла да контролише, промена економских захтева који су погодовали стварању великих поседа услед свеукупног кретања економских односа у Европи, довели су до потискивања сеоске баштине која је била заштићена тапијом. Процес танзиматских реформи утицао је и на ове рубне пределе Отоманског царства,

резултирајући, уместо консолидацијом власти, углавном, погоршањем положаја сељаштва.

У разрешењу аграрних односа у четири округа који су припојени Србији 1878. године, српска влада је била принуђена да брзо реши проблем који због међународних обавеза није трпео одлагање, издавањем Закона о аграрним одношајима. У сфери евиденције непокретности, отомански тапијски систем је требало да буде прилагођен, до тада развијеном, српском тапијском систему. Велику сметњу том процесу представљали су доминантни читлучки односи, који су условили промену улоге и доказне снаге тапије. Господари и читлук-сахибије су до тапија најчешће долазили силом и злоупотребом, а подаци које су оне садржале често нису били тачни.

На изазов уређења оваквих односа, српска влада је одговорила издавањем низа расписа. Пре свега, поштрени су формални услови за признање важности тапијама. Свака тапија на турском језику морала је да има оверен превод у Министарству иностраних дела, а приликом оцењивања њене пуноважности узимало се у обзир и турско танзиматско законодавство. Поред тога, читлучки односи су утицали на смањење доказне снаге тапије, због чега се за њено признање тражило и да суседи не оспоравају њену важност. Због непоузданости тапије, фактичка власт држања поседа добија посебну снагу, па се признају и тапије које не испуњавају све услове предвиђене српским законодавством, ако је могуће доказати постојање законите државине. У погледу садржине тапија из „нових крајева“ Србије, новост представља и наглашавање да посед није у односу господарлука и читлука, као и да мерењем није заузета земља других лица, општине или државе.

Напуштање отоманског тапијског система и земљишног права у Босни, након 1878. године, извршено је много пажљивије него у Србији. Одлука да се не дира у аграрне односе била је сасвим прагматична с обзиром на њихову комплексност и потпуно разликовање од имовинских односа у Аустроугарској. Судар шеријатске и западне правне традиције био је такав да није дозвољавао нагла решења. Одлагање разрешења аграрног питања, док се његовим потпуним сагледавањем не нађе адекватан начин промене тих односа, било је заправо и једино могуће. Ипак, таквом одлуком су губили сељаци, оптерећени читлучким

односима, без изгледа да се њих ослободе. У Босни су правни односи на земљи представљали изузетак од фактичке рецепције Аустријског грађанског законика. Категорије државног земљишта, приватног власништва, недопуштеност давања миријских земљишта у залог, забрана промене природе миријског земљишта, била су питања која су остала ван утицаја западне правне традиције. Грунтовнички закон који је донет 1884. године, представљао је специфичну мешавину правних традиција, будући да је изворно шеријатску поделу различитих типова земље узео за основ система евиденције непокретности, који је био у потпуности западни. Укупност створених правних правила имала су за циљ идентификацију поседа, његове правне природе, као и свих правних односа, права и обавеза које су са њим у вези. Иако отоманско земљишно право није могло да буде игнорисано, тапије су изгубиле значај захваљујући катастарском мерењу земљишта које је предузела Аустроугарска, а која је омогућило стварање потпуне евиденције непокретности која почива на катастру.

У последњим годинама своје владавине, Отоманско царство је настојало да на подручју Бугарске повећа имовинску сигурност доношењем посебних прописа којима се инсистира на испуњењу прописане обавезе поседовања тапије, али су несигурност у вршењу имовинских права остала преовлађујућа до статусне промене 1878. године. Након тога, уследио је дуготрајан процес трансформације који је требало да омогући прелазак из отоманског система земљишних односа у систем заснован на приватној својини. Из угла сељака, била је то могућност ослобођења од, до тада постојећих, чифчијских односа. Тај процес умногоме подсећа на аграрну реформу која је вршена у окрузима који су након Берлинског конгреса припојени Србији. Законско решење бугарског законодавца о разликовању господарских и читлучких поседа и праву на откуп упадљиво личи на неколико месеци млађи српски Закон о уређењу аграрних одношаја у новоослобођеним крајевима. Терет исплате дуга није заобишао ни бугарске сељаке, с тим што је, за разлику од Србије, Бугарска одмах преузела на себе исплату дуга, испунивши међународну обавезу исплате турских поседника, чиме је постала поверилац сељацима. Заједничко са српским суседом била је и нередовна исплата тог дуга, који никада до краја није исплаћен.

Потпуно превазилажење отоманских категорија у Бугарској омогућено је законодавним решењем из 1887. године, којим је уређен јединствен пренос стварних права на непокретностима, независно од тога да ли се ради о зградама или земљи, за разлику од решења која су усвојена непосредно након Берлинског конгреса, која су узимала у обзир отоманско разликовање мири у мулк земље. На истој линији било је и наредно законодавство, умањујући значај који су у правном промету имале тапије. За пуноважност преноса својине било је довољно да је преносилац своје право власништва учинио вероватним држањем непокретности, да би након тога законитим било установљено право преноса својине уговором, уз накнадну потврду суда. Евиденција непокретности коју је Бугарска изградила у годинама које су уследиле развијала се у оквиру руског нотарског права, уз неке трагове отоманског тапијског система и оригиналних бугарских решења.

Посебност друштвеног уређења Црне Горе утицала је да преноси својине на непокретностима нису били чести. Стога и правила о томе нису била нарочито изграђена, све до Општег имовинског законика. Поређење тапија са документима којима се преносила својина у отоманском периоду на простору Црне Горе који је био под млетачком влашћу указује на упадљиво поклапање њихове садржине, што потврђује законитост да слични услови стварају слично право. Док је транслативно дејство судски потврђеног уговора у Србији било спорно, црногорски законодавац је 1888. године једино њему дао функцију законитог начина стицања својине код уговорног преноса својине. Хваљена мудрост Валтазара Богишића изгледа још блиставије у поређењу са појединим решењима српског кодификатора. Одредбе о стварним правима на непокретностима представљају склад садржине закона и друштвене стварности, праву меру традиције и потребе развоја. Он је градио имовинско право користећи постојеће системе и теорије, а не робујући њима.

Богишић се у области преноса права својине потпуно ослонио на постојеће обичаје, уз извесне модификације у смислу обавезне писмене форме и неопходности овере од стране суда. Уместо преузимања страних решења развијенијих правних система, определио се за усавршавање постојећих правила, стварајући тако не савршен, али систем који се могао ефикасно примењивати у условима који су постојали у Црној Гори. Код заложног права је, међутим,

одступио од уобичајеног начина залагања уговором, који је у својој суштини био антихреза, посветивши посебан део Законика установљавању заставе, као заложног права које одговара хипотеци, а код кога дужник задржава заложену непокретност.

4. Упоредна анализа територија насељених Јужним Словенима под отоманском влашћу указује да су у покушајима превазилажења отоманског система, након престанка потпуних суверених права Царства, читлучки односи утицали на важност тапије и могућност продаје земље, мада је разноврсност и укореењеност ових односа у локалним приликама спречила формирање јаснијег става о томе. На пример, у Србији до Берлинског конгреса није била дозвољавана продаја читлучке земље и онда када је читлук-сахибија поседовао тапију, управо јер је настанак читлука био везан за злоупотребе и насиља. То правило је ипак било промењено онда када је требало разрешити аграрне односе у окрузима који су припојени 1878. године, дозвољавањем продаје господарлука и читлука, а право откупа је зависило од врсте поседа и година које је сељак провео на њему. Признање тапија са господарлука и читлука није било до краја јасно дефинисано. Убрзо је постало јасно да тапије не могу бити довољан доказ о својини, па се право на посед доказивало и сведоцима. Примери Босне и Бугарске показују да није било могуће игнорисати отоманско земљишно право ни онда када је престала везаност за његов правни поредак. Посебан статус мири земљишта остао је видљив и у покушајима изградње новог система евиденције непокретности. Реални земљишни односи нису могли бити игнорисани ни у садржини тапије, тако у Босни обавезе сељака које су последица читлучког система постају елемент власничког докумената које издаје нова власт, или се у тапији наводи да земља не стоји под господарлуком или читлуком, како је било у Србији након Берлинског конгреса. Са нестанком отоманског апарата власти, били су промењени органи који издају власничка документа и учествују у промету непокретностима, али сам документ није могао постати значајно другачији. Такву трансформацију спречавала је сама његова природа, тј. циљеви које треба да испуни у правном поретку.

Промена државног система није аутоматски значила и промену аграрних односа. Због обавеза преузетих међународним уговорима, што је био случај у

Србији и Бугарској, или спорних права суверенства, како је било у Босни, политичко ослобођење није аутоматски доносило промену у баштинским односима. Тај прелаз је зависио од нових власти, које су својим законодавством морале да омогуће разрешење аграрних односа. тј. раскид са чифчијским и њима сличним односима. Ово разрешење било је додатно отежано управо због непостојања поуздане евиденције стварних права на непокретностима. Поседовати тапију није било довољно да би се неко легитимисао као власник. Пратећи проблеме уочене у пракси, често су мењана правила о томе шта тапију чини пуноважном, уз истовремено коришћење других доказних средстава, као што су нпр. сведоци и ослањање на државину као манифестацију стварних права појединца.

Заједничко Црној Гори, Босни и Бугарској било је да у покушајима одступања од отоманског аграрног права нису могли отићи даље од могућег. Формално посматрано, право се може променити када постоји воља законодавца, али је у материјалном смислу чврсто везано за свеукупне односе у друштву. Стога је и револуционарни капацитет права омеђен капацитетом друштва да прође кроз наглу промену. Вајс је у свом делу о неким законитостима у историјском развоју права писао да правни прописи одређене државе надживљавају државу која их је донела, те право живи дуже него сама држава чији је продукт то право. У случају тапијског система у Србији, право отоманске државе је наставило да постоји не због свести људи о њиховој корисности, већ због немогућности државе да створи систем који би био његова адекватна замена.

КОРИШЋЕНИ ИЗВОРИ И ЛИТЕРАТУРА

Необјављени извори:

- Историјски архив Србије, Фонд Књажевске Канцеларије.
- Историјски архив Србије, Фонд Министарства правде.
- Историјски архив Србије, Збирка Мите Петровића.
- Историјски архив Србије, Фонд Округног суда у Крагујевцу.
- Историјски архив у Нишу, Фонд Вариа.
- Историјски архив у Лесковцу, Фонд Вариа.

Објављени извори:

- Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer, Wien 1811.*
- Constitutions of Nations, A. J. Peasle, Concord 1950.*
- Constitutions of the German Empire and German State, E. H. Zeydel, Washington 1919.*
- Das allgemeine Grundbuchsgesetz vom 25. Juli 1871, J. Schimkowski, Wien 1872.*
- Gruntovnički zakon za Bosnu i Hercegovinu sa pripadajućim naputcima I i II i sa naredbom o gruntovničkim povjerenstvima, Sarajevo 1886.*
- Kanuni i kanun-name za Bosanski, Hercegovачki, Zvornički, Kliški, Crnogorski i Skadarski sandžak, B. Đurđev et al., Sarajevo 1937.*
- The Medjelle of Ottoman Civil Law, W. E. Grigsby, London 1895.*
- The Ottoman Land Code, (translated by) F. Ongley, London 1892.*
- Аустријски грађански законик, Д. Аранђеловић, Београд 1921.*
- Београдски суд 1819-1839, Б. Перуничкић, Београд 1964.*
- Вукова преписка, књ. I, В. С. Караџић, Београд 1907.*
- Грађа за историју Краљевине Србије књ. V. Петровић, Н. Петровић, Београд 1882.*
- Грађа за историју Краљевине Србије, књ. 2, од 1821. до 1823, В. Петровић, Н. Петровић, Београд 1884.*

Грађа у одговорима из различних крајева словнскога југа, В. Богишић, Београд 2004.

Грађански и трговачки законик са Законом о суђењу и о законима по којима ће се судити у присаједињеним пределима, Београд 1879.

Грађански законик Краљевине Србије, протумачен одлукама одељења и опште седнице Касационога суда, Г. Никетић, Београд 1909.

Деловодни протокол Карађорђа Петровића 1812-1813, М. Недељковић, М. Станковић, Крагујевац 1988.

Законодателството в Царство Бъгария (1879-1944), Е. Йочев, София 2002.

Законски извори кривичног права Србије и историјски развој његов и њеног кривичног правосуђа од 1804. до 1865, Т. Живановић, Београд 1967.

Збир толковања, допуна и измена у грађанском законнику из 1860. године, Београд 1860.

Земљишна својина у Србији 1815-1845, Б. Перуничич, Београд 1977.

История на Бъгарската държава и право: Извори 680-1944, Петър Петров, Г. Петрова, София 2007.

Коментар закона о издавању тапија, Ф. Чулиновић, Пожаревац 1932.

Начелне одлуке опште седнице Касационога суда, 1868-1908, Гојко Никетић, Београд 1908

Одабрани извори из државноправне историје јужнословенских народа, Н. Ранђеловић, М. Годоровић, Београд 2009.

Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, Изабрана дјела, том I & III, В. Богишић, Београд 2004.

Османска документа о продаји турских имања кнезу Милошу Обреновићу, Д. Бојанић-Лукач, Т. Катић, Београд 2005.

Паитровске исправе XVI-XVIII вијека, И. Божић, Б. Павићевић, Цетиње 1959.

Паитровске исправе, књ. 2, Ј. Бојовић, М. Лукетић, Б. Шекуларац, Београд 1990.

Протокол Кнеза Милоша Обреновића 1824-1825, В. Крестић, Н. Петровић, Београд 1973.

Протокол Шабачког магистрата од 1808. до 1812. године, Београд 1868.

Стенографске белешке о седницама Народне скупштине која је држана у Нишу од 18. јануара 1880. до 3. фебруара 1880. године

Суђења у Кнежевини Србији пре писаних закона, Ст. Максимовић, Пожаревац 1898.

Турски извори за българската история серия XV-XVI, Б. Цветкова, В. Мутафчиева, София 1964.

Турци са стране кнезу Милошу – фонд Књажеске Канцеларије, М. Маринковић, Београд 2009.

Ђупријски окружни суд 1815-1865, О. Гавриловић, Београд 1991.

1839, 28. јула, Закон о повраћају земље године. *Сборник закона и уредба и уредбени указа I*, Београд 1840, 103.

1839, 14. септембра, Уредба о интабулацији, *Сборник закона и уредба и уредбени указа I*, Београд 1840, 122.

1842, 6. марта, Указ о додатку у Уредби о интабулацији, *Сборник закона и уредба и уредбених указа II*, Београд 1845, 163.

1843, 2. марта, Толковање од 2. марта односеће се на 9. точку Уредбе од 28. јула 1839, *Сборник закона II*, Београд 1845, 206.

1844, 12. маја, Тумачење закона, *Сборник закона и уредба и уредбених указа II*, Београд 1845, 206.

1845, 1. августа, Правила о откупљивању земаља, *Сборник закона и уредба и уредбених указа 3*, Београд 1847, 86.

1845, 16. маја, Тумачење тачке 11 Закона о повраћају земље, *Сборник закона и уредба и уредбених указа III*, Београд 1847, 33.

1845, 16. маја, Толковање закона на повраћај земаља о новом суђењу, *Сборник закона и уредба и уредбених указа III*, 33.

1846, 29. јануара, Тумачење тачке 3 Указа, *Сборник закона и уредба и уредбених указа III*, Београд 1847, 105.

1847, 22. јула, Решење о откупу земље, *Сборник закона и уредба и уредбених указа IV*, 37.

1849, 7. фебруара, Указ против самовласног захватања земље, *Сборник закона и уредба и уредбених указа V*, 1853, 10.

1849, 2. јуна, Тумачење Закона о повраћају земље, *Сборник закона и уредба и уредбених указа V*, Београд 1853, 33.

1849, 23. новембра, Тумачење тачке 6 Уредбе, *Сборник закона и уредба и уредбени указа V*, Београд 1853, 59.

1850, 13. јула, Решење о важности тапија, *Сборник закона и уредаба V*, 1853, 259.

1850, 16. априла, Решење у баштинским књигама, *Сборник закона и уредаба V*, 1853, 126.

1852, 12. септембра, Измена Указа из 1849. године против самовласног захватања земље, *Зборник закона VI*, 1853, 153.

1853, 29. новембар, Уредба о интабулацији, *Сборник закона и уредба и уредбени указа VII*, Београд 1854, 121.

1854, 19. новембар; Урадба о интабулацији. *Сборник закона и уредба и уредбени указа VIII*, Београд 1855, 29.

1855, 28. децембра, Устројеније Врховног и Касационог суда, *Зборник закона VIII*, Београд 1856, 104.

1860, 24. октобар Решење у смотрењу продаје непокретног добра на ком се какав дуг интабуларити наоди, *Сборник закона и уредба и уредбених указа XIII*, Београд 1861, 151.

1861, 14. априла, Правила о привилегованим потраживањима. 14. априла године; *Сборник закона и уредба и уредбени указа XIV*, Београд 1862, 85.

1861, 11. децембар, Решење о укидању Протокола интабулираних или прибележених писмених исправа, *Сборник закона и уредба и уредбених указа XIV*, Београд 1862, 204.

1863, Закон о давању новца под интерес из касе управне *Сборник закона и уредаба XV*, Београд 1863, 136.

1865, 20. фебруар, Закон о устројству судова, *Сборник закона и уредба и уредбених указа XVIII*, Београд 1865, 24.

1878, 17. децембар, Закон о суђењу и законима по којима ће се судити у присаједињеним пределима, *Зборник закона и уредаба XXXIV*, 71.

1882, 22. јуна, Закон о аграрном зајму, *Зборник закона XXXVII*, 1882. 136-140.

1883, 12. фебруар, Распис о издавању тапија, *Зборник закона и уредаба XXXIX*, Београд 1883, 457.

1892, 23. април, *Правилникъ за прилагането на закона за замнявание на Турскиот документи за право на сопственостъ съ крпостни актове*, 23. априла. године. *Државен вестник*, 29. априла

Монографије и убеници:

- G. Ágoston, B. Masters, *Encyclopedia of the Ottoman Empire*, New York 2009.
- S. Akgun, *The emergence of Tanzimat in the Ottoman Empire*, Ankara 1991.
- M. Bartusis, *Land and Privilege in Byzantium: The Institution of Pronoia*, Cambridge 2012.
- K. Bastaić, *Timarsko vlasništvo u feudalnom sistemu osmanlijske Turske, od XV do XVII stoljeća*, Zagreb 1958.
- P. Bearman, Th. Bianquis, C. Bosworth, F. van Donzel, W. Heinrichs, *The Encyclopaedia of Islam*, vol. X, Leiden 2000.
- H. Berktaý, *The 'Other' Feudalism – A Critique of 20th Century Turkish Historiography and its Particularisation of Ottoman Society*, London 1991.
- E. Besson, *Les Livres Fonciers et la Réforme Hypothécaire*, Paris 1891.
- M. Bloch, *Feudal Society*, Chicago 1968.
- F. Braudel, *The Mediterranean and the Mediterranean World in the Age of Philip II*, 2 Volumes, Berkeley 1955.
- F. Carter Vaughn, *Cambridge History of Turkey: The Tanzimat*, Cambridge 2008.
- F. Čulinović, *Državnopravna historija jugoslavenskih zemalja XIX i XX vijeka*, Zagreb 1959.
- L. Darling, *Revenue-Raising & Legitimacy Tax Collection and Finance Administration in the Ottoman Empire 1560-1660*, Leiden/New York/Köln 1996.
- R. Eisenman, *Islamic Law in Palestine and Israel: A History of the Survival of Tanzimat and Shari'a in the British Mandate and the Jewish State*, Leiden 1978.
- F.-L. Ganshof, *Feudalism*, London/New York 1971.
- H. Gerber, *The Social Origins of the Modern Middle East*, Boulder 1987.
- W. Hallaq, *An Introduction to Islamic law*, Cambridge 2009.
- J. Hammer, *Historija Turskog (osmanskog) carstva*, 3, Zagreb 1979.
- H. Hausmaninger, *The Austrian Legal System*, Chicago 1998.

- V. Hranić, *Kmetovsko pitanje u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo 1911.
- M. Imamović, *Historija države i prava Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2001.
- C. Imber, *Ebu's-su'ud: The Islamic Legal Tradition*, Stanford 1997.
- B. Inalcik, *Village, Peasant and Empire, The Middle East and the Balkans under the Ottoman Empire, Essays on Economy and Society*, Bloomington 1987.
- H. Inalcik, *An Economic and social History of the Ottoman Empire*, Cambridge 1997.
- H. Inalcik, *Studies in Ottoman Social and Economic History*, London 1985.
- H. Inaldžik, *Osmansko carstvo: Klasično doba 1300-1600*, Beograd 2003.
- B. Jelavich, *History of the Balkans – eighteenth and nineteenth centuries*, Cambridge 2009.
- F. Karčić, *Studije o šerijatskom pravu i institucijama*, Sarajevo 2011.
- K. Karpat, *Studies on Ottoman Social and Political History: selected articles and essays*, Leiden/Boston/Köln 2002.
- V. Lukčić, M. Begić, J. Imamović, *Teorijski i praktični komentar Zakona o premjeru i katastru nekretnina*, Sarajevo 1991.
- V. Moutafchieva, *Agrarian relations in the Ottoman Empire in the 15th and 16th centuries*, New York 1988.
- W. Padel, L. Steeg, *De la législation foncière ottomane*, Paris 1904.
- M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil, tome II*, Paris 1902.
- S. Sanderson, *Social Transformations: A General Theory of Historical Development*, Lanham 1999.
- T. Sato, *State and Rural Society in Medieval Islam: Sultans, Muqta's and Fallahun*, Leiden/New York/Köln 1997.
- S. Shaw, *History of the Ottoman Empire and modern Turkey*, Cambridge 1976.
- P. Sugar, *Southeastern Europe under Ottoman Rule 1354-1804*, Washington 1977.
- H. Šabanović, *Bosanski pašaluk, postanak i upravna podjela*, Sarajevo 1982.
- I. Šabotić, *Agrarne prilike u Bosanskom ejaletu (1839-1878)*, Tuzla 2013.
- Ć. Truhelka, *Historička podloga agrarnog pitanja u Bosni*, Sarajevo 1915.
- E. Tuna, *Tursko-srpski srpsko-turski rečnik*, Beograd 2009.
- I. Volerstin, *Uvod u analizu svjetskog sistema*, Cetinje 2005.
- P. Von Tischendorf, *Das Lehnswesen in den Moslemischen Staaten, insbesondere im Osmanischen Reiche*, Leipzig 1872.

- I. Wallerstein, *The modern world-system III, The second Era of Great Expansion of the Capitalist World-Economy 1730-1840s*, Berkeley 2011.
- С. Аврамовић, В. Станимировић, *Упоредна правна традиција*, Београд 2007.
- Балкански уговорни односи 1876-1918*, Момир Стојковић, Београд 1998.
- М. Бартош, *Основи приватног права*, Београд 1935.
- Б. Благојевић, *Правна библиографија, избор књига и чланака из југословенске правне литературе*, Београд 1959.
- Ч. Богићевић, *Црногорски правно историјски рјечник*, Подгорица 2010.
- В. Богишић, *Метод и систем кодификације имовинског права у Црној Гори*, Београд 1967.
- В. Богишић, *Грађа у одговорима из различних крајева словенскога југа*, Београд 2004.
- В. Богишић, *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији*, Београд 2004.
- А. Велков, *Видове османотурски документи: принос към османотурска дипломатика*, Софија 1986.
- А. Вотсон, *Правни транспланти*, Београд 2000.
- Водич Архива Србије, прир. Јелена Недељсковић, Емијија Ђукнић, Смиљка Ђурић и Олга Јаћимовић*, Београд 1973.
- Ј. Вукотић, *СТИЦАЊЕ ЗЕМЉИШНОКЊИЖНИХ ПРАВА УПИСОМ У ЈАВНЕ РЕГИСТРЕ, докторска дисертација*, Правни факултет у Београду 2012.
- М. Гавриловић, *Милош Обреновић*, књ. 2, књ.3, Београд 1909.
- А. Гамс, *Основи стварног права*, Београд 1974.
- С. Георгиевски, *Тапискиот систем во Југославија*, Скопје 1978.
- Ц. Георгијева, *Османска владавина у бугарским земљама, Историја Бугарске*, Београд 2008.
- Р. Гузина, *Општина у Србији 1839 – 1918*, Београд 1976.
- Б. Ђурђевић, *Турска власт у Црној Гори у XVI и XVII веку: прилог једном нерешеном питању из наше историје*, Сарајево 1953.
- Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, Београд 1978.
- Н. Жутић, *Врховни суд Србије – 160 година владавине права*, Београд 2006.
- А. Ивић, *Миграције Срба у Хрватску током 16, 17. и 18. столећа*, Српска Краљевска академија књ. XVIII, Суботица 1923.

- Х. Иналцик, *Османско царство: класично доба 1300-1600*, Београд 2003.
- М. Јагодић, *Насељавање Кнежевине Србије 1861-1880*, Београд 2004.
- С. Јовановић, *Из историје и књижевности*, Београд 1991.
- С. Јовановић, *Уставобранитељи и њихова влада*, Београд 1990.
- В. Јовићевић, *Токови црногорске државности*, Цетиње 2002.
- В. Караџић, *Милош Обреновић – Грађа за историју нашега времена*, Будим 1828.
- В. Караџић, *Српски ријечник, истумачен њемачким и латинскијем ријечима*, Београд 1898.
- Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, Ниш 2009.
- Ђ. Крстић, *Евиденција права на непокретностима – упоредни приказ*, Београд 1972.
- Б. Куниберт, *Српски устанак и прва владавина Милоша Обреновића*, Београд 1988.
- Ж. Перић „Куповина без тапије и интабулација непокретног имања“ у *Приватно право, сакупљене расправе из грађанског права Живојина М. Перића*, Београд 1912.
- М. Лазић, *Стварно право*, Ниш 2009.
- Р. Љушић, *Кнежевина Србија 1830-1839*, Београд 2004.
- Ј. Марковић, *Грађанско право, књ. I Општи део и Стварно право*, Београд 1912.
- Ј. Марковић, *Хипотекарно право*, Београд 1911.
- Д. Матић, *Јавно право Књажевства Србије*, Београд 1851.
- Д. Матић, *Објасненије грађанског законика за Књажевство српско*, Београд 1850.
- Ф. Минлкова, *Поземлената сопственост в Българските земи през XIX век*, Софија 1970.
- М. Младенов, *Бугарско-српски речник*, Београд 2000.
- В. Мутафчијева, *Османска социјално-икономическа историја*, Софија 1993.
- С. Недељковић, *Србија и Косово и Метохија (1856-1897)*, Ниш 2012.
- Б. Недељковић, *Историја баштинске својине у Новој Србији од краја 18 века до 1931*, Београд 1936.
- Р.М. Ненадовић, *Мемоари*, Београд 2005.
- М. Нинчић, *Историја аграрно-правних односа*, Београд 1920.

- С. Новаковић, *Правни списи - Српска баштина у старијим турским законицима*, Београд 2006.
- С. Новаковић, *Пронијари и баштинници – прилог к историји непокретне имовине у Србији XIX-XX века*, Београд 1986.
- С. Новаковић, *Српска баштина у старијим турским законима*, Београд 2006.
- С. Новаковић, *Турско царство пред српски устанак 1780-1804*, Београд 2001.
- Г. Острогорски, *Пронија, Прилог историји феудализма у Византији и у Јужнословенским земљама*, посебно издање САНУ, Византолошки институту, књига 1, Београд 1951.
- Ђ. Павловић, *Хипотекарно право у Кнежевини Србији*, Београд 1868.
- М. Павловић, *Српска правна историја*, Крагујевац 2005.
- Ж. Перић, *О уговору о продаји и куповини*, Београд 1986.
- Ж. Перић, *Стварно право: специјални део Грађанскога права, књ.1*, Београд 1920.
- Б. Перуничкић, *Земљишна својина у Србији 1815-1845*, Београд 1977.
- Ј. Петровић, *Окућје или заштита земљорадничког минимума*, Београд 1930.
- М. Петровић, *Финансије и установе обновљене Србије до 1842*, I, Београд 1897.
- С. Пириватрић (прир.), *Историја Бугарске*, Београд 2008.
- В. Поповић, *Аграрно питање у Босни и турски нереди – за време реформног режима Абудл-Меџида (1839-1861)*, Београд 1949.
- С. Поповић, *Путовање по Новој Србији (1879. и 1880)*, Београд 1950.
- Ђ. Поповић, *Хипотекарно право у Кнежевини Србији*, Београд 1868.
- Н. Ранђеловић, *Србија и Турска од Париског до Берлинског конгреса*, Београд 2012.
- И. Руварац, *Montenegro: Прилози историје Црне Горе*, Земун 1899.
- М. Свирчевић, *Локална самоуправа у Србији и Бугарској (1878-1914)*, Београд 2009.
- Споменица Др-а Николе Крстића*, Београд 1908.
- Ж. Сталев, *Нотариални акт*, Софија 2004.
- С. Стаменковић, *Приручник за уписе у земљишну књигу и катастар непокретности*, Београд 1993.
- Д. Стојановић, *Основна права човека – људска права и слободе у уставима европских држава*, Ниш 1989.

- В. Стојанчевић, *Историјска прошлост крајева Југоисточне Србије у периоду српске националне револуције 1804-1878*, Ниш 2004.
- В. Стојанчевић, *Јужнословенски народи у Османском царству од Једренског мира 1829. до Паирског конгреса 1856. године*, Београд 1971.
- С. Стојичић, *Аграрно питање у новоослобођеним крајевима Србије после српско-турских ратова 1878-1907, правни и политички аспект*, Лесковац 1987.
- С. Стојичић, *Нови крајеви Србије 1878-1883*, Лесковац 1975.
- С. Терзић, *Стара Србија – драма једне цивилизације*, Београд 2012.
- Д. Токушев, *История на новобългарската държава и право 1878-1944*, Сиби 2001.
- В. Ђоровић, *Историја Срба*, Ниш 2004.
- Ј. Хаџи–Василевић, *Јужна Стара Србија, историјска етнографска и политичка истраживања, књ. прва Кумановска област*, Београд 1909.
- Ј. Хаџић, *Спомени из мојега дневника*, Нови Сад 2003.
- Б. Цветкова, *Турският феодален ред и блъгаркият народ*, София 1962.
- Љ. Чолић, *Османска дипломатика са палеографијом*, Београд 2005.
- В. Чубриловић, *Око проучавања средњовековног феудализма – Поводом дела Георгије Острогорски, Пронија Прилог историји феудализма у Византији и јужнословенским земљама*, Историјски часопис САНУ, књ. III, Београд 1952.
- Ф. Чулиновић, *Земљокњижно право*, Београд 1933.
- Ф. Чулиновић, *Коментар закона о издавању тапија*, Пожаревац 1932.

Списак чланака:

- I. Agmon, „Recording procedures and legal culture in the late Ottoman Shari'a court of Jaffa, 1865-1890“, *Islamic Law and Society*, vol.11, 3/2004, 333-377.
- A. Aytekin, „Historiography of land tenure and agriculture in the nineteenth century Ottoman Empire“, *Asian Research Trends – New Series*, 1-19/2009.
- A. Aytekin, „Peasant Protest in the Late Ottoman Empire: Moral Economy, Revolt, and the Tanzimat Reforms“, *International Review of Social History*, 57, 2/2012, 191-227.
- M. Begić, „110 godina katastra zemljišta Bosne i Hercegovine“, *Geodetski glasnik* 32/1998, 10-20.

- M. Belin, „Du régime des fiefs militaires dans l'islamisme et Principalement en Turquie“, *Journal Asiatique* série 6 vol.XV, Paris 1870, 187-301.
- M. Bečić, „Historijska i pravna osnovanost primjene Općeg građanskog zakonika u Bosni i Hercegovini nakon okupacije 1878, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LIV/2011, 63-70.
- M. Bečić, „Primjena Medžele u postosmanskoj Bosni i Hercegovini“, *Godišnjak pravnog fakulteta u Sarajevu*, LVII-2014, 51-65.
- M. Bečić, „Osmansko tanzimatsko pravo i austrougarski pravni poredak u BiH“, *Zbornik Pravnog fakuleta u Zenici*, 12/2013, 187-201.
- M. Belin, „Du régime des fiefs militaires dans l'islamisme et principalement en Turquie“, *Journal Asiatique*, série 6 vol.XV, Paris 1870, 187-301.
- C. Biyik, A. Yavuz, „*Land Registration and Cadastre in Turkey from the Ottomans to Date*“, *Journal of Applied Sciences*, 6/2006, 1415-1425.
- M. Cosgel, „Ottoman Tax Registers (Tahir Defterleri)“, *Historical Methods*, 2/2004, 87-100.
- K. Cuno, „The Origins of Private ownership of Land in Egypt: a Reappraisal“, *The Modern Middle East: A Reader*, 1993, Los Angeles, 195-228.
- E. Durmišević, „Primjena i interpretacija šerijatskog prava u Bosni u vrijeme Osmanske vlasti“, *Godišnjak Pravnog fakuleta u Sarajevu*, XLVI – 2003, 167-179.
- E. Durmišević, „Primjena šerijatskog prava u Bosni i Hercegovini u vrijeme austrougarske uprave (1878-1918)“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* XLVIII/2005, 95-127.
- B. Ergene, „Evidence in Ottoman Courts: Oral and Written Documentation in Early-Modern Courts“, *Journal of the American Oriental Society*, jul-sep/2004, 471-491.
- D. Gavish, R. Kark, „The cadastral mapping of Palestine, 1858-1928“, *The Geographical Journal*, Vol. 159, 1/1993, 70-80.
- Z. Haque, „Origin and development of Ottoman timar system“, *Islamic Studies*, vol. 15, no2 (summer 1976), 123-134.
- M. Imamović, „Gradačac i njegov kotar kao administrativno i privredno područje za vrijeme austrougarske uprave 1878-1918“, *Pravnog Fakulteta u Sarajevu*, LI (2008), 257-278.

- M. Imamović, „Pravni sistem i zakonodavstvo Bosne i Hercegovine 1878-1914“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, januar-jun 1972, 239-247.
- F. Karčić, „Odnos bosanske uleme prema reformama u Osmanskoj carevini u XIX vijeku“, *Anali Gazi Husref-begove biblioteke*, IX i X, Sarajevo 1996, 221-231.
- F. Karčić, „Opšti građanski zakonik u Bosni i Hercegovini: kodifikacija kao sredstvo transformacije pravnog sistema“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zjenici*, 63 (5-6)/2013, 1027-1062.
- R. Kark, „Mamluk and Ottoman Cadastral Surveys and Early Mapping of Landed Properties in Palestine“, *Agricultural History*, vol 71, No. 1/1887, 46-70.
- R. Kark, „Ottoman Cadastral Surveys and Early Mapping of Landed Properties in Palestine“, *Agricultural History*, Vol. 71, 1/1997, 46-70.
- B. Lewis, „Ottoman Land Tenure and Taxation in Syria“, *Studia Islamica*, 50/1979, 109-124.
- L. Marcovitch, „Le régime immobilier en Serbie et la necessite urgente de sa réforme“, *Revue de l'institut de droit comparé* V, 1912.
- B. Masters, „The political Economy of Aleppo in an Age of Ottoman Reform“, *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, 53/2010, 290-316.
- A. Minkov, „Ottoman tapu title deeds in the eighteenth and nineteenth centuries: origin, typology and diplomatics“, *Islamic Law and Society* 7, 1/2000, 65-101.
- T. Oršolić, „Uloga fra Martina Nedića kod uvođenja porezne trećine 1848. i u Posavskoj (Oraškoj) buni 1857/58.“, *Croatica Christiana Periodica*, 75/2015, 103-119.
- S. Pamuk, „The evolution of financial institutions in the Ottoman Empire 1600-1914“, *Financial History Review*, 11/2004, 7-32.
- M. Pinson, „Ottoman Bulgaria in the First Tanzimat Period: The Revolts in Niš (1841), and Vidin (1859)“, *Middle Eastern Studies*, Vol. 11, No.2 /1975, 103-146.
- A. Rubin, „Legal borrowing and its impact on Ottoman legal culture in the late nineteenth century“, *Continuity and Change*, 22/2007, 279-303.
- S. Shaw, „The Nineteenth-Century Ottoman Tax Reforms and Revenue System“, *International journal of Middle East Studies*, 4/1975, 421-459.
- A. Sućeska, „Elementi koji su uticali na posebnost Bosne u doba osmanlijsko-turske vladavine“. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, XXIV/1976, 301-315.

- A. Sućeska, „Neke metodološke napomene o pitanju izučavanja ekonomsko-društvenog položaja naših naroda i narodnosti u Osmanskoj državi”, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, XXV/1977.
- A. Sućeska, „O nasljedivanju odžakluk timara u Bosni i Hercegovini“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, XV/1967.
- A. Sućeska, „O posjedeovnim odnosima u Poljicama u svijetlu poljičkih turskih isprava“, *Godišnjak pravnog fakulteta u Sarajevu*, 22/1974, 411-422.
- A. Sućeska, „Obim autonomije Poljica u osmansko-turskoj državi”, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, XXXII/1984, 279-290.
- A. Sućeska, „Uloga ajanluka u učvršćivanju vlasti bosanskih kapetana”, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, XXXVI/1988, 355-372.
- A. Sućeska, „Uticaj migracionih kretanja na oblikovanje agrarnih odnosa u BiH u periodu osmanske vladavine”, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, XXXVII/1989, 233-242.
- S. Vryonis, „The Byzantine Legacy and Ottoman Forms“, *Dumbarton Oaks Papers*, 23-24/1969-1970, 251-308.
- W. Vucinich, „The Nature of Balkan Society under Ottoman Rule“, *Slavic Review*, Vol. 21, No.4 (1962), 597-616.
- С. Аврамовић, „Српски грађански законик (1844) и правни транспланти – копија аустријског узора или више од тога?“, *Српски грађански законик – 170 година*, Београд 2014, 13-45.
- В. Благојевић, „Кратка паралела између уводног дела мецела и завршног дела Богишићевог црногорског Имовинског законика“, *Архив за правне и друштвене науке*, књ. 53/1938, 81-86.
- А. Вајс, „Неке специфичне законитости у историјском развоју права“, *Зборник радова из правне историје посвећен Алберту Вајсу*, Нови Сад 1966, 11-32.
- В. Водинелић, „150 година касније: Шта је још живо у Српском грађанском законнику“, *Сто педесет година СГЗ*, Београд 1996, 389-407, 391-394.
- Н. Војиновић, „Законодавство Црне Горе у 19. веку“, *Зборник Правног факултета у Подгорици*, 31/2000, 9-22.
- А. Гамс, „Размишљања о својини“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-4/1983, 192-210.

- А. Гамс, „Својина и имовина“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/53, 17-29.
- А. Гамс, „Сукоб земљишнокњижност уписа својине са државином непокретности између лица која изводе право својине од истог претходника“, *Архив за правне и друштвене науке* 1/58, 94-98.
- Р. Гузина, „Прилог историји развитка својинских односа у Србији у 19. веку“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/1970.
- Р. Гузина, „Регулисање својинских односа на бази обичајног права“, сепарат из Зборника „Обичајно право и самоуправе на Балкану и у суседним земљама“, Посебна издања Балканолошког инсистута, књ.1, Београд 1974.
- М. Дамјановић, „Тапија, само општинским судом потврђена, не може да служи ни као почетак доказа да је купац исплатио дотично имање (одлука опште седнице касационог суда)“, *Бранич*, бр. 3и 4, 1888, 115- 117.
- Ј. Даниловић, „Сто година Општег имовинског законика за Црну Гору“, *Анали*, XXXI, 6/1988, 625-641.
- А. Ђорђевић, „Богишићев Општи имовински законик за књажевину Црну Гору“, *Бранич* август 1888, 509-517.
- М. Имамовић, „Регулисање аграрних односа у Босни и Херцеговини 1878-1914“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/73, 139-150.
- А. Јовановић, „Правда и управа у врањанској покрајини за владе Турака“, *Бранич*, 3/1889, 1-14.
- А. Јовановић, „Рад на торжественим законима“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1/1911, 174.
- А. Јовановић, *Баштина војводе Миладена Миловановића (из збирке података за историју српског баштинског права)*, *Бранич* 11-12/1888, 393-444.
- Љ. Јокић, „Општи имовински законик за Црну Гору (општа обиљежја и значај)“, *Зборник Правног факултета у Подгорици*, 37/2008.
- Ђ. Карајовановић, „Ко је јачи у праву својине на непокретност, да ли онај, који има уредну тапију за доказ својине истога; или онај, коме је то право за исто имање признато судском пресудом, која замењује тапију?“, *Бранич*, бр.19-24/1900, 626-628.
- Л. Карамарковић, „Систем земљишних књига и јединствене евиденције“, *Анали Правног факултета у Београду* 6/2000, 88-89.

- Р. Ковачевић-Куштримовић, „Дефиниција права својине“, *Правни живот* 10/1986, 983-992.
- Р. Ковачевић-Куштримовић, „Државина према Српском грађанском законнику и Општем имовинском законнику за Црну Гору“, *Сто педесет година од доношења СГЗ*, Београд 1994, 149-161.
- Р. Ковачевић-Куштримовић, „Римско право и савремени системи стицања права својине“, *Зборник на трудови од меѓународен симпозум*, 301-313.
- Ђ. Крстић, „чл. 24 Закона о издавању тапија“, *Бранич* 9/1931, 611-612.
- Ђ. Крстић, „Индивидуална и колективна својина на земљишту и индивидуализам тежака“, *Архив за правне и друштвене науке*, књ.36/1929, 428-442.
- А. Лазаревић, „Да ли се пропис чл.26 новог закона о издавању тапија односи и на тапије издате по старом законодавству?“, *Архив за правне и друштвене науке*, књ. 22 5/1931, 383-388.
- А. Лазаревић, „О изменама у нашем баштинском праву“, *Архив за правне и друштвене науке* књ.37/1930, 366-372.
- А. Лазаревић, „Стари и нови закон о издавању тапија“, *Архив за правне и друштвене науке*, књ.41/1932.
- М. Лазић, „Значај јавног регистра за хипотеку“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 40-41/2001, 81-105.
- М. Лазић, „Правна дејства државине према Српском грађанском законнику“, *Сто педесет година од доношења српског грађанског законика*, Ниш 1995, 176-193.
- С. Максимовић, „О ограничењу својине у опште“, *Архив за правне и друштвене науке* књ.2/1907, 462-472.
- Л. Марковић, „О организацији баштинских књига у Немачкој“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-6/2000, 434-453.
- З. Мирковић, „Уводна правила и увођење у живот Српског грађанског законика“, *Српски грађански законик – 170 година*, Београд 2014, 75-104, 100-101.
- Д. Николић, „Рад на Грађанском законнику у Србији 1829-1835. године“, *Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика*, 23-29.
- М. Орлић, „Правна вредност Српског грађанског законика“, *Сто педесет година СГЗ*, Београд 1996, САНУ, 373-387.

- М. Орлић, „Увођење и обнављање земљишних књига“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-6/2000, 6-58.
- Ђ. Павловић, „Баштенске књиге“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-6/2000, 425-433.
- Ж. Пауновић, „Својина и њена ограничења у српском законодавству“, *Архив за правне и друштвене науке* књ.29/1926, 40-52, 112-132, 209-221.
- И. Пејић, „Конституционализација судске независности – упоредно и искуство Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 68/2014, 154-174.
- Ж. Перић, „О првенству између интабулације (хипотеке) и тапије (убаштињења), *Архив за правне и друштвене науке* књ.10, 1/1910.
- Ж. Перић, „Паралела између предбележбе заложног права по Закону о земљишним књигама и досадање прибелешке – као средства обезбеђења“, *Архив за правне и друштвене науке*, књ.26, 4/1933.
- В. Петрић, „Развитак правосуђа у Србији у периоду 1815-1839. године“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1/1966.
- Д. Поп-Георгиев, „Право својине на чифлицима и чифлигарски правни односи у Прилепском срезу крајем XIX и почетком XX века“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/1953, 201-208.
- Д. Попов, „Настанак хипотеке у Србији с посебним освртом на хипотеку према Грађанском законнику за Кнежевину Србију из 1844. године“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2012, 103-119.
- Д. Попов, Р. Раденка Цветић, „Државина према Грађанском законнику за Кнежевину Србију“, *Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика*, Ниш 1995, 162-175.
- М. Поповић, „Организација и примери рада окружних судова у кнежевини Србији (1846-1858)“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2014, 427-451.
- Т. Пуљевић, „Поводом новог закона о тапијама“, *Архив за правне и друштвене науке*, књ.22, 1/1931, 44-45.
- Ж. Спасојевић, „Пренос непокретне имовине путем потврђеног уговора“, *Архив за правне и друштвене науке*, књ. XII 6/1912, 431-464.
- У. Станковић, „Уредба о сечи шуме и један пример њене примене у пракси“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2011, 759-778.

- С. Стојичић, „Закон о судијама у Србији 1881. године“, *Зборник Правног факултета у Нишу*, 1976, 285-299.
- С. Стојичић, „Закон о судијама у Србији 1881. године“: II део, *Зборник Правног факултета у Нишу*, 1977, 293-316.
- Ђ. Суботић, „Чл.24 Закона о земљишним књигама с погледом на позитивне законе прописе и пројект новог грађанског закона“, *Архив за правне и друштвене науке* књ. 27, 1-2/1833, 221-229.
- А. Сућеска, „О настанку чифлука у нашим земљама“, *Годишњак Друштва историчара Босне и Херцеговине*, 16/1965, 37-57.
- М. Тодоровић, „Симболизам у кажњавању у Србији у првој половини XIX века“ *Зборник правног факултета у Новом Саду*, 2/2011, 407-424.
- Д. Челић, „Државина према СГЗ – 170 година касније“, *Српски грађански законик – 170 година*, 167-179.
- Ф. Чулиновић, „Земљишна књига и њено оснивање“, *Бранич*, 9/1931, 448-445.
- Ф. Чулиновић, „О уписима у земљишне књиге“, *Архив за правне и друштвене науке* књ.22 6/1931, 447-460.
- Ф. Чулиновић, „Право „окућја“ (чл.471. гр.с.п.) и оснивање земљишних књига“, *Архив за правне и друштвене науке*, чл.22 5/1931, 265-282.

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Миљана Тодоровић је рођена 10. фебруара 1983. године у Београду. Основну и средњу школу завршила је у Лесковцу. На Правном факултету Универзитета у Нишу дипломирала је 18. марта 2008. године, са просечном оценом 9.10.

Била је стипендиста Фонда за младе талента Владе републике Србије и добитник стипендије „Filip Moris“.

Од септембра 2008. године запослена је на Правном факултету у Нишу, најпре као сарадник у настави, потом, од 2010. године до данас, како асистент на Катедри за правноисторијске науке. На том Факултету учествује у извођењу наставе на предметима Историја права и Уставна историја Србије.

На Правном факултету Универзитета у Београду уписала је докторске студије децембра 2008. године. Положила је докторски испит I (Упоредна правна традиција, Национална историја државе и права и Политички систем) и докторски испит II (Римско право и Социологија права) са просечном оценом 10.

Говори енглески, немачки и холандски језик.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписана Миљана Тодоровић

број индекса 25-2008


Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом „Тапијски систем у XIX веку – отоманска заоставштина јужнословенским народима“

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршила ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Београду, 24.05.2016



Прилог 2.

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора _____ Миљана Тодоровић _____

Број индекса _____ 25-2008 _____

Студијски програм _____

Наслов рада _____ "Тапијски систем у XIX веку – отоманска заоставштина
јужнословенским народима" _____

Ментор _____ проф. др Сима Аврамовић _____

Потписана _____ Миљана Тодоровић _____

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предала за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

У Београду, 24.05.2016. _____

Потпис докторанда



Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Тапијски систем у XIX веку – отоманска заоставштина јужнословенским народима“

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предала сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучила.

1. Ауторство

2. Ауторство - некомерцијално

3. Ауторство – некомерцијално – без прераде

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима

5. Ауторство – без прераде

6. Ауторство – делити под истим условима

У Београду, 24.05.2016.

Потпис докторанда

