

Mehmed BEĆIĆ*

TRANSFORMACIJA PRAVNE PRIRODE MUKATA I IDŽARETEIN VAKUFA U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: Mukata i idžaretein predstavljaju posebne forme dugoročnog i nasljednog zakupa vakufskih nekretnina. Riječ je o pravnim konstrukcijama šerijatske pravne nauke i prakse uz pomoć kojih su prevaziđena restriktivna pravila šerijatskog prava vezana za zakup vakufskih nekretnina. Ove forme zakupa razvijene su sa ciljem da se iskoristi ekonomski potencijal vakufske imovine, odnosno spriječe ekonomski gubici i općenito propadanje vakufa.

Predmet ovog rada je analiza pravne prirode mukata i idžaretein vakufa prema šerijatskom pravu, te njihov upis u zemljišne knjige u Bosni i Hercegovini. Predmetno istraživanje i analiza imaju za cilj da ukažu kako način gruntovnog upisa mukata i idžaretein vakufa nije odgovarao pravnoj prirodi ovih nekretnina, odnosno kako je njihov upis u zemljišne knjige rezultirao transformacijom njihove pravne prirode i vlasničke strukture.

Upisom mukata vakufa u gruntovnice, ove nekretnine su pretvarane u vlasništvo zakupaca (posjednika), dok je vakufima priznato samo pravo potraživanja godišnje zakupnine (mukate) u formi realnog tereta. Isto se desilo i sa idžaretein vakufima, jer je Gruntovnički zakon propisao da se kao vlasnici ovih nekretnina upisuju njihovi posjednici, a da se pravno svojstvo idžaretein vakufa u gruntovnici pribilježi. Istovremeno je obaveza plaćanja godišnje zakupnine (muedželle) upisana u teretovnicu kao realni teret.

U radu su analizirani i motivi zakonodavca za usvajanje ovih spornih zakonskih rješenja. Zaključeno je da su ovako usvojena zakonska rješenja o upisu mukata i idžaretein vakufa predstavljali rezultat pogrešnog razumijevanja ovih ustanova od austrougarskih pravnika involviranih u proces donošenja Gruntovničkog zakona, ali i nastojanja da se ove ustanove prilagode načelima novog zemljišnoknjižnog sistema.

Ključne riječi: *vakufi, zadužbine, mukate, idžaretein, Bosna i Hercegovina, zemljišne knjige, gruntovnice*

* Doc. dr Mehmed Bečić, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu

UVOD

Vakuf je institut šerijatskog prava koji se u zapadnoj literaturi obično upoređuje sa ustanovom zadužbine, odnosno fondacije. U šerijatskom pravu se pod pojmom vakufa podrazumijeva ona stvar ili imovina koja je iz vlasništva određenog lica (osnivača vakufa ili vakifa) prenesena u vlasništvo vakufa i time bila izuzeta iz pravnog prometa, da bi se njeni prihodi darovali u dobrotvorne svrhe. Temeljna načela ove ustanove nalazimo u osnovnim izvorima islama. Kroz proces tumačenja ovih izvora vremenom je razvijen i sistem šerijatskog prava o vakufima, uz određene razlike između pojedinih pravnih škola (mesheba). U tom procesu razvijene su i dvije posebne forme dugoročnog i nasljednog zakupa vakufskih nekretnina pod nazivom *mukata* i *idžaretein*. U oba slučaja se radi o specifičnim pravnim konstrukcijama, uz pomoć kojih su prevaziđena restriktivna pravila šerijatskog prava vezana za zakup vakufskih nekretnina. Obje forme zakupa vakufskih nekretnina srećemo i u Bosni i Hercegovini.

Predmet ovog rada je analiza pravne prirode mukata i idžaretein vakufa prema šerijatskom pravu, te njihov upis u zemljišne knjige u Bosni i Hercegovini. Predmetna analiza ima za cilj da ukaže kako način gruntovnog upisa mukata i idžaretein vakufa nije odgovarao pravnoj prirodi ovih nekretnina, odnosno kako je njihov upis u zemljišne knjige rezultirao transformacijom njihove pravne prirode i vlasničke strukture.

Djelovi ovog rada bazirani su na rezultatima istraživanja koja su provedena u okviru projekta „Pravna sudbina sarajevskih vakufa”.¹ Ovi rezultati dopunjeni su i novim istraživanjima, koja su provedena kroz obradu relevantne domaće i strane literature, analizu arhivskih i normativnih izvora, te gruntovnih izvadaka vakufskih nekretnina u Bosni i Hercegovini. Obrada ovih izvora oslanja se pretežno na diskurzivni, historijski i pravni metod.

Rad je podijeljen u tri dijela. U prvom dijelu se daju opće napomene o pojmu, pravnoj prirodi i sistematizaciji vakufa prema nauci šerijatskog prava. Nastanak, razvoj i pravna priroda mukata i idžaretein vakufa obrađuje se u drugom dijelu rada, dok se u trećem dijelu izlažu rezultati analize upisa

¹ Određeni dijelovi rada (uglavnom oni koji se odnose na analizu pravne prirode i gruntovnog upisa mukata) preuzeti su iz nedavno objavljene studije: Mehmed Bečić, „Pretvaranje mukata vakufa u Bosni i Hercegovini u privatno vlasništvo posjednika”, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 2019, 33–76. Navedena studija nastala je u okviru naučnoistraživačkog projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, pod nazivom „Pravna sudbina sarajevskih vakufa”, koju je podržala Vlada Kantona Sarajevo. Idejni autor projekta i autor studije je doc. dr Mehmed Bečić. Voditelj i koordinator realizacije projekta je prof. dr Enes Durmišević, a saradnici na projektu su asistentica mr Amila Svraka Imamović i stručni saradnik mr Tahir Herenda.

ovih vakufa u gruntovnice. Tu se, zapravo, daje odgovor na pitanje kako su mukate i idžaretein vakufi upisani u gruntovnice, uz elaboraciju pitanja motiva zakonodavca za usvajanje takvih zakonskih rješenja.

1. UVODNE NAPOMENE O USTANOVU VAKUFA

Pojam vakuf vodi porijeklo od glagolske imenice *vakf* (*waqf*) iz arapskog jezika, koja se obično prevodi kao „spriječiti” i „zadržati”.² U terminologiji islamske pravne nauke taj pojam je dobio nešto uže i specifičnije značenje: „spriječiti da stvar postane vlasništvo treće osobe”³, ili „zadržavanje glavnice i prosljeđivanje prihoda”.⁴ Smailagić u svome Leksikonu islama pod pojam vakufa (*waqf*; množ. *awqāf*) podrazumijeva onu stvar „koja, dok zadržava svoju supstanciju, donosi prihod i od koje se vlasnik odrekao svoga prava raspolaganja, ugovorivši da se prihod koristi za dozvoljene dobre i korisne svrhe”.⁵

Šerijatski pravници ovu ustanovu gledaju kroz prizmu islamske pravne nauke, dok autori koji pripadaju evropskom pravnom krugu nastoje ustanovu vakufa objasniti i odrediti prema sličnim institutima iz evropskog, odnosno uporednog prava. Kao primjer jedne od definicija islamskih pravnika, ovdje možemo navesti „ispravnu definiciju vakufa” koju prenosi poznati svjetski stručnjak za islamsko pravo Ali Muhjiddin el-Karadagi. On je sumirao srž ovog instituta prema klasičnim izvorima šerijatskog prava, te zaključio da je vakuf „zaustavljanje određene imovine (od prometovanja) i darivanje njenih prihoda u dobrotvorne svrhe”.⁶ I u starijoj domaćoj literaturi srećemo razne definicije islamskih pravnika. Jednu takvu definiciju izlaže čuveni Mehmed Ali Čerimović, koji je napisao da vakuf znači izuzeti stvari iz „običnog prometa za sva vremena tako da pređe iz vlasništva vākifa u vlasništvo vakufa” i „odrediti njezine prihode da se upotrebljavaju za potpomaganje sirotinje ili za neke druge pobožne, humane, dobrotvorne ili kulturno-prosvjetne svrhe”.⁷ Od definicija koje su prilagođene terminologiji evropske pravne tradicije ovdje možemo navesti osvrt Bertolda Eisnera, koji

² Nerkez Smailagić, *Leksikon islama*, Svjetlost, Sarajevo, 1990, 659.

³ Isto, 659.

⁴ Es-Sejjid Sabik, *Fikhus-Sunne*, Knjiga 5, Sarajevo, 2008, 415.

⁵ Nerkez Smailagić, *Leksikon islama*, 659.

⁶ Ali Muhjiddin el-Karadagi, „Imovinska odgovornost vakufa i njene posljedice”, u: *Sedmi forum o pravnim pitanjima vakufa: Savremena pitanja i šerijatsko utemeljenje — radovi, znanstvene studije i diskusije*, 27–29. maj 2015, Uprava za studije i vanjske odnose, Generalni sekretarijat vakufa države Katar, Sarajevo, 2015, 46.

⁷ Mehmed Ali Čerimović, *O vakufu (Rađeno po djelima islamskih naučnika)*, Preštampano iz Glasnika Vrhovnog starješinstva I. V. Z., Državna štamparija, Sarajevo, 1935, 16.

je početkom XX stoljeća napisao da institucija vakufa „odgovara, i ako ne potpuno, našim zakladama (zadužbinama)”. Za njega je vakuf „ono dobro, koje je naređenjem vlasnika stavljen izvan općeg prometa (extra commercium) i zadužnicom posvećeno kojoj pobožnoj, dobrotvornoj ili kojoj drugoj svrsi od opće korsiti”.⁸ Mehmed Begović je, u svojoj opsežnoj studiji o vakufima u Jugoslaviji, napisao da su vakufi „zadužbine zasnovane po propisima šerijatskog prava”.⁹

Šerijatsko-pravno utemeljenje ustanove vakufa islamski pravnici nalaze uglavnom u sunnetu (hadisu — životu i praksi poslanika Muhammeda a. s.),¹⁰ koji se, pored Kur`ana, uzima kao glavni izvor islama. Prvi primjeri vakufa zabilježeni su još u prvoj polovini VII stoljeća, kada su uspostavljena opća pravna načela ove ustanove. Međutim, vrlo rano se ukazala potreba da islamski učenjaci (ulema), tumačenjem osnovnih izvora (idžtihad), konstruiraju i izvode nova pravila vezana za vakufe. Tako je kroz stoljeća nastajao sistem pravnih pravila i načela iz oblasti vakufskog prava,¹¹ uz izvjesna odstupanja i razlike u rješenjima između pravnih škola (mesheba).¹² Osim pravničkih djela, koja predstavljaju glavni izvor materijalno-pravnih pravila o vakufima, ovaj institut bio je i predmetom zakonskog reguliranja islamskih država.

Da bismo dobili potpunu i jasnu sliku o pravnoj prirodi vakufa u šerijatskom pravu, nužno je da odredimo sve elemente koji tu njihovu prirodu određuju (forme osnivanja, uslovi određeni za vakife — dobrotvore, uslovi vezani za predmet — stvar, pravne posljedice prelaska stvari u vakuf — uvakufljenje itd.).¹³ Imajući u vidu složenost izvora i razlike između prav-

⁸ Bertold Ajzner, *O općem građanskom pravu u Bosni i Hercegovini*, Preštampano iz „Arhiva za pravne i društvene nauke”, Beograd, 1920, 14. I, Eugen Sladović napisao je da su vakufi „ona zemljišta, koja su kao zaklada za sva buduća vremena određena za pobožne ili opće korisne svrhe”, te dodaje da osnivanje vakufa znači da stvar izlazi „iz privatnoga (građanskog) prometa i pripada određenoj svrsi” (Eugen Sladović, *Islamsko pravo u Bosni i Hercegovini*, Gece Kona, Beograd, 1926, 127).

⁹ Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, Srpska akademija nauka i umetnosti, Posebna izdanja, Knjiga CCCLXI, Odeljenje društvenih nauka, Knj. 44, Beograd, 1963, 11.

¹⁰ Temeljni hadis o uspostavi vakufa prenosi npr. Ljevaković, vidi: Enes Ljevaković, „Institucija vakufa u šerijatskom pravu”, u: *Vakufi u Bosni i Hercegovini: Zbornik radova*, Islamska zajednica u Bosni i Hercegovini — Vakufska direkcija Sarajevo, Sarajevo, 2013, 19.

¹¹ Vidi npr.: Es-Sejjid Sabik, *Fikbus-Sunne*, Knjiga 5, 415–430. i Abdulhamid Mahmud Tuhmaz, *Hanefijski fikh*, Knjiga 2, Sarajevo, 2003, 413–435.

¹² O pojedinim razlikama između pravnih škola, vidi: Hajrudin Mulalić, *Institucija vakufa u Bosni i Hercegovini*, Svjetlost, Sarajevo, 2001, 49.

¹³ O svim navedenim elementima vakufskog prava, vidi npr.: Hajrudin Mulalić, *Institucija vakufa u Bosni i Hercegovini* ili Senad Čeman, *Vakufi i fondacije: Komparativna studija o položaju vakufa i fondacija u šerijatskom pravu i pozitivnim zakonskim propisima*

nih škola, na ovom mjestu ne možemo navesti sve te elemente. Međutim, ovdje se mogu prikazati neka opća načela vezana za posljedice uvakufljenja, koja značajno određuju karakter i prirodu vakufa kao pravnog instituta. Tu mislimo na pravne efekte (pravne posljedice) koji pogađaju stvar — predmet uvakufljenja od momenta potvrde (registracije) vakufa pred ovlaštenim državnim organom (obično šerijatskim sudom). Naime, od tog momenta:

1. prethodni vlasnik stvari (osnivač vakufa ili vakif) prestaje biti vlasnikom te stvari, jer vlasništvo na toj stvari prelazi na vakuf kao pravno lice;¹⁴

2. osnivač vakufa (vakif) i njegovi nasljednici nisu ovlašteni da opozovu uvakufljenje (načelo neopozivosti vakufa);¹⁵

3. stvar (predmet uvakufljenja) postaje nenasljediva, čak i kada nastupe okolnosti koje onemogućavaju ispunjavanje svrhe određene u vakufnami (načelo nenasljedivosti);¹⁶

4. stvar (predmet uvakufljenja) izuzima se iz pravnog prometa: ne može biti predmetom poklona, zamjene ili prodaje (načelo neotudivosti);¹⁷

5. stvar (predmet uvakufljenja) ne može biti predmetom zalaganja.¹⁸

Razlike u odredbama vakufnama i izmijenjene društveno-ekonomske prilike uvjetovali su nastanak raznih oblika vakufa. Zbog toga se u islamskoj pravnoj nauci i općenito šerijatskoj pravnoj praksi mogu naći razne sistematizacije i klasifikacije vakufa.¹⁹ Pošto se naše izlaganje odnosi na pravna rješenja i praksu vezanu za vakufe, kao osmanskog pravnog naslijeđa, na ovom mjestu navodimo klasifikaciju koju je tridesetih godina XX stoljeća izložio sudija Vrhovnog šerijatskog suda u Sarajevu Mehmed Ali Ćerimović. On je, naime, vakufe sistematizirao prema: 1. svrsi/cilju, 2. koristi i 3. pravnoj prirodi.²⁰

Ako se kao kriterij za podjelu uzme oblik koristi, onda je klasifikacija sljedeća: 1) vakufi kod kojih se ostvaruje neposredna korist za koju je

u Bosni i Hercegovini, El-Kalem, Sarajevo, 2011, 63–104; Mehmed Ali Ćerimović, *O vakufu*, 18–28; Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 20–52.

¹⁴ Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 49; Abdulhamid Mahmud Tuhmaz, *Hanefijski fikih*, 2003, 421.

¹⁵ Abdulhamid Mahmud Tuhmaz, *Hanefijski fikih*, 421; Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 49; Senad Ćeman, *Vakufi i fondacije*, 79.

¹⁶ Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 49; Abdulhamid Mahmud Tuhmaz, *Hanefijski fikih*, Knjiga 2, Sarajevo, 2003, 421.

¹⁷ Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 50; Senad Ćeman, *Vakufi i fondacije*, 79.

¹⁸ Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 51.; Senad Ćeman, *Vakufi i fondacije*, 82–83.

¹⁹ Mulalić npr. vakufe dijeli s obzirom na: cilj, pravnu prirodu, upotrebu prihoda, način iskorištavanja i način upravljanja. Vidi: Hajrudin Mulalić, *Institucija vakufa u Bosni i Hercegovini*, Svjetlost, Sarajevo, 2001, 87–109.

²⁰ Mehmed Ali Ćerimović, *O vakufu*, 29–40.; Senad Ćeman, *Vakufi i fondacije*, 99–108.

vakuf osnovan, kao što su džamije, medrese, mektebi, mostovi, česme itd. (*mu'essasâti hajrijje*) — u suštini je ovdje riječ o vakufima koji ne donose prihode; 2) vakufi koji se daju pod zakup ili *idžaru* (korist se ostvaruje posredno), da bi se prihodi od zakupa koristili u svrhu određenu u vakufnami (*musakafat ve mustagalat*), tj. vakufi koji donose prihode.²¹ U pravnoj praksi razvijeno je nekoliko oblika ugovora o zakupu vakufa: jednokirijski/jednodačni, dvokirijski/dvodačni (*idžaretejn*) i *mukata*.²² U nastavku rada govorimo o nastanku i pravnoj prirodi vakufa kategorije mukata i idžaretein.

2. NASTANAK I PRAVNA PRIRODA VAKUFA KATEGORIJE MUKATA I IDŽARETEIN

Tumačenjem glavnih izvora islama, *ulema* tj. islamski pravници su postepeno nadograđivali sistem pravnih pravila o vakufima. Često je cilj ovih intervencija bio da se iskoristi ekonomski potencijal vakufske imovine, odnosno da se spriječe ekonomski gubici i općenito propadanje vakufa. U ovaj kontekst uklapa se i pojava vakufa u formi *mukata* i *idžaretein*, kao posebnih formi dugoročnog zakupa vakufskih nekretnina. Obje ove vrste zakupa predstavljale su, zapravo, pravne konstrukcije šerijatske pravne nauke i prakse uz pomoć kojih su prevaziđena restriktivna pravila šerijatskog prava vezana za zakup vakufskih nekretnina.

2.1. MUKATA

Termin mukata vodi porijeklo iz arapskog jezika (*muqatta'at*) i prevodi se kao komadi zemlje, zemljišne parcele, njive i tome slično.²³ Pojam srećemo i u osmanskoj administraciji, gdje je označavao razne fiskalne pojmove i ustanove, kao što je zakup poreza sa zemljišnih posjeda i prihode od takvih zakupa.²⁴ Tako je i posebna forma zakupa vakufskih zemljišta nazvana *mukatom*.

Izdavanje vakufskog zemljišta „pod mukatu” ušlo je u pravnu praksu iz potrebe za ekonomski racionalnim korištenjem praznih vakufskih zemljišnih parcela. Vakufi su, naime, u svom vlasništvu imali zemljišne parcele sa velikim privrednim potencijalom. Često se radilo o vrlo atraktivnim trgovačkim

²¹ Mehmed Ali Ćerimović, *O vakufu*, 29–33.

²² Mehmed Ali Ćerimović, *O vakufu*, 29–33. O problemu i oblicima iskorištavanja vakufa, vidi još: Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 62–74.

²³ Teufik Muftić, *Arapsko-bosanski rječnik*, III izdanje, El-Kalem, Sarajevo, 1997, 1214.

²⁴ Nerkez Smailagić, *Leksikon islama*, 108–109; Gábor Ágoston, Bruce Masters, *Encyclopedia of the Ottoman Empire*, Facts on File, New York, 2009, 396.

lokacijama u gradovima ili u njihovoj blizini. Međutim, upravo su ta zemljišta nerijetko ostajala prazna i neiskorištena. Glavni razlog za to bilo je šerijatsko pravilo o zabrani davanja vakufskih nekretnina na rokove duže od jedne,²⁵ odnosno tri godine.²⁶ Iako se ovim ograničenjem trebao štititi interes vakufa, praksa je pokazala da zbog toga poslovni ljudi i potencijalni investitori nisu bili zainteresirani za zakup vakufskih zemljišta, zbog čega su vakufi trpjeli ekonomske gubitke.²⁷ Želeći zaštititi ekonomske interese vakufa, islamski pravници su tragali za pravnom konstrukcijom koja će omogućiti dugoročni i nasljedni zakup vakufskih zemljišta, koja bi tako privukla investitore — potencijalne zakupce. Tako je već u IX stoljeću u pravnu praksu uvedena ustanova nasljednog zakupa vakufskih nekretnina — mukata.²⁸

Pravna podloga za uspostavu mukata zakupa bio je šerijatski koncept podijeljenog vlasništva na zemlji. Prema ovom konceptu bilo je moguće da jedno lice bude vlasnik zemljišta, a drugo lice vlasnik zgrada i/ili nasada podignutih na tom zemljištu.²⁹ Na tragu ove mogućnosti pronađena je formula za mukata zakup: fizičko lice zaključuje ugovor o vremenski neodređenom zakupu zemljišta sa vakufom; zakupac se obavezuje na plaćanje godišnje zakupnine i na tom zemljištu podiže objekte (zgrade i/ili nasade) koje postaju njegovo vlasništvo.³⁰ Vakuf ostaje vlasnik zemljišta, a posjednik — zakupac postaje vlasnik objekata na toj istoj zemlji, sa trajnom obavezom plaćanja godišnje zakupnine — mukate vakufu, kao vlasniku zemljišta. Ovakvo shvaćanje pravne prirode mukata vakufa prisutno je u klasičnim djelima islamskih pravnika,³¹ a na iste opise nailazimo u domaćoj i stranoj literaturi.³² Moderni autori — stručnjaci za šerijatsko pravo — na isti način opisuju pravnu prirodu mukata.³³

²⁵ Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 62.

²⁶ „Nije dozvoljeno dati vakuf pod zakup na duži period tako da to prouzrokuje propadanje vakufa, pa je u slučaju kuće zakup dozvoljen u periodu od jedne godine, a u slučaju zemljišta od tri godine”. (Abdulhamid Mahmud Tuhmaz, *Hanefijski fikh*, 433).

²⁷ Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 62.

²⁸ Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 62–63.

²⁹ Ovu ustanovu nalazimo npr. u Medželli, u članu 1192. Vidi: *Medželle i abkjami šerije (Otomanski građanski zakon)*, Bosansko-hercegovački zakoni, IV svezak, II dio, Tisak i naklada Daniela A. Kajona, Sarajevo, 1906, 371.

³⁰ „Sve što izgradi ili posadi zakupac njemu i pripada”. (Abdulhamid Mahmud Tuhmaz, *Hanefijski fikh*, 434)

³¹ Vidi: Mehmed Ali Ćerimović, *O vakufu*, 32.

³² Npr. Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 50 i 65. Begović smatra da tu „dolazi do prodaje vazdušnog prostora (have) ” iznad zemljišta, čime se „ostvaruje deljenje svojine”. „Svojina zemljišta pripada vakufu, a vazdušni prostor iznad njega zakupcu”.

³³ Vidi npr. Muhammed Se'id Muhammed el-Bagdadi, „Imovinska odgovornost vakufa”, 190–191. Ljevaković mukate definira kao vakufska zemljišta koja se daju „u zakup

Uspostava mukate na vakufskoj zemljišnoj parceli proizvodila je stvarnopravne i obligacionopravne efekte. Sa stanovišta stvarnog prava, mukata je značila uspostavu dva različita pravna režima — jedan za zemljišnu parcelu, a drugi za zgradu i/ili nasade na njoj. Naime, građevine i drugi objekti podignuti na vakufskoj zemlji predstavljali su privatno vlasništvo (*mulk*) zakupca — lica koji ih je sagradio/podigao. Ovi objekti bili su u pravnom prometu — vlasnik ih je, uz dozvolu upravitelja vakufa (mutevelije), mogao prodati, zamijeniti, pokloniti ili uvakufiti, a nakon njegove smrti, njih su nasljeđivali njegovi nasljednici (djeca ostavitelja).³⁴ Za razliku od toga, zemljišna parcela na kojoj je podignut objekat zakupca — posjednika bila je i ostala isključivo vlasništvo vakufa, te su za nju i dalje bila mjerodavna pravila šerijatskog prava o vakufima i odredbe vakufname. Druga posljedica jeste poseban obligacioni odnos između vakufa kao pravnog lica i posjednika/zakupca (vlasnika objekta na vakufskom zemljištu). Jedina obaveza zakupca prema vakufu bila je plaćanje godišnje zakupnine — mukate. Ona se ugovarala trajno i nije se mogla mijenjati. Dok god je obavezu plaćanja zakupnine izvršavao, zakupac je uživao posjed zemljišta. U slučaju smrti ili prenosa prava vlasništva, njegova prava i obaveze su prelazila na nasljednike, odnosno nove vlasnike objekata, koji se tretiraju kao novi zakupci mukata zemljišta. U slučaju propasti izgrađenog objekta, ugovorni odnos je ostajao na snazi, a zakupac je mogao na tom zemljištu ponovo podići objekte. Otkaz ugovora mogao je uslijediti samo u slučaju neplaćanja zakupnine (mukate).³⁵

Na geografskom području Bosne i Hercegovine praksa izdavanja vakufske imovine pod mukatu bilježi se još od XV stoljeća.³⁶ Ugovore je sklapao mutevelija (upravnik vakufa) sa zakupcem u propisanoj formi. Ugovor je odobravao šerijatski sud — kadija, mada je od kraja XVI stoljeća uvedeno pravilo da te ugovore odobrava sultan, s obzirom na učestale zloupotrebe

nekoj osobi da na njemu izgradi svoj objekat, a da zauzvrat plaća redovno dogovorenu kiriju". Zanimljivo, Ljevaković koristi termin „etažno vlasništvo”, te zaključuje da je vakuf vlasnik zemljišta, a zakupoprimalac vlasnik objekta na tom zemljištu, koji „nikada ne može postati i vlasnikom zemljišta”. Enes Ljevaković, „Neopozivost i neotuđivost vakufa“, *Takvim*, 2001, 37–49. Članak objavljen na zvaničnoj internet stranici Islamske zajednice u BiH: <http://www.islamskazajednica.ba/dini-islam/tekstovi/83-ostalo/576-neopozivost-l-neotuvost-vakufa> (Pristupljeno 19. 05. 2020).

³⁴ Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 63; Mehmed Ali Ćerimović, *O vakufu*, 32–33. Uporedi: Muhammed Se’id Muhammed el-Bagdadi, „Imovinska odgovornost vakufa”, 191–192.

³⁵ Vidi: Mehmed Ali Ćerimović, *O vakufu*, 32–33. Uporedi: Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 64.

³⁶ Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 63.

zabilježene u ovim poslovima.³⁷ Predmet mukata zakupa obično su bila građevinska zemljišta u varošima. Imajući u vidu njenu učestalost na našim prostorima, može se kazati da je ona od XV do XIX stoljeća igrala važnu ulogu u privrednom i urbanom razvoju naše zemlje. Na vakufskom zemljištu izdatog pod mukatu, obično su građeni dućani, magaze, kuće, hanovi i druge građevine,³⁸ ali je bilo i primjera voćnjaka i oranica izdatih pod mukatu.³⁹

Obično su vakufska zemljišta u mukata zakup uzimala fizička lica, uglavnom trgovci, zanatlije i veleposjednici. Međutim, nije bila rijetkosti da, umjesto fizičkih lica, neki drugi vakuf kao pravno lice bude zakupac i vlasnik objekata na zemljištu pod mukatom. Takvih primjera bilo je u mnogim gradovima u Bosni i Hercegovini, a posebno u Sarajevu.⁴⁰ Osim toga, u Bosni se bilježe i primjeri mukata zakupljenih od crkvenih općina ili zadužbina kao pravnih lica, kao što je slučaj izgradnja prve pravoslavne crkve u Banjoj Luci na zemljištu Ferhad-pašinog vakufa.⁴¹

2.2. IDŽARETEIN

Idžaretein vakufom označavaju se vakufske nekretnine iz kojih vakuf ubire dvije zakupnine, pa se u nekim izvorima naziva i „dvostruki zakup”,⁴² te „dvokirijski”⁴³ ili „dvodačni”⁴⁴ (*Doppelzinsinger*) vakuf.⁴⁵ I ovim ugovorom

³⁷ Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 63.

³⁸ Do ovog zaključka došli smo analizom zemljišnoknjižnih izvadataka iz Sarajeva. Za primjere objekata pod mukatom vidi: Ismet Bušatlić, „Iznajmljivanje vakufa vakufu — vakuf na vakufu”, u: *Zbornik radova o vakufima: Mukate vakufi u Bosni i Hercegovini, Vakufi u Banja Luci, Turali-begov vakuf u Tuzli*, Islamska zajednica u BIH—Vakufska direkcija Sarajevo—Medžlis IZ Tuzla, Sarajevo, 2012, 39–46.

³⁹ Dobar primjer su mukata vakufi porodice Gradašević na području sreza Gradačac, vidi: Nusret Kurjaković, „Zakupnine vakufa begovske porodice Gradašević i ostalih vakufa na području sreza Garadačac u 1933. godini”, u: *Zbornik radova o vakufima: Mukate vakufi u Bosni i Hercegovini, Vakufi u Banja Luci, Turali-begov vakuf u Tuzli*, Islamska zajednica u BIH—Vakufska direkcija Sarajevo—Medžlis IZ Tuzla, Sarajevo, 2012, 69–96; Nusret Kujraković, „Vakuf Husein-kapetana Gradaševića”, *Anali Gazi Husrev-begove biblioteke*, knjiga XXIX–XXX, 2009, 65–98.

⁴⁰ Vidi: Ismet Bušatlić, „Iznajmljivanje vakufa vakufu — vakuf na vakufu”, 39–46.

⁴¹ Ismet Bušatlić, „Iznajmljivanje vakufa vakufu — vakuf na vakufu”, 46.

⁴² Npr. Mehmed Ali Čerimović, *O vakufu*, 30.

⁴³ Npr. Hajrudin Mulalić, *Institucija vakufa u Bosni i Hercegovini*, 117.

⁴⁴ Npr. Ljudevit pl. Farkaš, „Zakon od 7. ramazana 1274. (1858) o zemljištnom posjedu”, *Mjesečnik Pravnika društva u Zagrebu*, Godina XVII, 1891, 278.

⁴⁵ Ovaj termin nalazimo u arhivskim izvorima i dokumentima o uvođenju gruntnica u Bosni i Hercegovini na njemačkom jeziku (npr. Erläuternde Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Grundbuchs-Gesetzes für Bosnien und die Hercegovina, Wien,

se u suštini zaobilazi šerijatska zabrana dugoročnog zakupa vakufskih nekretnina, kako bi se otklonili ekonomski gubici i općenito spriječilo propadanje vakufske imovine. Osim toga, institut idžaretein zakupa trebalo je da očuva i unaprijedi izgled gradskih sredina gdje su bile smještene vakufske građevine.

Potreba za uspostavom forme idžaretein zakupa pojavila se tokom XVI i XVII stoljeća, kada je opstanak velikog broja vakufa u Osmanskom carstvu bio ozbiljno doveden u pitanje.⁴⁶ Naime, vakufske zgrade koje su donosile prihode (tzv. *musakafat ve mustagalat*) bile su, usljed ratova, požara, elementarnih nepogoda ili dotrajalosti, oštećene ili potpuno uništene. Pošto su vakufima nedostajala sredstva da samostalno finansiraju popravak ili ponovnu izgradnju tih objekata, dešavalo se da vakufske zemljišne parcele ostanu puste ili sa dotrajalim ili ruševnim objektima. Tako su vakufi siromašili i gubili prihode, zbog čega je bila ugrožena i egzistencija drugih tzv. *musessati-hajrije* vakufa, tj. vakufa koji nisu donosili prihode (a koji su izdržavani od vakufa koji donose prihode).⁴⁷ Istovremeno su gradska jezgra gubila svoju izvornu arhitektonsku estetiku.⁴⁸

Da bi se omogućila ponovna izgradnja ili popravak vakufskih građevina uz pomoć sredstava trećih lica — investitora, šerijatska pravna nauka i praksa razvile su poseban ugovor o dugoročnom zakupu koji je nazvan *idžaretein*. Pravna konstrukcija ovog ugovora bila je sljedeća: zainteresirano lice (obično fizičko lice, trgovac ili zanatlija) sklapa ugovor sa vakufom prema kojem mu unaprijed, na ime nastupne zakupnine (*muadželle*), isplaćuje veliku sumu koja odgovara visini troškova za popravak ili izgradnju izgorjele, porušene ili oštećene vakufske građevine. Uz ovu obavezu, ugovara se manja, uglavnom simbolična zakupnina (*muedželle*), koju zakupac plaća krajem svake godine i koja se imala trošiti u one svrhe određene u vakufnama. S druge strane, zakupac je stjecao dugoročni zakup i široka posjedovna ovlaštenjana vakufskoj građevini, kojima je mogao slobodno raspolagati uz odobrenje upravnika vakufa (mutevelije).⁴⁹ Šerijatsko utemeljenje ovog ugovora Ćerimović objašnjava na sljedeći način:

1884, 32) ili npr. Stefan Posilović, *Das Immobilien-Recht in Bosnien und Hercegovina*, Agram, 1894, 157–158.

⁴⁶ Hajrudin Mulalić, *Institucija vakufa u Bosni i Hercegovini*, 117; Mehmed Ali Ćerimović, *O vakufu*, 30.

⁴⁷ Da su ove okolnosti dovele do pojave idžaretein vakufa prenosi Hajrudin Mulalić (*Institucija vakufa u Bosni i Hercegovini*, 117). Na sličan način i ostali autori opisuju historijske okolnosti koje su dovele do konstruiranja ove forme zakupa. Uporedi: Mehmed Ali Ćerimović, *O vakufu*, 30. ili Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 66.

⁴⁸ Mehmed Ali Ćerimović, *O vakufu*, 30.

⁴⁹ Mehmed Ali Ćerimović, *O vakufu*, 30–32. Uporedi: Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 66. i Hajrudin Mulalić, *Institucija vakufa u Bosni i Hercegovini*, 118.

Da se porušeni objekti naprave i da se po potrebi, koja je za vakuf i varoš tom nepogodom nastala, udovolji, postupilo se je po šerijatskom pravilu: „Bila potreba opća ili pojedinačna, smatra se kao nužda”. Zatim po pravilu: „Nužda čini dozvoljenim i ono što je zabranjeno”. Na osnovu ovih općih šerijatskih pravila kada je bila gornja nužda dokazana, davala se je šerijatska dozvola, da se izdaju vakufske nekretnine pod dugotrajni zakup, da bi se, na taj način, napravili, odnosno popravili vakufski objekti.⁵⁰

Po pitanju pravne prirode i vlasničke strukture idžaretein vakufa, šerijatski pravници su imali jedinstven stav da pravo vlasništva, odnosno „rekabe ili gole svojine” nesporno pripada isključivo vakufu, dok je posjedniku — zakupcu pripadalo isključivo „pravo uživanja” (*hakki-tesarruf*), odnosno „pravo da se koristi prihodom” od te nekretnine.⁵¹ Upravo je plaćanje one manje zakupnine (*muedželle*) predstavljalo čin priznanja prava vlasništva vakufa na zakupljenoj nekretnini. Osim toga, plaćanje godišnje zakupnine značilo je i obnovu ugovornog odnosa između vakufa i zakupca vakufske nekretnine. Ćerimović ističe da se na taj način ovaj pravni odnos dovodi u sklad sa pravilima šerijata „da se vakufske nekretnine ne mogu iznajmiti bez potrebe i šerijatske dozvole na duže vrijeme od jedne, odnosno tri godine”.⁵² Okolnost koja je ovom pravnom odnosu davala privid vlasničkih ovlaštenja na strani posjednika bila su zapravo njegova široka posjedovna prava. On je, naime, svojim pravom uživanja mogao slobodno raspolagati naplatnim i nenaplatnim pravnim poslovima, a za slučaj smrti to pravo je prelazilo na njegove nasljednike, odnosno djecu (važila su posebna pravila nasljeđivanja ograničena na djecu, ako u akufnama nije drugačije određeno). Ako zakupac nije imao djece, idžaretein vakuf bi postao „ispražnjen” (*mahlul*) i vraćao bi se vakufu (pitanje kaduciteta).⁵³

Svoje definitivno pravno utemeljenje institut idžaretein vakufa dobio je tek početkom XVII stoljeća. Ugovori su prvobitno sklapani uz dozvolu šerijatskog suda (kadije). No, pošto je u tim procedurama dolazilo do raznih zloupotreba, uvedeno je pravilo da se ova forma zakupa mogla sklapati samo uz dozvolu države, odnosno sultana.⁵⁴ Praksa davanja vakufskih nekretnina u idžaretein zakup u Bosni i Hercegovini zapaža se krajem XVII i početkom XVIII stoljeća.⁵⁵ Pojava ovih ugovora u domaćoj pravnoj praksi

⁵⁰ Mehmed Ali Ćerimović, *O vakufu*, 31.

⁵¹ Isto, 31.

⁵² Isto, 31.

⁵³ Za detaljan pregled šerijatskih pravila koja definiraju pravnu prirodu idžaretein vakufa, vidi: Mehmed Ali Ćerimović, *O vakufu*, 31–32. Uporedi: Hajrudin Mulalić, *Institucija vakufa u Bosni i Hercegovini*, 117–118. i 146–148.

⁵⁴ Mehmed Begović, *Vakufi u Jugoslaviji*, 66–67.

⁵⁵ Isto, 67.

upravo se poklapa sa učestalim i velikim stradanjem vakufskih nekretnina u ratovima i požarima toga vremena, a među takve primjere spada Tašlihan u vlasništvu Gazi Husrev-begovog vakufa u Sarajevu.⁵⁶

Postoje mišljenja po kojima je idžaretein vakuf u osmansko-šerijatsku pravnu praksu ušao kroz rimsko-bizantski utjecaj, naslanjajući se na institut emfiteuze.⁵⁷ Takav utjecaj ne može se isključiti, ali je nužno naglasiti da postoje značajne razlike u pravnoj prirodi ovih ugovora.⁵⁸ Bez obzira na to, neki evropski pravници ovdje su vidjeli velike sličnosti, zbog čega su idžaretein vakufe posmatrali kroz prizmu rimske emfiteuze, odnosno nasljednog zakupa, kao njene izvedenice u njemačkom i austrijskom pravu. Očigledno su takvo stanovište zastupali i austrougarski pravници, koji su radili na pravnoj reformi u Bosni i Hercegovini u postosmanskom periodu.⁵⁹ Takva gledišta omogućila su transformaciju ove ustanove u procesu njihovog upisa u gruntovnice.

3. TRANSFORMACIJA PRAVNE PRIRODE *MUKATA* I *IDŽARETEIN* VAKUFA U PROCESU OSNIVANJA GRUNTOVNICA U BOSNI I HERCEGOVINI (1886–1910)

Opisana pravna priroda vakufa izdatih pod mukatu i idžaretein zakup značajno je izmijenjena u procesu osnivanja gruntovnica (zemljišnih knjiga) u Bosni i Hercegovini.⁶⁰ Riječ je o projektu nove austrougarske uprave u

⁵⁶ „Sarajevo je posebno mnogo stradalo u požaru 1697. godine. Neki vakufi su tada potpuno uništeni, a drugi, pa i oni najbogatiji, toliko osiromašili da dugo nisu bili u stanju ostvarivati ni najosnovnije svoje funkcije. U takvoj situaciji se našao i Gazi Husrevbegov vakuf, čiji je imaret nastavio svoje djelovanje tek poslije tri decenije. Poslije toga, uslijedili su veliki požari 1831. godine, pa 1852. i 1879. godine, kada je uz ostalo nestalo Đulagina hana, Tašlihana i Gazi Husrevbegova bezistana (...) Sličan razvoj bio je i u Mostaru, Banjaluci, Tuzli, Travniku i drugim našim mjestima, gdje su vrijeme i stihija činili svoje, a dotrajala i nestala dobra teško i sporo se obnavljala” (Halid Buljina, „Osnovni uzroci osiromašenja i propadanja vakufa u Bosni i Hercegovini”, *Anali Gazi Husrev-begove biblioteke*, Knjiga IX–X, Sarajevo, 1983, 156).

⁵⁷ Hajrudin Mulalić, *Institucija vakufa u Bosni i Hercegovini*, 119.

⁵⁸ Vidi: Hajrudin Mulalić, *Institucija vakufa u Bosni i Hercegovini*, 119–120.

⁵⁹ Detaljno o tome, vidi: Mehmed Bečić, *Pravni transplant i pravni pluralizam: transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini 1878–1918*, Neobjavljena doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2018, 346–355. Uporedi: Hajrudin Mulalić, *Institucija vakufa u Bosni i Hercegovini*, 138–148.

⁶⁰ Za sveobuhvatnu analizu uspostave zemljišnih knjiga u BiH, Mehmed Bečić, *Pravni transplant i pravni pluralizam: transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini 1878–1918*, Neobjavljena doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2018.

BiH, realiziranog postepeno u roku od 25 godina (od 1885/86. do 1910).⁶¹ Njime je stari osmanski sistem tapija zamijenjen novim sistemom evidencije stvarnih prava na nekretninama porijeklom iz Austrougarske. Ustanova gruntovnice ozakonjena je Gruntovničkim zakonom za Bosnu i Hercegovinu, a prije njegovog donošenja zakonodavcu se nametalo složeno pitanje kako da ustanovu austrijske gruntovnice spoji sa postojećim osmanskim zemljišnim i stvarnim pravom u Bosni i Hercegovini.⁶² Naime, taj sistem se značajno razlikovao od zemljišnog i stvarnog prava u zemljama Austrougarske, gdje su već duže vrijeme postojale zemljišne knjige. Specifičnost domaćeg zemljišnog sistema, zasnovanog na osmanskom zakonodavstvu i šerijatskom pravu, ogledala se u tome što je veliki dio zemlje bio „pod kmetom” (tj. agrarnim odnosom zemljoposjednika i kmeta) i što je i dalje bila na snazi posebna kategorizacija nekretnina sa specifičnom pravnom prirodom: *mirijske* (vlasništvo države), *mulkovne* (privatno vlasništvo), *vakufške* (vlasništvo vakufa), *metruke* (zemljišta prepuštena općoj upotrebi — vlasništvo općina/sela), *mevat* (bez vlasnika — mrtva zemlja) nepokretnosti.⁶³

Kompatibilnost ovog poretka sa ustanovom „austrijske” zemljišne knjige, vršile su posebne komisije. Nakon što su detaljno ispitale sve uslove i modalitete, zaključeno je da se u Bosni i Hercegovini može uvesti „austrougarski sistem zemljišnih knjiga”, uz „odgovarajuće modifikacije, koje proizilaze iz svojevrstne prirode posjedovnih odnosa u zemlji”.⁶⁴ Zatim se pristupilo izradi i usaglašavanju zakonskog nacрта, koji je konačno 1. septembra 1884. sankcioniran pod nazivom Gruntovnički zakon za Bosnu i Hercegovinu.⁶⁵

⁶¹ Prve gruntovnice otvorene su 1886. godine u kotarima Tešanj i Prnjavor. (Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, Godina 1886, Sarajevo, 1886, 469. i 471). Posljednja gruntovnica otvorena je u maju 1910. godine u Trebinju. (Gesetz- und Verordnungsblatt für Bosnien und die Hercegovina, Jahrgang 1910, Sarajevo, 1910, 99).

⁶² Austrougarska administracija zadržala je postojeće pravo iz određenih pravnih i društveno-ekonomskih razloga. O zadržavanju osmanskog zemljišnog i civilnog prava nakon 1878, vidi: Mehmed Bečić, „Osmansko tanzimatsko pravo i austrougarski pravni poredak u Bosni i Hercegovini”, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, Broj 12, Godina 6, Zenica, 2013, 187–201.

⁶³ Vidi: Sammlung der für Bosnien und die Hercegovina erlassenen Gesetze, Verordnungen und Normalweisungen, II Band, Justizverwaltung, Wien, 1881, 275–277.

⁶⁴ Arhiv BiH, ZMF, Opšti spisi, 5895, 1884 (Allerunterthänigster Vortrag des treuehorsamsten k. und k. Reichs-Finanz-Ministers Benjamin von Kállay (...) Wien 8. September 1884). Uporedi: Mehmed Bečić, „Pretvaranje mukata vakufa u Bosni i Hercegovini u privatno vlasništvo posjednika”, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 2019, 43–46. Za uvid u rad ovih komisija, vidi: Mehmed Bečić, *Pravni transplant i pravni pluralizam: transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini 1878–1918*, Neobjavljena doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2018, 272–281.

⁶⁵ Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, Godina 1886, Sarajevo, 1886, 59.

Iako je ovaj zakon nastao recepcijom zakonskih odredbi odgovarajućih zakona iz zemalja Austrougarske, on je u bitnim djelovima sadržavao originalna zakonska rješenja, kako bi ustanova gruntovnice bila prilagođena specifičnostima domaćeg (osmanskog) pravnog poretka u zemlji.⁶⁶ U tom smislu je Gruntovnički zakon za BiH sadržavao i posebna pravila o upisu osmanskih zemljišnih kategorija u gruntovnice.

Analizom pravnih pravila Gruntovničkog zakona o načinu upisa nekretnina u zemljišne knjige, može se doći do zaključka da zakon nije uzimao u obzir samo pravnu prirodu nekretnina koja će biti predmet upisa. Tendencija usvojenih rješenja bila je da se osmanske zemljišne kategorije prilagode ustanovi gruntovnice, pri čemu su u obzir uzeti i drugi društveno-politički i ekonomski faktori. Zbog toga su pravila o upisu osmanskih zemljišnih kategorija u nekim slučajevima direktno ili indirektno intervenirala u pravnu prirodu i/ili vlasničku strukturu tih nekretnina.⁶⁷ Određena pravila su predviđala da se, kao vlasnici nekretnina, ne upisuju ona pravna ili fizička lica koja su to bila po postojećem osmanskome pravu, nego lica koja su faktički uživala posjed i vršila s njim povezana široka ovlaštenja na nekretninama. Na to ukazuje i generalna odredba člana 23 Gruntovničkog zakona, u kojoj se navodi da se kao vlasnik nekretnine može „upisati samo onaj, koji je vlastan sa istom samom po vlastitom pravu raspolagati”, a nipošto lice koje je uživalo neko „pravo uživanja ili služnosti”, ili kojem je pripadala daća sa tih nekretnina, *makar to lice bilo upisano kao vlasnik u dotada važećim „knjigama i registrima”* (podv. a.).⁶⁸

Kako će određena vakufska nekretnina biti upisana u gruntovnicu, zavisilo je od toga o kojoj je vrsti/kategoriji vakufa riječ, i to prije svega da li se radi o tzv. „pravom” ili „nepravom” vakufu (da li je nastao iz privatnog ili državnog vlasništva), a zatim su bile mjerodavne i potkategorije unutar ovih vrsta.⁶⁹ Kod određenih vakufskih nekretnina, kao što su na primjer čisti (srf) vakufi ili vakufi izdati u vremenski ograničen zakup, upis u gruntovnicu uopće nije bio sporan. Upis je trebalo vršiti u skladu sa njihovom pravnom prirodom te su vakufi kao pravna lica upisana i kao vlasnici

⁶⁶ Vidi: Mehmed Bečić, *Pravni transplantanti i pravni pluralizam: transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini 1878–1918*, 281–289. Uporedi: Eduard Eichler, *Das Justizwesen Bosniens und der Hercegovina*, 296.

⁶⁷ Vidi: Mehmed Bečić, *Pravni transplantanti i pravni pluralizam: transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini 1878–1918*, 300–357.

⁶⁸ Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, Godina 1886, Sarajevo, 1886, 65.

⁶⁹ Za sveobuhvatnu analizu upisa vakufa u gruntovnice, vidi: Mehmed Bečić, *Pravni transplantanti i pravni pluralizam: transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini 1878–1918*, 332–356. i Hajrudin Mulalić, *Institucija vakufa u Bosni i Hercegovini*, 131–153.

tih nekretnina.⁷⁰ Međutim, kod ostalih kategorija takozvanih pravih vakufa, pitanje gruntovnog upisa riješeno je drugačije i suprotno njihovoj pravnoj prirodi. Gruntovnički zakon je, naime, omogućio da se posjednici (vakif (osnivač vakufa), njegovi nasljednici ili zakupci vakufskih nekretnina) upišu kao vlasnici vakufskih nekretnina u zemljišne knjige, iako prema tada važećem osmanskome i šerijatskom pravu to nisu bili. Ova rješenja pogodila su tri kategorije pravih vakufa, i to: porodične ili evladijet vakufe, te vakufe pod mukatom i idžaretein zakupom. U nastavku će biti elaborirana pravna rješenja za gruntovni upis vakufa iz kategorije mukata i idžaretein.

3.1. UPIS MUKATE U GRUNTOVNICU

U prvom dijelu ovog rada opisana je pravna priroda nekretnina pod mukatom. Tu je istaknuto da su mukate bile rezultat ugovornog-obligacionog odnosa između vakufa i zakupaca (obično fizičkih, a ponekad i pravnih lica). Na osnovu ovog ugovora zakupac zemljišta stjecao je pravo privatnog vlasništva (mulk) na zgradi ili nasadima koje je podizao na vakufskom zemljištu (predmetu zakupa), dok je zemljišna parcela bila i ostala u vlasništvu vakufa.

Međutim, pravna pravila Gruntovničkog zakona o upisu ovih nekretnina u zemljišne knjige nisu uzela u obzir opisanu šerijatsku pravnu konstrukciju za nekretnine pod mukatom. Umjesto toga, Gruntovnički zakon je polazio od faktičkog posjeda, odnosno širokih posjedovnih ovlaštenja zakupaca. U skladu s tim je propisano da se posjednici (vlasnici objekata, a zakupci vakufskog zemljišta) u zemljišne knjige upisuju kao vlasnici, kako zemljišne parcele tako i građevine podignute na njoj. Pravo vakufa na ubiranje godišnje zakupnine, odnosno obavezu posjednika na plaćanje godišnje zakupnine (mukate) u zemljišne knjige trebalo je upisati kao realni teret u teretovnici. Ovo pravilo propisano je u članu 24 Gruntovničkog zakona:

*Nekretnine, od kojih posjednik samo povtoravajuću se daću ili godišnji zemljišni danak (mukata-i-zemin) vakufu daje, ali inače sva prava mulkovnog vlasnika vrši, valja upisati na ime posjednika kao mulkovnog vlasnika, pak treba ujedno daću ili godišnji zemljišni danak na korist dotičnog vakufa kao realni teret po ustanovama § 29. upisati.*⁷¹

⁷⁰ Npr. za vakufe izdate u kratkoročni zakup: „Naprotiv treba nekretnine, koje vakuf izdaje samo na vrijeme u zakup (vahide vakuf), kao i one nekretnine, na kojima vakuf izvršava prava mirijskog vlasnika, upisati na ime dotičnog vakufa kao vlasnika”. (Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, Godina 1886, Sarajevo, 1886, 66).

⁷¹ Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, Godina 1886, Sarajevo, 1886, 65.

Razlozi za usvajanje ovog zakonskog rješenja istraženi su u okviru ranije spomenute studije o pretvaranju mukata vakufa u privatno vlasništvo posjednika (na kojem se bazira i jedan dio ovog rada).⁷² Imajući to u vidu, na ovom mjestu se mogu sumirati rezultati istraživanja o pozadini usvojenih zakonskih rješenja predstavljeni u tom radu. Prvi i glavni razlog za ovako usvojeno rješenje bilo je pogrešno razumijevanje instituta mukate od strane članova zakonodavnih komisija involviranih u proces donošenja Grunтовničkog zakona. Prema njihovom shvatanju, zemljišne parcele pod mukatom nisu izvorno bile u vlasništvu vakufa, nego vakifa — fizičkih lica (dobrotvora), koja su svoja zemljišta dodjeljivali drugim licima da na njima podižu zgrade, a da za to vakufu plaćaju godišnju zemljišnu daću. Prema ovom shvatanju vakufu je pripadalo samo potraživanje godišnje daće (mukate), dok vakufsko zemljište kao takvo „ne postoji”.⁷³ Za slučaj kaduciteta, odnosno „ispražnjenja” nekretnine (kada nekretnina pod mukatom ostane bez posjednika — novog zakupca), pravnici Zemaljske vlade su, suprotno shvatanju šerijatskih pravnika, smatrali da u tom slučaju zemlja i na njoj stojeća zgrada neće pripasti vakufu, nego državi, uz obavezu plaćanja mukate vakufu.⁷⁴ Osim ovih zaključaka, u ovoj studiji je zaključeno da je zakonodavac ustanovu mukate gledao kroz prizmu nasljednog zakupa austrijskog Općeg građanskog zakonika, koji je u to vrijeme i u Monarhiji izgubio na značaju zbog ukidanja podijeljenog vlasništva na zemlji. U svakom slučaju se i time može objasniti usvojeni modalitet upisa mukata u zemljišne knjige.⁷⁵ Pored ovog zaključka, navedena studija ukazuje i na druge moguće motive zakonodavca, od kojih je najvažniji nastojanje da se mukata vakufi prilagode načelima zemljišne knjige. To se posebno odnosi na prodor načela *superficies solo cedit*. Iako ovo načelo i nakon uvođenja guntovnica nije u potpunosti usvojeno, ono je trebalo da predstavlja pravilo, koje će vremenom potisnuti ostatke osmanskog sistema podijeljenog vlasništva na zemlji.⁷⁶

Osim detaljnog arhivskog istraživanja zakonodavčevih motiva, u spomenutoj studiji napravljena je i sveobuhvatna analiza preko 360 gruntovnih izvadaka nekretnina pod mukatom u Sarajevu. Ta analiza potvrdila je da je u procesu uspostave gruntovnica u Bosni i Hercegovini (1886–1910) izvršena transformacija pravne prirode i vlasničke strukture ovih nekretnina.⁷⁷

⁷² Vidi: Mehmed Bečić, „Pretvaranje mukata vakufa u Bosni i Hercegovini u privatno vlasništvo posjednika”, 46–51.

⁷³ Isto, 47.

⁷⁴ Isto, 47.

⁷⁵ Isto, 49.

⁷⁶ Isto, 49–50.

⁷⁷ Isto, 51–61.

Upis u zemljišne knjige vršen je na gore opisan način: posjednici — vlasnici zgrada upisani su kao vlasnici i zemljišne parcele i zgrade na njoj, a vakufu je priznato samo pravo trajnog potraživanja mukate upisanog u teretni list u formi realnog tereta. Međutim, rezultati istraživanja u toj studiji ukazuju na jednu važnu specifičnost. Vrlo često su i vakufi upisani kao vlasnici nekretnina pod mukatom, i to u svim onim slučajevima kada je neki drugi vakuf imao posjed i bio zapravo zakupac zemljišta pod mukatom (vakuf A vlasnik zemlje, a vakuf B vlasnik zgrade na toj zemlji).⁷⁸

Na kraju treba ukazati i na pokušaje vakufske uprave u Bosni i Hercegovini da ispravi greške napravljene kod upisa vakufa u zemljišne knjige. Takvi pokušaji bilježe se nakon stjecanja vakufsko-meairifске autonomije muslimanske zajednice u Bosni i Hercegovini. Vakufska uprava je tako 1912. godine uputila žalbu Zemaljskoj vladi zbog nepravilnog upisa mukata vakufa (uz porodične i idžaretein vakufe). Međutim, žalba, u pogledu mukata i idžaretein vakufa, nije urodila plodom.⁷⁹ Zemaljska vlada je u posebnom saopćenju istakla da ne može udovoljiti zahtjevu za donošenje naredbe (okružnice) o autentičnom tumačenju člana 24 Gruntovničkog zakona (kakav je tražila vakufska uprava). U saopćenju je naglašeno da postojeći način gruntovnog upisa dovoljno štiti prava vakufa, te da se kod spornih mukata nekretnina u svakom konkretnom slučaju može tražiti ispravljanje gruntovnih upisa, sporazumno ili podnošenjem tužbe, ukoliko vakuf može dokazati da su predmetne nekretnine „njegovo vlasništvo”.⁸⁰

Ovo stajalište Zemaljske vlade bilo je zasnovano na prethodno izdatom izvještaju i mišljenju Vrhovnog suda za BiH o ovom pitanju. Ovdje treba naglasiti da, o pravnoj prirodi i gruntovnom upisu mukata, i članovi Vrhovnog suda nisu imali jedinstven stav. Štaviše, sudija Ljudevit Farkaš je, kao izvjestitelj u ovom predmetu, naglasio da je upis mukata vakufa u zemljišne knjige bio nepravilan, tj. da ne odgovara pravnoj prirodi ovih nekretnina, ističući da je kod mukata vakuf u svakom slučaju bio vlasnik zemlje i da u slučaju kaduciteta (ispražnjenosti) nekretnine ne pripadaju državi nego vakufu. Jedino opravdanje za postojeći upis Farkaš je vidio u ekonomskoj opravdanosti na strani vakufa, jer vakuf neće plaćati poreze i namete koji bi prevazilazili prihode od mukate.⁸¹

⁷⁸ Isto, 51–61.

⁷⁹ Vidi: Mehmed Bečić, „Pretvaranje mukata vakufa u Bosni i Hercegovini u privatno vlasništvo posjednika”, 61–67.

⁸⁰ Mehmed Bečić, „Pretvaranje mukata vakufa u Bosni i Hercegovini u privatno vlasništvo posjednika”, 67.

⁸¹ Mehmed Bečić, „Pretvaranje mukata vakufa u Bosni i Hercegovini u privatno vlasništvo posjednika”, 65–66.

U nastavku slijede dva grafička prikaza — prepisa iz gruntovnice iz kojih možemo vidjeti kako su vakufska zemljišta pod mukatom upisana u nove zemljišne knjige prilikom njihovog osnivanja u Bosni i Hercegovini, u periodu 1885–1910. Prvi primjer je gruntovni izvadak jedne zemljišne parcele iz Sarajeva, gdje su gruntovnice sastavljane i osnivane tokom 1886/87. godine. Riječ je o vakufskom zemljištu Isa-begovog vakufa u sarajevskoj čaršiji (Ulica Kazazi) na kojem je sagrađen dućan u vlasništvu fizičkog lica (izvjesne Habibe, rođene Halilbašić, udovice iza Muhamed-age Svrze iz Sarajeva):⁸²

Katastralna općina: Sarajevo Čaršija IV Kazazi							Gruntovni izvadak
A. POSJEDOVNICA							Broj gruntovnog uloška 1
Tekući broj	Katastralni broj čestice	Oznaka nekretnine	Pravna narav	Površina		Opaska	
				Dunuma	Metara		
		I.					
1.	36	Dućan br. Isa dućaništem u Kazazima	mulk	—	006		

B. VLASTOVNICA		
Broj gruntovnog uloška 1		
	U p i s i	Opaska
1	Habibe rođ. Halilbašić udove iza Muhamedage Svrze iz Sarajeva	

C. TERETOVNICA				
Broj gruntovnog uloška 1				
	U p i s i	Iznos		Opaska
		K	F	
	Dužnost svagdašnjeg vlasnika u AI upisanih nekretnina davati godišnje mukatu u iznosu od dva groša i 12 para /2 groša 20 para/ u korist Vakufa Gazi Isabega u Sarajevu			

Drugi primjer je zemljišna parcela u Brčkom, gdje su gruntovnice sastavljane i osnivane tokom 1888/89. godine. Riječ je zemljištu koje je izvorno bilo u vlasništvu vakufa džamije Husein-kapetana Gradaševića iz Gradačca, a na kojem su izgrađeni kuća i štala u vlasništvu izvjesnog Pere, sina Riste Barujakovića. I ovdje je posjednik upisan kao vlasnik i zemlje i objekata na njoj, dok je obaveza isplate godišnje mukate u korist vakufa upisana u teretovnicu kao realni teret:⁸³

⁸² GHB, Arhiv IZBiH, Gruntovne knjige, Sarajevo, Čaršija IV, Kazazi, Br. grunt. uloška: 1.

⁸³ GHB, Arhiv IZBiH, Gruntovne knjige, Brčko, Broj grunt. uloška: 710.

Katastralna općina: Brčko				Gruntovni izvadak 7369		
A. POSJEDOVNICA Broj gruntovnog uloška 710.						
Tekući broj	Katastralni broj čestice	Oznaka nekretnine	Pravna narav	Površina		Opaska
				Dunuma	Metara	
		I.				
1.	10/51	Kuća kbr. 710 sa kućištem i dvorištem u Varoši	mulk	—	115	V. A. upisi 1. G 65/13
2.	10/50	Dvorište sa gradilištem i štalom u Varoši	mulk	—	260	
3.	10/52	Bašča (vrt) kod kuće u Varoši	mulk	—	230	

B. VLASTOVNICA Broj gruntovnog uloška 710.		
Tekući broj	U p i s i	Opaska
	Povodom sastavljanja gruntovnice godine 1888. uknjižen je kao vlasnik u AI označenih	
	nekretnina:	
1.	Pero Barujaković pok. Riste iz Brčke	

C. TERETOVNICA Broj gruntovnog uloška 710				
Tekući broj	U p i s i	Iznos		Opaska
		K	F	
	Povodom sastavljanja gruntovnice godine 1888. uknjižuje na temelju očitovanja danog u zapisnik činovnika za sastavljanje gruntovnih uložaka do Brčka 7. decembra 1888. stavka broj 712 dužnost svakdašnjeg vlasnika u AI označenih nekretnina plaćati godišnju daću (mukatu) u iznosu od 80 nč. ar. 1. januara svake godine:			
1.	Vakufu džamije Husejn kapetana Gradašćevića u Gradačcu.			

3.2. UPIS IDŽARETEIN VAKUFA U GRUNTOVNICU

Iz prethodnih izlaganja moglo se zaključiti da je, prema tada važećem osmansko-šerijatskom pravu, nekretnina izdata u takozvani dvostruki zakup (idžaretein) predstavljala isključivo vlasništvo vakufa. S druge strane, zakupac je imao samoširoko posjedovno pravo, odnosno pravo uživanja, kojim je mogao da raspolaže pravnim poslovima *inter vivos* i *mortis causa*. Međutim, i ovdje je Gruntovnički zakon, kao i kod mukata vakufa, pošao od faktičkog posjeda i vršenja širokih posjedovnih ovlaštenja koja su pripadala zakupcima ovih vakufskih nekretnina. Umjesto da se upiše vakuf kao vlasnik, Gruntovnički zakon je u članu 24 propisao da se kao vlasnici

vakufskih nekretnina, izdatih u idžaretein zakup, upisuju njihovi posjednici, dok je „pravno svojstvo” idžaretein vakufa u gruntovnici trebalo samo da se pribilježi:

*Nekretnine, koje je vakuf dao u nasljedni zakup (idžaretein), valja upisati na ime posjednika kao vlasnika, ali ipak treba pravno svojstvo iste kao idžaretein — vakufa u gruntovnici pribilježiti.*⁸⁴

Glavne razloge za usvajanje ovakvog zakonskog rješenja ovdje treba tražiti u potrebi zakonodavca da pravni odnos idžaretein zakupa prilagodi ustanovi zemljišne knjige i izjednačavanju ovog osmanskog/šerijatskog instituta sa ustanovom nasljednog zakupa austrijskog prava.⁸⁵ Naime, austrougarski pravници koji su radili na donošenju Gruntovničkog zakona ispravno su zaključili da se kod ove vrste vakufa radi o mulkovnoj nekretnini (privatnom vlasništvu) vakufa predatoj u „nasljedni zakup”, koji se ugovorom mogao prenositi na treća lica. Oni su, također, pravilno utvrdili da se kod svake promjene posjeda, uz redovnu godišnju daću (*muedžele*), vakufu plaćala i takozvana „nastupna pristojba” (*muadžele*), zbog čega su ovu vrstu vakufa i nazvali „dvodaćni”.⁸⁶ Međutim, austrougarski pravници su vidjeli jasnu paralelu između ove ustanove i instituta nasljednog zakupa (*Erbpachtverhältniss*) austrijskog Općeg građanskog zakonika. Zbog toga su vakuf tretirali kao „vrhovnog”, a zakupnika (posjednika) kao „koristovnog vlasnika”, te ovaj odnos uporedili i sa odnosom mirijskog posjednika i države kao vlasnika (gdje je, također, vršen upis u korist posjednika, op. a.).⁸⁷ S obzirom na to da je pravnička elita austrougarske uprave iznijela takvu pravnu kvalifikaciju vakufa po idžaretein zakupom, smatrali su opravdanim da se, analogno rješenjima koja su važila za mirijske nekrenine, posjednici (zakupnici) dvodaćnih vakufa trebaju upisati kao vlasnici tih nekretnina.⁸⁸

U ranije spomenutoj žalbi, koju je 1912. godine vakufska uprava uputila Zemaljskoj vladi, problematiziran je i upis idžaretein vakufa. I ovdje se Zemaljska vlada držala mišljenja/izvještaja Vrhovnog suda od 26. novembra 1913. godine, u kojem se priznaje da je vakuf ostao formalno-pravno vlasnik idžaretein nekretnina. Međutim, Vrhovni sud je naglasio da je stvarni sadržaj

⁸⁴ Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, Godina 1886, Sarajevo, 1886, 66.

⁸⁵ Vidi: Hajrudin Mulalić, *Institucija vakufa u Bosni i Hercegovini*, 135–149. Upoređi: Mehmed Bečić, „Pretvaranje mukata vakufa u Bosni i Hercegovini u privatno vlasništvo posjednika”, 43–46. i Mehmed Bečić, *Pravni transplant i pravni pluralizam: transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini 1878–1918*, 300–357.

⁸⁶ Erläuternde Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Grundbuchs-Gesetzes, 32–33.

⁸⁷ „(...) der Vakuf als Ober- und der jeweilige Inhaber als Nutzungseigentümer, ganz ähnlich dem Erbpachtverhältnisse des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches.” (Erläuternde Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Grundbuchs-Gesetzes, 33).

⁸⁸ Erläuternde Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Grundbuchs-Gesetzes, 33.

prava vlasništva pripadao zakupcu, koji je bio samo ograničen pribavljanjem saglasnosti upravnika vakufa (mutevelije) kod raspolaganja nekretninom, a koja je prema mišljenju Vrhovnog suda predstavljala samo formalnost. U svom izvještaju Vrhovni sud je naglasio da se ova vrsta vakufa ne može uklopiti u odredbe Gruntovničkog zakona baš u onom obliku kako je inače uređena prema osmanskome zakonodavstvu. U tom smislu je Vrhovni sud nedvosmisleno zauzeo stav da je bilo i ostalo potpuno ispravno, ako se u gruntovnici kao vlasnik upisuje onaj ko vrši puni sadržaj prava vlasništva, a to je bio zakupac (posjednik) idžaretein-vakufskih dobara.⁸⁹ Dakle, i iz ovog izvještaja Vrhovnog suda jasno je da su usvojena zakonska rješenja o upisu idžaretein vakufa bila suprotna njihovoj pravnoj prirodi i vlasničkoj strukturi.

Kao i kod pravne kvalifikacije mukata, tako su i kod idžaretein vakufa postojala suprotstavljena mišljenja sudija Vrhovnog suda. Jedno od važnijih pitanja, oko kojeg su se sudije Vrhovnog suda razilazili, bilo je pitanje kaduciteta — da li će kod idžaretein zakupa vakufu biti vraćen posjed nekretnine u slučaju „ispražnjenja”.⁹⁰ I ovdje je izvjestitelj — referent predmeta i član senata Vrhovnog suda, Ljudevit Farkaš, smatrao da „nejma dvojbe, da upis u gruntovnici ne odgovara sasvim pravom stanju stvari”, jer su idžaretein-vakufske nekretnine formalno predstavljale vlasništvo vakufa, dok je posjednik bio „samo najamnik, sa širim pravom u pogledu uživanja i raspolaganja”. Međutim, Farkaš je naglasio da i takvim gruntovnim upisom vakuf nije trpio štetu. Interesi i prava vakufa bila su zaštićena time što je svojstvo idžaretein-vakufskog dobra „vidljivim učinjeno” u gruntovnici, čime je bilo osigurano da se vakufsko dobro, po nastupu ispražnjenja, moralo ustupiti ovlaštenom vakufu. Dakle, Farkaš je smatrao da, i sa ovakvim zakonskim rješenjem, vakuf postaje posjednik/vlasnik u slučaju kaduciteta. Farkaš je izrazio mišljenje da se postojeći način upisa idžaretein vakufa ne treba mijenjati, jer je ono i ekonomski

⁸⁹ Arhiv BiH, ZVS, Opšti spisi, 441, 385–1, 1918. (Obergericht für Bosnien und die Hercegovina berichtet ad Erlässe vom 7. September 1912 Z. 203.260/912-III und Z. 203.261&912-III betreffend die grundbücherliche Behandlung der Vakuf-Liegenschaften.). Za detaljnu analizu mišljenja Vrhovnog suda, vidi: Mehmed Bečić, *Pravni transplant i pravni pluralizam: transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini 1878–191.*, 351–355.

⁹⁰ Predsjednik senata Vrhovnog suda Franjo Tschoffa je u svom izdvojenom mišljenju zastupao suprotno stajalište o pravnoj prirodi idžareteina, te konstatirao da „vakuf neće nikada postati čisti mulk vlasnik upitnoga dobra”. Tschoffa je analogno principima Općeg građanskog zakonika zaključio da je „vakuf takozvani Obereigentümer a držalac Nutzeigentümer”, tako da „vakufu ne pripada nikakovo drugo pravo nego pravo na dotične pristojbe (najamnine) i pravo čim bude dobro ispražnjeno, isto opet pod idžaru dati”. (Mehmed Bečić, *Pravni transplant i pravni pluralizam: transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini 1878–1918*, 353).

opravdano za vakufe, pošto kao nevlasnici ne plaćaju poreze i druge name-te koji bi svakako prelazili iznos godišnje zakupnine od idžaretein zakupa.⁹¹

Analiza gruntovnih izvadaka idžaretein vakufa potvrđuje da su ovdje po-sjednici upisani kao vlasnici ovih nekretnina. Pravno svojstvo idžareteina upi-sano je u posjedovnici, dok je teret godišnje daće ili zakupnine (muadžele), također, upisan u teretovnicu (C-list). Međutim, analiza većeg broja grun-tovnih izvadaka iz Sarajeva ukazuje i na iznenađujuću činjenicu upisa veli-kog broja idžaretein vakufa, kao vlasništva dotičnih vakufa (vakuf je upisan kao nositelj prava vlasništva u vlastovnici, a istovremeno je nekretnina bi-la opterećena godišnjom zakupninom (muedželle) u teretovnici u korist tog istog vakufa). Mnogo takvih upisa srećemo u slučaju Gazi Husrev-begovog vakufa u Tašlihanu i Bezistanu. Imajući u vidu zakonske odredbe Gruntov-ničkog zakona, ovo bi mogla biti posljedica činjenice što je vakuf bio u posjedu tih nekretnina (zbog moguće ranije ispražnjenosti ili neke druge okolnosti).

U nastavku slijede dva grafička prikaza, tj. prepisa gruntovnih izvadaka vakufskih nekretnina pod idžaretein zakupom kod kojih su fizička lica — posjednici upisani kao vlasnici. Prvi primjer je jedan uzorak iz Tašlihana. Po-sjednici (fizička lica) upisana su kao vlasnici nekretnine, svojstvo idžaretein ubilježeno je u posjedovnici, dok je obaveza plaćanja godišnje zakupnine ili daće (muedželle) upisana u teretni list u korist Gazi Husrev-begovog vakufa.⁹²

Katastralna općina: Sarajevo Čaršija IX Tašlihan						Gruntovni izvadak
A. POSJEDOVNICA						
Broj gruntovnog uloška 71						
Tekući broj	Katastralni broj čestice	Oznaka nekretnine	Pravna narav	Površina		Primjedba
				Dunuma	Metara	
		I.				
1.	93	Magazište u Tašlihanu	mulk	—	036	
		Na čestici 93 stoji jednokatna magaza br. 71 inom spadajuća				
		Gornje nekretnine sačinjavaju idžaretein vakufa Gazi Husrev bega				

⁹¹ Arhiv BiH, ZVS, Opšti spisi, 441, 385–1, 1918 (Zapisnik Vrhovnog suda od 26. novembra 1913 — Prilog br. 1: Predlog senatskog predsjednika pl. Farkaša); Uporedi: Ljudevit Farkaš, „Vakuf-nepokretnosti u Bosni i Hercegovini: Da li je gruntovnički upis nekretnina vakufskog svojstva, po § 24 gruntovničkog zakona za Bosnu i Hercegovinu, ispravan s obzirom na prirodu i svojstvo vakufa?“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, Knjiga 27, God. XV, Drugo kolo, Beograd, 1925, 325–327; Mehmed Bečić, *Pravni transplant i pravni pluralizam: transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini 1878–1918*, 353.

⁹² GHB, Arhiv IZBiH, Gruntovne knjige, Sarajevo, Čaršija IX — Tašlihan, Broj grunt uloška: 71.

B. VLASTOVNICA Broj gruntovnog uloška 71		
	U p i s i	Primjedba
1	Povodom sastavljanja gruntovnice godine 1886. uknjižena je kao vlasnica u AI upisanih nekretnina: 1) Husnija Aiša Hadžikapetanović rođena Halačević iz Sarajeva, a ujedno uknjiženi su kao suvlasnici magaze stojeće na čestici 93 u AI upisane, na temelju stavke 2 Zapisnika rasprave: 2) Husnija Aiša Hadžikapetanović rođene Halačević iz Sarajeva 3) Risto Čustović iz Sarajeva 4) Kosta Čuković iz Sarajeva u za sada neoznačenim dijelovima	

C. TERETOVNICA Broj gruntovnog uloška 71				
	U p i s i	Iznos		Primjedba
		K	F	
	Prigodom sastavljanja gruntovnice god. 1886. uknjižena je na temelju očitovanja danog u zapisnik povjerenika za sastavljanje gruntovnih uložaka dtto Sarajevo 14. oktobra 1886, pod stavkom 2. Dužnost svagdašnjeg vlasnika u AI upisanih nekretnina davati godišnje muedželu u iznosu od 9 groša u korist Vakufa Gazi Husrevbega u Sarajevu			

Nešto češći modalitet upisa idžaretein vakufa u sarajevskoj čaršiji (u Tašlihanu) bio je upis u formi suvlasništva Gazi Husrev-begovog vakufa i ostalih posjednika (fizičkih lica). U nastavku slijedi grafički prikaz gruntovnog izvatka zemljišne parcele — gradilišta u Tašlihanu na kojem je bila izgrađena jednokatna magaza. Nekretnina je u gruntovnicu upisana kao suvlasništvo vakufa i fizičkih lica iz Sarajeva:⁹³

Katastralna općina: Sarajevo Čaršija IX Tašlihan				Gruntovni izvadak		
A. POSJEDOVNICA Broj gruntovnog uloška 21						
Tekući broj	Katastralni broj čestice	Oznaka nekretnine	Pravna narav	Površina		Primjedba
				Dunuma	Metara	
		I.				
1.	58	Magaza br. 21 sa magazištem u Bezistanu	mulk	—	004.	
2.		Čestica 58 sačinjava idžaretein vakuf Gazi Husrev bega				

⁹³ GHB, Arhiv IZBiH, Gruntovne knjige, Sarajevo, Čaršija IX — Tašlihan, Broj grunt uloška: 21.

B. VLASTOVNICA Broj gruntovnog uložka 21		
	U p i s i	Primjedba
1	Kao vlasnik u AI upisanih nekretnina uknjižen su: 1) Asimbeg Henda umr Avdage iz Sarajeva sa 1/3 2) Mustafa H. Baščaušević umr H. Edhema iz Sarajeva sa 1/2 3) Vakuf Gazi Husrevbega iz Sarajev sa 1/6	

C. TERETOVNICA Broj gruntovnog uložka 21				
	U p i s i	Iznos		primjedba
		K	F	
	Prigodom sastavljanja gruntovnice god. 1886. uknjižena je dužnost svagdašnjeg vlasnika u AI upisanih nekretnina davati godišnje muedželu u iznosu od 67 groša i 20 para u korist Gazi Husrevbegova vakufa u u Sarajevu			

ZAKLJUČAK

Mukata i idžaretein predstavljaju posebne forme dugoročnog i nasljednog zakupa vakufskih nekretnina. Riječ je o pravnim konstrukcijama šerijatske pravne nauke i prakse uz pomoć kojih su prevaziđena restriktivna pravila šerijatskog prava vezana za zakup vakufskih nekretnina. Obje forme zakupa razvijene su sa ciljem da se iskoristi puni ekonomski potencijal vakufske imovine, odnosno spriječe ekonomski gubici i općenito propadanje vakufa.

Ugovor o mukata zakupu, vakufi su sklapali sa licima koja su bila zainteresirana da na praznim vakufskim zemljišnim parcelama podižu građevine ili nasade. Podizanjem objekata na vakufskom zemljištu, zakupci su postali njihovi vlasnici, za što su vakufu, kao vlasniku zemljišta, trajno plaćali godišnju zakupninu (mukatu). Vlasnik zemljišta bio je i ostao vakuf, dok su objekti na tom zemljištu predstavljali privatno vlasništvo posjednika — zakupca zemljišta.

Ključna zakonska intervencija, koja će značajno odrediti pravnu sudbinu mukata vakufa u XX stoljeću, bila je uspostava zemljišnih knjiga (gruntovnica) u Bosni i Hercegovini, u periodu od 1885/86. do 1910. godine. Upišom mukata vakufa u gruntovnice značajno je izmijenjena njihova vlasnička struktura i pravna priroda: ove nekretnine su pretvarane u vlasništvo zakupaca (posjednika), dok je vakufima priznato samo pravo potraživanja godišnje zakupnine (mukate) u formi realnog tereta.

Idžaretein vakufi razvijeni su iz potrebe finansiranja ponovne izgradnje ili obnove izgorjelih, porušenih ili oštećenih vakufskih građevina. Riječ je o obligacionom odnosu prema kojem je vakuf ubirao dvije zakupnine od

zakupca (lica koje je bilo zainteresirano da finansira obnovu vakufske nekretnine i tako stekne pravo na njen dugoročni i nasljedni zakup, odnosno posjed). Prva zakupnina (*muadželle*) plaćala se po sklapanju ugovora, a odgovarala je visini troškova za ponovnu izgradnju ili obnovu vakufske građevine. Druga zakupnina (*muedželle*) plaćala se jednom godišnje, a imala je malu i simboličnu vrijednost i služila je kao formalnost kojom se svake godine obnavljao ugovorni odnos. Posjednik — zakupac uživao je široka posjedovna prava na zakupljenoj vakufskoj nekretnini. Uz dozvolu upravnika vakufa — mutevelije, tim pravom uživanja mogao je slobodno raspolagati pravnim poslovima *inter vivos* i *mortis causa*.

Pravna priroda i vlasnička struktura ovih vakufa, također, je izmijenjena nakon njihovog upisa u zemljišne knjige. Grunтовnički zakon je propisao da se kao vlasnici idžaretein vakufa upisuju njihovi posjednici, a da se pravno svojstvo idžaretein vakufa u grunтовnici pribilježi. Uvid u grunтовne izvdatke ovih nekretnina pokazao je da su posjednici upisani kao vlasnici u vlastovnici, zatim da je pravno svojstvo idžaretein vakufa pribilježeno u posjednovnici, dok je obaveza plaćanja godišnje zakupnine (*muedželle*) upisana u teretovnici kao realni teret. Međutim, detaljna analiza grunтовnih izvadata ovih nekretnina u Sarajevu pokazala je i odstupanja od ovog generalnog pravila, jer je značajan dio idžaretein vakufa upisan kao vlasništvo vakufa. Takav upis mogao je biti posljedica činjenice da je vakuf bio u posjedu tih nekretnina.

U radu su analizirani i motivi zakonodavca za usvajanje ovih spornih zakonskih rješenja. Zaključeno je da je kod mukata usvojeno zakonsko rješenje bilo posljedica pogrešnog razumijevanja ove ustanove od austrougarskih pravnika involviranih u proces donošenja Grunтовničkog zakona, ali i nastojanja da ovu vrstu vakufa prilagode načelima novog zemljišnoknjižnog sistema. Slično je bilo i sa idžaretein vakufima. Iako su austrougarski pravnici pravilno utvrdili da su svi idžaretein vakufi predstavljali vlasništvo vakufa, oni su kao osnovni kriterij za upis prava vlasništva u grunтовnice uzeli vršenje posjeda i širokih posjedovnih ovlaštenja. Osim toga, idžaretein vakufe su posmatrali kroz prizmu ustanove nasljednog zakupa austrijskog prava, pa je vakuf označen kao „vrhovni”, a posjednik kao „koristovni” vlasnik ovih nekretnina. Shodno tome su formulirana i pravila za njihov upis u zemljišne knjige, koja su bila u suprotnosti sa pravnom prirodom ovih vakufa, kako ih je definirala šerijatska pravna nauka i praksa.

Mehmed Bečić

TRANSFORMATION OF THE LEGAL NATURE OF MUQATA AND IJARATEIN WAQFS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

„Muqata” and „Ijaratein” represent special forms of long-term and hereditary lease of waqf properties. They are legal constructs of Sharia legal science and practice, with which the restrictive rules of Sharia law on the lease of waqf real estate have been overcome. They were developed with the aim of using the entire economic potential of waqf property, that is to prevent economic losses and the general deterioration of the waqf.

The subject of this paper is the analysis of the legal nature of *muqata* and *ijaratein* waqfs according to sharia law and their registration in the land register system in Bosnia and Herzegovina (1885/86–1910). The research and analysis aim to show how the registration of *muqata* and *ijaratein* waqfs did not correspond to their legal nature, respectively how their registration in the land register resulted in the transformation of their legal nature and ownership structure.

By registering the *muqata* waqfs in the land registers, these properties were converted into the property of the tenants (possessors), while the waqfs were granted only the right to demand annual rents (*muqata*). The same happened with the *Ijaratein* waqfs. The Land Registry Act stipulated that *ijaratein* waqfs should be registered as the property of the possessors-tenants, while their legal status as *ijaratein*-waqfs should be „recorded” in the land register.

This paper explains also the legislator’s motives for adopting these legal solutions. The paper author concludes that the main reasons for the adoption of these legal solutions were: misunderstanding of these institutes by members of the legislative committees involved in the law-making process of the Land Registry Act and the legislator’s endeavour to align these waqf properties with the principles of the new land registry system.

Key words: Foundations, Waqfs, Muqata, Ijaratein, Bosnia and Herzegovina, Land registers, Property law