

Dr. Mehmed Bećić: *Pretvaranje mukata vakufa u Bosni i Hercegovini
u privatno vlasništvo posjednika*

Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXII – 2019., s. 33–76

Dr. Mehmed Bećić

Docent

Pravni fakultet

Univerzitet u Sarajevu

m.becic@pfsa.unsa.ba

UDK 347.2(497.6)(091)

Izvorni naučni rad

PRETVARANJE MUKATA VAKUFA U BOSNI I HERCEGOVINI U PRIVATNO VLASNIŠTVO POSJEDNIKA^{1 2}

Sažetak

Mukata vakufi predstavljaju vakufska zemljišta izdata u vremenski neograničeni i naslijedni zakup. Ugovor o mukata zakupu vakufi su sklapali s licima koja su bila zainteresirana da na vakufskim zemljištima podižu građevine. Njihovom izgradnjom zakupci su postali vlasnici izgrađenih objekata, za što su vakufu, kao vlasniku zemljišta, trajno plaćali godišnju zakupninu (mukatu).

Na području Bosne i Hercegovine mukata zakupi vakufskih zemljišta nisu bili rijetkost. Oni su prakticirani još od uspostave osmanske vlasti na ovim prostorima u XV stoljeću. Od tada su igrali važnu ulogu u urbanom i privrednom razvoju Bosne i Hercegovine te su održani sve do XX stoljeća, kada se postepeno transformiraju i počinju da gube svoj izvorni oblik. 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. Upisom 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.

U ovom radu su detaljno obrazloženi razlozi i motivi zakonodavca za usvajanje ovakvog rješenja, koje je bilo suprotno pravnoj prirodi mukata vakufa.

¹ Ovaj rad nastao je kao rezultat istraživanja u okviru naučno-istraživačkog projekta "Pravna sudbina sarajevskih vakufa" koji je podržala Vlada Kantona Sarajevo.

² Podršku u vidu ustupanja građe (gruntovnih izvadaka) dale su Vakufska direkcija Sarajevo i Gazi Husrev-begova biblioteka. Ovim putem se zahvaljujem i studenticama Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, Edni Basari, Elmi Redžović i Nialdi Hasanhadžić te studentima Ahmedu Hadžiću i Teufiku Redžoviću, koji su u okviru seminara pomogli u tehničkoj pripremi podataka iz zk. izvadaka.

Zaključeno je da su glavni razlozi: pogrešno razumijevanje ovog instituta od strane članova zakonodavnih komisija involuiranih u proces donošenja Gruntovničkog zakona i nastojanje zakonodavca da mukata vakufe prilagodi načelima novog zemljisknoknjižnog sistema, a posebno načelu superficies solo cedit. U okviru navedene analize rekonstruirana je i rasprava Vrhovnog suda iz 1913. godine o pitanju ispravnosti gruntovnog upisa mukata vakufa, kao i oprečna stajališta nekih njegovih članova.

Inače, u okviru ovog istraživanja istraženo i obrađeno je preko 360 gruntovnih izvadaka vakufskih nekretnina u Sarajevu. Analiza gruntovnih uložaka je potvrdila konstataciju o transformaciji pravne prirode i vlasničke strukture na mukata vakufima, ali je pokazala da su postojali određeni izuzeci i odstupanja od ovog pravila.

Ključne riječi: *Vakufi, mukate, Bosna i Hercegovina, zemljiskne knjige, gruntovnice, stvarno pravo*

Uvodne napomene

Pod pojmom mukata vakufa podrazumijevaju se vakufska zemljišta izdata u vremenski neograničeni i nasljedni zakup. Ugovor o mukata zakupu vakufi su sklapali s licima koja su bila zainteresirana da na vakufskim zemljištima podižu građevine ili nasade. Njihovom izgradnjom zakupci su postali vlasnici tih objekata, za što su vakufu, kao vlasniku zemljišta, trajno plaćali godišnju zakupninu. Na ovaj način je vakufsko zemljište, i pored toga što je bilo izuzeto iz pravnog prometa, postalo privlačno za potencijalne investitore. Vakuf nije gubio pravo vlasništva na zemljištu, a investitor-zakupac imao je interes da na njemu podiže zgrade, jer su one postale njegovo, a ne vakufsko vlasništvo. Na području Bosne i Hercegovine mukata zakupi vakufskih zemljišta nisu bili rijetkost. Oni su prakticirani još od uspostave osmanske vlasti na ovim prostorima u XV stoljeću. Od tada su igrali važnu ulogu u urbanom i privrednom razvoju Bosne i Hercegovine te su održani sve do XX stoljeća, kada se postepeno transformiraju i počinju da gube svoj izvorni oblik.

Ključna zakonska intervencija, koja će značajno odrediti pravnu sudbinu mukata vakufa u XX stoljeću, bila je uspostava zemljiskih knjiga (gruntovnica) u Bosni i Hercegovini, u periodu od 1885/86. do 1910. godine. U ovom periodu su mukata vakufi postepeno pretvarani u vlasništvo njihovih zakupaca, dok je vakufima priznato samo pravo potraživanja godišnje zakupnine (mukate) u formi realnog tereta na tim nekretninama. Na taj način je izvršena temeljita promjena pravne prirode i vlasničke strukture mukata

vakufa. Iako se i danas mogu naći u zemljišnim knjigama, ove ustanove su pretrpjeli toliko zakonskih intervencija, da im čak i stručnjaci iz prakse teško mogu odrediti značenje i smisao.

O vakufima u Bosni i Hercegovini napisan je značajan broj radova,³ ali se samo ograničen broj njih bavi ustanovom mukata vakufa. No, i u studijama koje su do sada objavljene, izostale su pravno-historijske analize problema upisa mukata vakufa u zemljišne knjige.⁴ Obično se samo konstatiralo da su mukata vakufi pogrešno upisani u gruntovnice i da je to bila posljedica pogrešnog shvatanja ovog instituta tadašnje zakonodavne vlasti. Poseban rad koji sadrži pravno-historijsku analizu pozadine usvojenog zakonskog pravila o gruntovnom upisu mukata vakufa nije objavljen.⁵ Pored toga, izostale su analize svih modaliteta gruntovnog upisa i posljedica toga za pravnu sudbinu vakufa u XX stoljeću,⁶ a isto tako do sada nije napravljeno niti jedno istraživanje gruntovnih upisa mukata vakufa u Sarajevu, gdje je bilo najviše vakufskih nekretnina pod mukatom.

Imajući to u vidu, ovim radom nastoji se dati naučno i empirijski utemeljena analiza uzroka, modaliteta i posljedica upisa mukata vakufa u zemljišne knjige, s posebnim osvrtom na mukata vakufe u Sarajevu. Ključna pitanja na koja će se u radu nastojati dati odgovori su: Koji su to bili službeni i neslužbeni motivi/razlozi za usvajanje zakonskih pravila o upisu mukata

³ Među najbolje radove koji se bave pravno-historijskim razvitkom ustanove vakufa na našim prostorima ubraja se pionirska studija "Vakufi u Jugoslaviji" poznatog beogradskog profesora prava, Mehmeda Begovića (Vidi: Begović, 1963).

⁴ Vakufska direkcija u Sarajevu organizirala je naučni skup o mukata vakufima, na osnovu čega je kasnije objavljen zbornik radova *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, 2012). Zbornik daje uvid u brojna pitanja povezana s mukata vakufima, ali su i ovdje izostale sveobuhvatne pravno-historijske analize uzroka, posljedica i modaliteta gruntovnog upisa mukata vakufa.

⁵ Pitanjem gruntovnog upisa vakufa bavio se Hajrudin Mulalić u radu *Institucija vakufa u Bosni i Hercegovini* (2001). Pri tome je najviše analizirao gruntovni upis tzv. idžaretejn vakufa, dok je problem mukata samo površno obradio, navodeći da su pravila o gruntovnom upisu ovih nekretnina bila posljedica pogrešnog shvatanja njihove pravne prirode.

⁶ Jedini izuzetak koji se nešto detaljnije dotiče gruntovnog upisa mukata vakufa jeste rad Ljudevita Farkaša iz 1925. godine. Ovaj rad, zapravo, predstavlja prerađeno izdvojeno mišljenje sudije Farkaša u predmetu u vezi s gruntovnim upisom vakufa, koji se 1913. vodio pred Vrhovnim sudom u Sarajevu. Međutim, i ovaj rad ne nudi analizu motiva zakonodavca za usvojeno zakonsko rješenje, niti pruža uvid u sve posljedice i modalitete gruntovnog upisa mukata vakufa, već nam daje samo pravne argumente koji potvrđuju tezu o nepravilnom gruntovnom upisu mukata vakufa.

vakufa u zemljišne knjige? Kako je izgledala primjena ovog pravila na terenu? Da li je vakuf u svakom konkretnom slučaju gruntovnim upisom oduzimano pravo vlasništva ili je bilo izuzetaka od tog pravila? Da li je u svakom slučaju vakuf kao ustanova pretrpio štetu u korist zakupaca-fizičkih lica ili je knjiženje prava vlasništva vršeno u korist drugih vakufa?

Osim ovih ključnih pravnih pitanja, u radu će biti izneseni i neki do sada neobjavljeni sadržaji o borbi vakufske uprave za ispravljanje spornog gruntovnog upisa mukata vakufa. Pošto je o ovom pitanju 1913. odlučivao i Vrhovni sud za Bosnu i Hercegovinu, u radu će biti detaljno analizirana rasprava i mišljenje Vrhovnog suda o spornom upisu mukata vakufa. Tako će biti rekonstruirana pravna argumentacija najvišeg suda u zemlji o (ne) pravilnosti gruntovnog upisa mukata vakufa, usvojena tri decenije nakon njihovog sankcioniranja u Gruntovničkom zakonu iz 1884. godine. Sve ovo u dosadašnjoj literaturi nije bilo predmet istraživanja.

Glavni izvori za analizu primjene pravila o gruntovnom upisu mukata vakufa bile su zemljišne knjige. U okviru ovog istraživanja prikupljeno je i obrađeno preko 360 gruntovnih izvadaka vakufskih nekretnina iz Sarajeva, od kojih se najveći broj odnosi na mukata vakufe. Njihovom analizom nastojat će se odrediti svi modaliteti upisa mukata vakufa u zemljišne knjige. Istraživanjem i obradom ovih podataka, dobit će se uvid u broj i lokacije mukata vakufa u Sarajevu, kao i u vlasničku strukturu i opterećenost mukata nekretnina. Zaključci ove analize trebaju da bace novo svjetlo na pitanje upisa mukata vakufa u gruntovnice, a posebno u pogledu vlasničke strukture ovih nekretnina. U tom smislu je analiza mukata vakufa u sarajevskoj čaršiji poslužila kao “studija slučaj” za ispitivanje općeprihvaćenih teza o ovom problemu.

Rad se, osim toga, bazira na neobjavljenoj arhivskoj građi u formi izvještaja zakonodavnih komisija, zapisnika i zaključaka Vrhovnog suda za Bosnu i Hercegovinu te službenih dopisa organa vlasti i vakufske uprave. U analizu su također uključeni i relevantni zakonski propisi, kao i literatura koja se bavi ovim pitanjima. Diskurzivnim metodom i pravno-historijskom analizom navedenih izvora biće razjašnjena pravna priroda mukata vakufa, kao i pozadina usvojenih zakonskih rješenja o njihovom upisu u gruntovnice.

1. Opće napomene o pojmu, pravnoj prirodi i klasifikaciji vakufa

Jezičko značenje pojma vakuf veže se za glagolsku imenicu *vakf* (*waqf*) iz arapskog jezika. Ona se prevodi kao “spriječiti” i “zadržati”, dok je u terminologiji islamske pravne nauke dobio značenje “spriječiti da stvar posta-

ne vlasništvo treće osobe” (Smailagić, 1990, str. 659), odnosno “zadržavanje glavnice i proslijđivanje prigoda” (Sabik, 2008, str. 415). U literaturi se mogu naći brojne definicije vakufa kao pravnog instituta. Stil i sadržaj tih definicija obično zavisi od naučnog profila autora i njegovog pristupa. Šerijatski pravnici 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.

Savremeni islamski pravnici koriste pojednostavljene definicije, koje govorе samo o srži ustanove vakufa. Jednu takvu “ispravnu definiciju vakufa” prenosi poznati svjetski stručnjak za islamsko pravo, Ali Muhjiddin el-Karadagi, u kojoj se navodi da je vakuf “zaustavljanje određene imovine (od prometovanja) i darivanje njenih prihoda u dobrovorne svrhe” (2015, str. 46). I predstavnici starije nauke šerijatskog prava iz Bosne i Hercegovine koristili su pojmovni aparat i izvore klasične islamske pravne nauke (npr. Ćerimović, 1935), a i danas se stručnjaci za šerijatsko pravo pozivaju na definicije izvedene iz klasičnih djela islamskih pravnika. Jednu takvu “oda-branu definiciju fekiha” prenosi Ljevaković: “uvakufiti imovinu znači staviti je izvan prometa (uzaptiti je) i usmjeriti njenu korist u šerijatski legitimnu vjersku i dobrovornu svrhu” (2013, str. 18). U domaćoj literaturi mogu se naći i brojne druge definicije domaćih i stranih autora.

Kao što je gore navedeno, postoje i definicije koje su prilagođene terminologiji evropske pravne tradicije. U tim radovima vakuf se pojmovno i pravno izjednačava sa zadužbinom. Takve definicije srećemo u starijoj (npr. Ajzner, 1920; Sladović, str. 1926; Begović, 1963), ali i novijoj literaturi, posebno s područja civilnog prava, u kojima se institut vakufa poredi sa sličnim ustanovama u uporednom pravu.⁷

Pravna pravila o vakufima nalazimo u osnovnim i izvedenim izvorima šerijatskog prava.⁸ Šerijatsko utemeljenje ove ustanove pravnici vežu za život i praksi Poslanika Muhammeda a.s. – sunnet (hadis),⁹ koji se, pored Kur`ana, uzima kao glavni izvor islama. Prvi primjeri vakufa zabilježeni su još u vrijeme Poslanika a.s. i njegovih sljedbenika (ashaba), u prvoj polovini VII stoljeća. U to vrijeme uspostavljena su opća pravna načela ove ustanove, ali se vrlo rano ukazala potreba da islamski učenjaci (ulema), tumačenjem

⁷ “Vakuf je zadužbina ili fondacija zasnovana po propisima šerijatskog prava...” (Softić-Kadenić, 2016, str. 109).

⁸ Pregled izvora prava koji reguliraju ustanovu vakufa prenosi Mulalić (2001, str. 37–58.).

⁹ Temeljni hadis o uspostavi vakufa prenosi npr. Ljevaković (2013, str. 19).

osnovnih izvora (idžtihad), konstruiraju i izvode nova pravila vezana za vakufe. Kroz viševijekovni opstanak u islamskim državama, ustanovu vakufa pogodile su razne izmijenjene političke, društvene i ekonomске prilike, koje su nametale potrebu za dodatnim tumačenjima. Tako je kroz stoljeća nastao sistem pravnih pravila i načela iz oblasti vakufskog prava,¹⁰ uz izvjesna odstupanja i razlike u rješenjima između pravnih škola (mesheba).¹¹ Osim pravničkih djela, koja predstavljaju glavni izvor materijalnopravnih pravila o vakufima, ovaj institut bio je i predmetom zakonskog reguliranja islamskih država – proces koji je doveo do većeg stepena formalizma i državne kontrole nad vakufima. I u osmanskom pravnom poretku vakufi su bili regulirani šerijatskim pravom, ali su neki aspekti reguliranja obuhvaćeni i državnim zakonima, posebno u vrijeme reformi (tanzimata) u drugoj polovini XIX stoljeća.¹²

Imajući u vidu složenost izvora i razlike između pravnih škola, na ovom mjestu ne možemo navesti sve elemente koji određuju pravnu prirodu vakufa (forma osnivanja, uslovi određeni za vakife, uslovi vezani za predmet-stvar, pravne posljedice uvakufljenja itd.).¹³ Umjesto toga, mogu se prikazati neka opća načela vezana za posljedice uvakufljenja, koja značajno određuju karakter i prirodu vakufa kao pravnog instituta. Pod ovim se podrazumijevaju pravni efekti koji, u odnosu na uvakufljenu stvar, nastupaju od momenta potvrde/registracije vakufa pred šerijatskim sudom. Naime, od tog momenta: 1. vlasnik/osnivač vakufa (vakif) prestaje biti vlasnikom te stvari i ona prelazi u vlasništvo vakufa kao pravnog lica (Begović, 1963; Tuhmaz, 2003); 2. vakif i njegovi nasljednici ne mogu opozvati uvakufljenje – načelo neopozivosti vakufa (Begović, 1963; Tuhmaz, 2003); 3. uvakufljena stvar postaje nenasljediva, čak i kada nastupe okolnosti koje onemogućavaju ispunjavanje svrhe određene u vakufnami – načelo nenasljedivosti (Begović, 1963; Tuhmaz, 2003; Ćeman, 2011); 3. uvakufljena stvar biva izuzeta iz pravnog

¹⁰ Vidi npr. Sabik (2008, str. 415–430) i Tuhmaz (2003, str. 413–435).

¹¹ O pojedinim razlikama između pravnih škola, vidi Mulalić (2001, str. 49).

¹² Osmanski Zemljišni zakon iz 1858. godine u članu 4 određuje da se na tzv. neprave vakufe, koji su nastali iz državnog vlasništva (mirije) primjenjuju pravila tog državnog zakona, dok se na prave vakufe, nastale iz mulka (privatnog vlasništva), neće primjenjivati pravila državnih zakona, nego pravila iz vakufname (a time i pravila šerijatskog prava, nap. a.). (Sammlung der für Bosnien und die Hercegovina erlassenen Gesetze, Verordnungen und Normalweisungen, 1878–1880., II Band, Justizverwaltung, Wien, 1881., 276. ovaj zbornik u daljem tekstu citiramo kao "Sammlung II") Pored propisa koji su regulirali upravu vakufa, u primjere državnog zakonodavstva na području vakufskog prava ubrajaju se i neki drugi akti (vidi: Sammlung II, str. 327 i dalje).

¹³ O svim navedenim elementima vakufskog prava, vidi npr. Mulalić (2001), Ćeman (2011), Čerimović (1935) i Begović (1963).

prometa: ne može biti predmetom poklona, zamjene ili prodaje – načelo neotuđivosti (Begović, 1963; Ćeman, 2011); 4. uvakufljena stvar ne može biti predmetom zalaganja (Begović, 1963; Ćeman, 2011).

Raznolikost odredbi vakufnama i izmijenjene političke, pravne i ekonomске prilike uvjetovali su nastanak raznih oblika vakufa. Shodno tome su usvojene i razne klasifikacije vakufa u nauci šerijatskog prava i općenito pravnoj praksi.¹⁴ Na ovom mjestu navest ćemo klasifikaciju koju je tridesetih godina XX stoljeća izložio sudija Vrhovnog šerijatskog suda u Sarajevu, Mehmed Ali Ćerimović, s obzirom na to da se ona naslanja na osmansko-šerijatsku pravnu tradiciju u Bosni i Hercegovini. Prema ovoj klasifikaciji, vakufe možemo podijeliti s obzirom na: 1. svrhu/cilj (samostalni i porodični vakufi), 2. korist (vakufi kod kojih se korist ostvaruje neposredno i vakufi koji se daju u zakup kao: jednokirijski, dvokirijski-idžaretejn i mukata) i 3. pravnu prirodu (vakufi koji se sastoje od mulk nekretnina i vakufi koji se sastoje od gole zemlje: i to pravi vakufi nastali iz privatnog vlasništva-mulka i nepravi vakufi nastali iz državnog vlasništva) (Ćerimović, 1935).

1.1. Porijeklo i pravna priroda mukata vakufa

Tumačenjem glavnih izvora islama, islamski pravnici su postepeno nadograđivali sistem pravnih pravila o vakufima. Često je cilj ovih intervencija bilo unapređenje ekonomskog potencijala vakufske imovine te otklanjanje štete i sprječavanje propadanja vakufa. U ovaj kontekst uklapa se i pojava mukata zakupa, kao posebne forme nasljednog zakupa vakufskog zemljišta.

Riječ mukata je arapskog porijekla (*muqatta'at*) i znači komadi zemljišta, parcele, njive (Muftić, 1997, str. 1214). U šerijatskoj terminologiji koristi se u značenju “cijepanje, dodjela i koncesija” zemljišnih parcela (Štulanović, 2012, str. 17). U osmanskoj historiji i administraciji označavala je razne fiskalne ustanove, kao što je sistem zakupa državnih prihoda, odnosno zakup poreza sa čifluka i timara te prihode od takvih zakupa i tako dalje (Smailagić, 1990, str. 108–109; Ágoston & Masters, 2009, str. 396). Analogno tome je i jedna forma zakupa vakufskih zemljišta nazvana *mukatom*.

Izdavanje vakufskog zemljišta u formi mukata ušlo je pravnu praksu iz potrebe za ekonomski racionalnim iskorištavanjem vakufskih zemljišta. Naime, vakufi su bili u vlasništvu značajnog broja zemljišnih parcela u skoro svim većim naseljima u okviru islamskih država. Obično se radilo o zemljišnim

¹⁴ Mulalić (2001) npr. vakufe dijeli s obzirom na: cilj, pravnu prirodu, upotrebu prihoda, način iskorištavanja i način upravljanja (str. 87–109).

parcelama s velikim privrednim potencijalom i gradilištima na vrlo atraktivnim trgovačkim lokacijama u gradovima ili u njihovoј blizini. Međutim, upravo su ta zemljišta često bila prazna i neiskorištena. Glavni razlog za to bila je nemogućnost vakufa da iz svojih sredstava podižu zgrade na tim zemljištima i šerijatsko pravilo o vremenskom ograničenju zakupa vakufskih nekretnina na jednu (Begović, 1963, str. 62), odnosno tri godine.¹⁵ 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 (Begović, 1963). Investicije su nedostajale, zemljišta su ostajala prazna, a vakuf je trpio značajne ekonomiske gubitke.

Zbog toga su islamski pravnici dozvolili dva izuzetka kojima je otvorena mogućnost za dugoročni zakup:¹⁶ 1) vakif je mogao odrediti da se zemljište izdaje u dugoročni zakup, i 2) kadija je mogao dozvoliti da se zemljište izdaje u dugoročni zakup ako to nalaže interesi (Begović, 1963). No, i ovim intervencijama nije bio riješen problem nezainteresiranosti za zakup praznih vakufskih zemljišta, pa se počelo razmišljati o još jednom izuzetku – uvođenju nasljednog zakupa vakufskih nekretnina. Uvođenje ovog izuzetka bio je težak poduhvat za islamske učenjake. On je bio skoro nespojiv s načelom neutrudivosti vakufa i ličio je na zaobilazeњe zabrane prodaje vakufa i davanje vakufa u trajni zakup. Međutim, na kraju su ipak prevagnuli ekonomski interesi vakufa, pa je već u IX stoljeću u praksi uvedena ustanova nasljednog zakupa vakufskih nekretnina – mukata (Begović, 1963). Od tada je mukata zakup vakufskih zemljišta prakticiran u svim krajevima koji su ušli u okvire islamske civilizacije (Begović, 1963).

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.¹⁷ Na tragu ove mogućnosti pronađena je formula za mukata zakup: fizičko lice zaključuje ugovor o vremenski neodređenom zakupu zemljišta s vakufom; zakupac se obavezuje na plaćanje godišnje zakupnine i na tom zemljištu podiže objekte (zgrade i/ili nasade) koje postaju njegovo vlasništvo.¹⁸ Vakuf ostaje vlasnik zemljišta, a posjednik-zakupac

¹⁵ “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.” (Tuhmaz, 2003, str. 433).

¹⁶ Izuzetak od pravila o vremenskom ograničenju zakupa vakufskih nekretnina na jednu i tri godine ostavljen je za slučaj “opće koristi” za vakuf, “pa bi se ona slijedila” (Tuhmaz, 2003, str. 433).

¹⁷ Ovu ustanonu nalazimo npr. u Medželli, u članu 1192 (*Medželle i ahkjamī Šerije – Otomanski gragjanski zakon*, 371.).

¹⁸ “Sve što izgradi ili posadi zakupac njemu i pripada.” (Tuhmaz, 2003, str. 434).

postaje vlasnik objekata na toj istoj zemlji, s trajnom obavezom plaćanja godišnje zakupnine – mukate vakufu kao vlasniku zemljišta.

Ovakvo shvatanje pravne prirode mukata vakufa prisutno je u klasičnim djelima islamskih pravnika,¹⁹ a na iste opise nailazimo u starijoj i novijoj literaturi. Prema mišljenju Mehmeda Begovića, ugovorom o mukata zakupu “vakuf je ostao vlasnik zemljišta, a zakupac je sticao pravo svojine na objektima koje je tu podigao” (1963, str. 65). Begović, zapravo, 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” (1963, str. 50). I moderni autori – stručnjaci za šerijatsko pravo, zastupaju slična gledišta (npr. el-Bagdadi, 2015, str. 190–191). Ljevaković mukate definira kao vakufska zemljišta koja se daju “u zakup nekoj osobi da na njemu izgradi svoj objekat, a da zauzvrat plaća redovno dogovorenou kiriju”. Zanimljivo, Ljevaković pogrešno koristi termin “etažno vlasništvo” te zaključuje da je vakuf vlasnik zemljišta, a zakupoprimec vlasnik objekta na tom zemljištu, koji “nikada ne može postati i vlasnikom zemljišta” (2001, str. 37–49).²⁰

Opisana pravna konstrukcija mukata zakupa značila je jedan pravni treman vakufskog zemljišta i poseban pravni režim za građevine ili nasade na tom zemljištu, kao i specifičan ugovorni odnos između vakufa i zakupca zemljišta. Građevine i drugi objekti podignuti na vakufskom zemljištu predstavljali su privatno (mulkovno) vlasništvo zakupca i bili su u pravnom prometu – vlasnik ih je, uz dozvolu mutevelije (upravitelja) vakufa, mogao prodati, zamijeniti, pokloniti ili uvakufiti, a po smrti vlasnika, njih su naslijedivali zakonski nasljednici (Begović, 1963, str. 63; el-Bagdadi, 2015, str. 191–192; Ćerimović, 1935, str. 32–33). Za razliku od toga, mukata zemljište bilo je i ostalo u vlasništvu vakufa i ono nije bilo u pravnom prometu. 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 prelazile na nasljednike, odnosno nove vlasnike objekata, koji se tretiraju kao novi zakupci mukata zemljišta. U slučaju propasti izgrađenog objekta, ugovorni odnos je ostao na snazi, a zakupac je mogao na tom zemljištu ponovo podići objekte. Mutevelija (upravnik vakufa) mogao je otkazati ugovora o zakupu samo u slučaju neplaćanja zakupnine (Ćerimović, 1935).

¹⁹ Vidi: Ćerimović, M. A. *O vakufu (Rađeno po djelima islamskih naučnika)*, str. 32.

²⁰ <http://www.islamskazajednica.ba/dini-islam/tekstovi/83-ostalo/576-neopozivost-l-neotuvost-vakufa> (Pristupljeno 15. 4. 2019).

Praksa mukata zakupa vakufskog zemljišta u Bosni se bilježi još od XV stoljeća, o čemu svjedoče sudski protokoli kadija i sadržaj vakufnama iz tog perioda (Begović, 1963). Ugovor o mukata zakupu zaključivao je mutevelija (upravnik vakufa) sa zakupcem, u propisanoj formi i uz dozvolu kadije. Od kraja XVI tražilo se i odobrenje sultana, kako bi se stalo u kraj zloupotrebama kadija i mutevelija u ovim poslovima (Begović, 1963). Pod mukatu su najčešće izdavana građevinska zemljišta u varošima, zbog čega je od XV do XIX stoljeća ova ustanova igrala važnu ulogu u privrednom i urbanom razvoju naše zemlje. Na vakufskom mukata zemljištu građeni su dućani, magaze, kuće, hanovi i druge građevine, a postoje i primjeri zemljišta pod mukatom korištenih kao voćnjaci i oranice.²¹

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. U tom slučaju je jedan vakuf bio vlasnik zemljišta, a neki drugi vakuf vlasnik ili suvlasnik objekata na tom zemljištu. Do toga je obično dolazilo u slučaju da fizičko lice uvakufi svoju nekretninu na mukata zemljištu. Takvih primjera bilo je u mnogim gradovima u Bosni i Hercegovini, a posebno u Sarajevu.²² U Bosni se bilježe i primjeri mukata vakufa zakupljenih od kršćanskih i jevrejskih općina ili zadužbina kao pravnih lica. U tom slučaju je vakuf bio vlasnik zemljišta, a crkva ili općina vlasnik građevine na zemljištu.²³

Koncept mukata zakupa vakufskog zemljišta imao je povoljne efekte za privredni i urbani razvoj. Međutim, mukata formula pokazala je i svoje slabe strane. Ključni problem bila je nemogućnost korigiranja visine zakupnine. Pošto se radilo o trajnom zakupu, zakupnina, koja je obično bila mala, ugovarala se u tačno određenom iznosu i to trajno (za sva vremena). Dakle, cijena zakupa nije mogla biti naknadno korigirana i povećana, uslijed izmijenjenih društveno-ekonomskih prilika, kao što je pad vrijednosti novca. Tako da su zakupi na osnovu mukata donosili nesrazmjerno male prihode vakufima (Begović, 1963). S druge strane su zakupci-vlasnici objekata bili u prilici da svoje građevine prodaju ili daju u zakup po realnim tržišnim cijenama i da tako potpuno iskorištavaju privredni potencijal svojih građevina (Begović, 1963). Zbog toga su prihodi od mukata vakufa u XIX i prvoj polovini XX

²¹ Dobar primjer su mukata vakufi porodice Gradaščević na području sreza Gradačac (vidi: Kurjaković, 2012; Kujraković, 2009).

²² Vidi Bušatlić (2012).

²³ Takav je primjer izgradnja prve pravoslavne crkve u Banjoj Luci na mukata zemljištu Ferhad-pašinog vakufa (vidi: Bušatlić, 2012).

stoljeća bili nesrazmjerno mali u odnosu na tržišnu vrijednost i privredni potencijal ovih parcela.

2. Pravni izazov: kako upisati “osmansko pravno tlo” i vakufe u austrijsku zemljišnu knjigu?

Gore opisana pravna priroda vakufa značajno je izmijenjena u procesu osnivanja gruntovnica (zemljišnih knjiga) u Bosni i Hercegovini. Riječ je projektu nove austrougarske administracije, kojim je stari osmanski sistem tapija zamijenjen novim sistemom evidencije stvarnih prava na nekretninama porijeklom iz Austro-Ugarske. Uspostava gruntovnica ozakonjena je Gruntovničkim zakonom za Bosnu i Hercegovinu iz 1884. godine, dok je sam proces osnivanja gruntovnica vršen postepeno, kotar po kotar, a trajao je od 1885./86.²⁴ do 1910. godine.²⁵ Da bi se do kraja razumio problem upisa vakufa u gruntovnice, nužno je prethodno ukratko ukazati na faktičke i pravne izazove vezane za uvođenje ovog instituta u Bosnu i Hercegovinu.

Najveći izazov za zakonodavca bilo je pitanje kako da ustanovu austrijske gruntovnice spoji s postojećim osmanskim zemljišnim i stvarnim pravom u Bosni i Hercegovini,²⁶ jer se ono značajno razlikovalo od zemljišnog i stvarnog prava u zemljama Austro-Ugarske, gdje su postojale zemljišne knjige. Taj sistem bio je zasnovan na Osmanskom zemljišnom zakonu iz 1858.²⁷ i drugim propisima usvojenim za vrijeme tanzimata (druga polovina XIX stoljeća),²⁸ kao i pravilima šerijatskog prava.²⁹ Ključna specifičnost ovog poretku bila je svojevrsna pravna priroda i kategorizacija nekretnina na *mirijske* (vlasništvo države), *mulkovne* (privatno vlasništvo), *vakufske* – (vlasništvo

²⁴ Prve gruntovnice otvorene su 1886. godine u kotarima Tešanj i Prnjavor (Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, 1886, str. 469. i 471).

²⁵ Posljednja gruntovnica otvorena je u maju 1910. godine u Trebinju (Gesetz- und Verordnungblatt für Bosnien und die Hercegovina, 1910, str. 99).

²⁶ Austrougarska administracija zadržala je postojeće pravo iz određenih pravnih i društveno-ekonomskih razloga. O zadržavanju osmanskog zemljišnog i civilnog prava nakon 1878., vidi Bećić (2013).

²⁷ Vidi: Sammlung II, str. 275–300.; Tekst zakona na bosanskom jeziku, vidi: Čaušević (2005, str. 144–155). O primjeni ovog zakona u Bosni i Hercegovini, vidi Farkaš (1891).

²⁸ Vidi Sammlung II, str. 300 i dalje.

²⁹ U Zemljišnom zakonu se navodi da su pravna pravila u vezi s privatnim vlasništvom sadržana u djelima islamskih učenjaka (Vidi: Sammlung II, str. 276). Značajan broj materijalopravnih propisa bio je sadržan u osmanskoj kodifikaciji građanskog prava (Medžella), publiciranoj sukcesivno između 1869. i 1875. godine. Tekst Zakonika na bosanskom jeziku, vidi u: *Medželle i ahkjami serije (Otomanski gragjanski zakon)*, Bosansko-hercegovački zakoni, IV svezak, I i II dio, 1906.

vakufa), *metruke* (zemljišta prepuštena općoj upotrebi – vlasništvo općina/sela), *mevat* (bez vlasnika – mrtva zemlja) nepokretnosti.³⁰ Osim toga, tu su bili i posebni agrarni odnosi (odnos između zemljoposjednika i kmetova), kojim je bio opterećen najveći dio mirijskog (državnog) zemljišta u rukama zemljoposjednika.³¹

Nakon usvajanja općih načela u okviru posebnih komisija, pristupilo se izradi i usaglašavanju zakonskog nacrta na relaciji Zemaljska vlada u Sarajevu – Zajedničko ministarstvo finansija u Beču i vlade Austrije i Ugarske. Nacrt je konačno 1. septembra 1884. sankcioniran pod nazivom Gruntovnički zakon za Bosnu i Hercegovinu (*Grundbuchsgesetz für Bosnien und die Herzegovina*).³²

Zakon je nastao recepcijom zakonskih odredbi odgovarajućih gruntovnih zakona iz zemalja Austro-Ugarske, s tim da je glavni izvornik bio austrijski Opći gruntovni zakon iz 1871. godine (Eichler, 1894). Bez obzira na to, Gruntovnički zakon je u bitnim dijelovima sadržavao originalne dijelove i zakonska rješenja, kako bi proces osnivanja gruntovnica bio prilagođen specifičnostima domaćeg (osmanskog) poretku u zemlji. Upravo je zbog toga Gruntovnički zakon sadržavao posebna pravila, kojima su načela zemljišne knjige usaglašavana s postojećim pravom i ustancama u Bosni i Hercegovini i obrnuto. Tu se, dakle, razlikuju dvije vrste zakonskih odredbi:

- 1) zakonske odredbe kojima su ukinuti ili modificirani određeni instituti i pravila postojećeg osmanskog prava koji nisu bili kompatibilni sa zemljišnom knjigom; i
- 2) zakonske odredbe kojima je ustanova gruntovnice prilagođena specifičnostima domaćeg (osmanskog) zemljišnog prava i posjedovnim odnosima u Bosni i Hercegovini (tu se prije svega misli na odredbe o načinu upisa pojedinih zemljišnih kategorija u gruntovnice).

Kada je riječ o zakonskim pravilima o načinu upisa osmanskih zemljišnih kategorija u gruntovnice, moglo bi se kazati da ta pravila nisu uzimala u obzir samo pravnu prirodu ovih nekretnina. Tendencija usvojenih rješenja bila je da postojeće zemljišne kategorije učine kompatibilnim s ustanovom

³⁰ Vidi: Sammlung II, str. 275–277.

³¹ Vidi: Verordnung vom 14. Sefer 1276 (12. September 1859), betreffend die Regelung der zwischen den Grundherrn und den Pächtern in Bosnien und der Herzegovina bestehenden Agrarverhältnisse. (Sammlung der für Bosnien und die Herzegovina erlassenen Gesetze, Verordnungen und Normalweisungen, 1878–1880., I Band, Allgemeiner Theil, Wien, 1880, str. 507–511).

³² Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, 1886, str. 59.

gruntovnice, pri čemu su u obzir uzeti i drugi društveno-politički i ekonomski faktori. Zbog toga su pravila o načinu upisa osmanskih zemljišnih kategorija (mirija, mulk, vakuf, metruke i mevat) u nekim slučajevima direktno ili indirektno mijenjala njihovu pravnu prirodu i/ili vlasničku strukturu.

Neka pravila su predviđala da se kao vlasnici nekretnina ne upišu ona prava ili fizička lica koja su to bila po postojećem osmanskom pravu, nego lica koja su faktički uživala posjed i s njim povezana široka posjedovna prava na nekretninama. Na to ukazuje i generalna odredba člana 23 Gruntovničkog zakona, u kojoj se navodi da se kao vlasnik nekretnine upisuje "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 dača sa tih nekretnina, *makar to lice bilo upisano kao vlasnik u dotada važećim "knjigama i registrima"* (podv. a.)³³

Tako je Gruntovničkim zakonom ozakonjena mogućnost postepene transformacije pravne prirode i vlasničke strukture na određenim kategorijama nekretnina u Bosni i Hercegovini. Na terenu je taj proces vršen tokom sastavljanja i osnivanja gruntovnica od 1885/86. do 1910. godine. Ovim procesom transformacije bio je pogoden i značajan broj vakufskih nekretnina.

Kada je riječ o vakufima, Gruntovnički zakon je usvojio različita pravila o načinu njihovog upisa u zemljišne knjige, i to u zavisnosti od vrste vakufa. Osnovna klasifikacija koju je zakonodavac uzeo u obzir bila je podjela na prave vakufe (nastale iz mulka – privatnog vlasništva) i neprave vakufe (nastale iz mirijskog – državnog vlasništva), koju je postavio osmanski Zemljišni zakon iz 1858. godine.

Kada je riječ o nepravim vakufima (vakufi nastali iz mirijskog zemljišta), odlučujući kriterij za upis u gruntovnicu bio je posjedovni odnos vakufa na mirijskoj zemlji, kako je to regulirao Osmanski zemljišni zakon.³⁴ Iako je Osmanski zemljišni zakon odredio da je pravo vlasništva na ovim nekretninama pripadalo državi, a ne vakufu,³⁵ u Gruntovničkom zakonu (član 24 stav 4) usvojeno je pravilo da se kao gruntovni vlasnici u gruntovnicama upisuju vakufi, ako su uživali posjedovna prava prema osmanskom Zemljišnom zakonu.³⁶ Kada vakuf nije imao posjed, nego je uživao samo desetinu i druge prihode od nekretnine, ta zemljišta trebalo je upisati kao vlasništvo trećih lica koja su to zemljište držala kao mirijski posjednici, dok je za va-

³³ Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, 1886, str. 65.

³⁴ Sammlung II, str. 276.

³⁵ Sammlung II, str. 276.

³⁶ Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, 1886, str. 66.

kuf zadržano pravo ubiranja desetine (Posilović, 1894 str. 157–160; Farkaš, 1925, str. 180–181).³⁷

Kada je riječ o pravim vakufima (vakufima nastalih iz privatnog vlasništva – mulka), zakonodavac je morao prethodno da napravi sistematizaciju ovih vakufa, koja se naslanjala na ranije spomenute šerijatske klasifikacije. U skladu s tim su za svaku vrstu pravih vakufa usvojena posebna pravila o načinu upisa u zemljišne knjige. Kod takozvanih čistih (srf) vakufa, način gruntovnog upisa uopće nije bio sporan, posjed i vlasništvo pripadalo je vakufu, pa je u skladu s odredbama člana 24 i 28 Gruntovničkog zakona, srf vakuf upisan kao vlasništvo dotičnih vakufa.³⁸ Isto je važilo i za vakufske nekretnine izdate u vremenski ograničen zakup, koje su također upisane kao vlasništvo vakufa.³⁹

Međutim, kod ostalih kategorija pravih vakufa pitanje gruntovnog upisa riješeno je drugačije. Član 24 Gruntovničkog zakona, *umjesto da propisuje da se vakuf upisuje kao vlasnik i svih ostalih kategorija pravih-sahihe vakufa* (podv. a.), omogućio je da se posjednici (vakif, vakifovi nasljednici, zakupci nekretnina, zakupci zemljišta) upisu kao vlasnici vakufskih nekretnina. Ova rješenja pogodila su porodične vakufe, vakufe izdate u dvokirjski zakup (idžaretein) i mukata vakufe.⁴⁰

Imajući u vidu ovakvo zakonsko rješenje o načinu upisa ostalih sahihe vakufa u zemljišne knjige, možemo zaključiti da je time bio zakonski omogućen početak procesa njihove transformacije. S procesom osnivanja zemljišnih knjiga (1886–1910) i upisom ovih vakufa u gruntovnice, pravo vlasništva vakufa pretvaralo se u neko drugo stvarno pravo na predmetnim nekretninama, dok se posjed (na osnovu zakupa ili odredbi vakufname) posjednika pretvarao u gruntovno vlasništvo.

3. Zakonska pravila o upisu mukata vakufa u gruntovnicu

Način upisa mukata vakufa u gruntovnicu bio je predodređen shvatanjem pravne prirode ovih nekretnina od strane austrougarskih pravnika uključenih u projekat izrade Gruntovničkog zakona. O tome kako su ovi pravnici gledali na pravnu prirodu vakufskih zemljišta pod mukatom svjedoče ar-

³⁷ Uporedi: Erläuternde Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Grundbuchs-Gesetzes, str. 31.

³⁸ Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, 1886, str. 65–66. i 67.

³⁹ Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, 1886, str. 66.

⁴⁰ Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, 1886, str. 65–66.

hivski izvori, i to najprije izvještaj Zemaljske vlade za Bosnu i Hercegovinu od 15. januara 1884. godine o uvođenju gruntovnica. U ovom izvještaju se navodi da je mukata vakuf posebno zastupljen u Sarajevu i da se nalazi u najljepšem dijelu grada oko čaršije i dijelu Ulice Franje Josipa. Mukata vakufi se ovdje opisuju kao posebna vrsta vakufskih dobara, nastala u "stara vremena", tako što su vakifi (dobrotvori) davali svoja zemljišta drugim licima, s pravom da oni "tim zemljištem slobodno raspolažu i da ono bude predmet nasljeđivanja". U izvještaju se zaključuje da su ova lica imala samo jednu obavezu – da vakufu trajno plaćaju godišnju zemljišnu daću (*mukata i zemin*).⁴¹ Dakle, prema shvatanju komisije koja je pripremala Gruntovnički zakon, izvorni vlasnik mukata vakufa bio vakif (kao fizičko lice), a ne vakuf. On je svoje vlasništvo prenio na druga lica, uz obavezu da oni trajno plaćaju vakufu godišnju zemljišnu daću (mukatu). U skladu s ovakvim shvatanjem pravne prirode mukata vakufa, Zemaljska vlada je naglasila da "kod mukata ne postoji pravo vlasništva vakufa" i da bi shodno tome ove nekretnine trebalo upisati u gruntovnice kao mulkovno vlasništvo posjednika (a ne vakufa, op. a.), uz isticanje činjenice postojanja mukata odnosa.⁴²

U kasnijoj fazi izrade i usvajanja Gruntovničkog zakona za Bosnu i Hercegovinu, zakonodavne komisije su zauzele isto stanovište. Tako se u komentariju Gruntovničkog zakona za Bosnu i Hercegovinu navodi da u slučaju mukate "ne postoji vakufsko zemljište" kao takvo. Kao ključni pravni argument ovdje se ističe slučaj kaduciteta, odnosno slučaj pravne posljedice "ispraznjenja" nekretnine (kada nekretnina pod mukatom ostane bez posjednika – novog zakupca). Suprotno shvatanju šerijatskih pravnika, Zemaljska vlada je smatrala da u ovom slučaju zemljište i na njoj stojeća nekretnina pod mukatom neće pripadati vakufu, nego državi, uz obavezu plaćanja mukate vakufu.⁴³ Dakle, Zemaljska vlada i zakonodavne komisije su zaključili da

⁴¹ (...) welche darin besteht, daß vom Stifter (in Sarajewo: Chosrevbeg, Erbauer der begova đamia:) Grundstücke an Private freivererblich und veräußerlich mit der Verpflichtung verliehen wurden, hieran an den Vakuf einen jährlichen Bodenzins/:mukata i zemin:/ dauernd zu entrichten. Diese Art ist insbesonders in Sarajewo häufig und steht der heute schönste Stadttheil /: Carsija und ein Theil der Franz Josephgasse /: pod mukatom, ..unter Fortbestand des Bodenzinses and den Staat (...) (Austrijski državni arhiv: OeStA, AVA, JM, Allgemein, Sig. 1 A1238. - Bericht der Landesregierung für Bosnien und die Hercegovina vom 15. Jänner 1884. Z 3193/III ex 1883).

⁴² "während im Falle c) bei der mukata ein Eigenthumsrecht des Vakuf nicht besteht, sondern die Aufschreibung als Mulkeigenthum an den Besitzer unter Auszeichnung des Mukataverhältnisses zu geschen hätte.." (Austrijski državni arhiv: OeStA, AVA, JM, Allgemein, Sig. 1 A1238. - Bericht der Landesregierung für Bosnien und die Hercegovina vom 15. Jänner 1884. Z 3193/III ex 1883).

⁴³ Erläuternde Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Grundbuchs-Gesetzes, str. 33.

ove nekretnine nikad neće postati čisti (srf) vakuf – čak i u slučaju “ispraznjenja”. Shodno tome, zaključeno je da se kod nekretnina pod mukatom vakufske pravne sastojalo samo u potraživanju godišnje daće (mukate), a ne i vlasničkog prava (Farkaš, 1925, str. 324).

Shodno takvom razumijevanju instituta mukata vakufa, u članu 24 Gruntovničkog zakona za Bosnu i Hercegovinu usvojeno je pravilo da se posjednici (po šerijatskom pravu inače zakupci mukata zemljišta, a vlasnici objekata na tom zemljištu) upisu kao vlasnici gruntovnih parcela (zemljišta i objekata na njemu), dok je u korist vakufa trebalo upisati trajno potraživanje mukate kao stvarnog tereta u teretovnici (C-listu gruntovnice):

Nekretnine, od kojih posjednik samo povtaravajući se daću ili godišnji zemljišni danak (mukata-i-zemin) vakufu daje, ali inače sva prava mulkovnog vlastnika vrši, valja upisati na ime posjednika kao mulkovnog vlastnika, pak treba ujedno daću ili godišnji zemljišni danak na korist dotičnog vakufa kao realni teret po ustanovama § 29. upisati.⁴⁴

Iz ovog pregleda vidimo da su zakonodavne komisije i članovi Zemaljske vlade imali drugačije razumijevanje ustanove mukata vakufa od onoga kako su ih definirali šerijatski pravnici i kako je općenito bio tretiran u šerijatskom i osmanskom pravu. Zakonodavne komisije su vakufu priznavale samo trajno pravo potraživanja zemljišne daće – mukate, dok su posjednike (zakupce zemljišta) smatrali vlasnicima kako zemljišta, tako i objekata podignutih na tom zemljištu. Usvajajući ovo rješenje, zakonodavac nije do kraja ispoštovao princip uspostavljen u prvom članu Gruntovničkog zakona – da se pravna priroda svih nekretnina prosuđuje prema osmanskom Zemljišnom zakonu iz 1858. godine.⁴⁵ Naime, upravo je taj zakon u članu 4 odredio da kod vakufskih nekretnina nastalih iz mulka (pa i kod mukata vakufa, op. a.) “svi atributi prava vlasništva pripadaju vakufu” i da se na njih ne primjenjuju pravila državnog (civilnog) zakonodavstva, nego norme šerijatskog prava.⁴⁶ U tom smislu je pravna priroda tih nekretnina trebala biti prosuđivana prema pravilima šerijatskog prava i sadržaju vakufname, kako to propisuje i sam osmanski Zemljišni zakon.⁴⁷ Umjesto toga, zakonodavac je ovu vrstu vakufa prosudi-

⁴⁴ Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, 1886, str. 65.

⁴⁵ Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, 1886, str. 60.

⁴⁶ Član 4 Osmanskog zemljišnog zakona iz 1858. (Sammlung II, str. 276).

⁴⁷ Sammlung II, 276. Ovo je tačno konstatirao i Mulalić (2001, str. 136), kada je općenito govorio o upisu vakufa u gruntovnice. Međutim, autor u nastavku svoje analize pogrešno zaključuje da je na vakufe, nakon osnivanja gruntovnica, u materijalnopravnom smislu, mogao biti primjenjivan austrijski Opći građanski zakonik, u smislu člana 11 Gruntovničkog zakona. Naime, primjena OGZ, u smislu člana 11 Gruntovničkog zakona, odnosi se samo na pravila upisa u gruntovnice,

vao prema pravnom shvatanju austrougarskih pravnika u zakonodavnim komisijama, prilagođavajući ih postulatima austrijske zemljišne knjige.

Na ovom mjestu treba naglasiti da je u spomenutom članu 24 u njemačkoj verziji teksta Gruntovničkog zakona za BiH obaveza plaćanja mukate (*mukata-i-zemin*) nazvana *Bodenzins*.⁴⁸ Ovaj termin se inače veže za posebnu formu nasljednog zakupa zemljišta iz člana 1125 austrijskog Općeg građanskog zakonika iz 1811. godine. Prema ovom institutu (a OGZ je u čl. 1122–1124 poznavao još i *Erbpacht* i *Erbzins* kao nasljedne zakupe), vlasništvo na zemlji je podijeljeno, u smislu da postoji “vrhovno” vlasništvo na zemlji jednog lica i “koristovno” vlasništvo na površni zemlje drugog lica. Pojam *Bodenzins* u ovom slučaju je označavao obavezu plaćanja zemljišne daće koju je koristovni vlasnik plaćao vrhovnom vlasniku.⁴⁹ Riječ je feudalnoj ustanovi porijekla iz rimsко-germanskog prava (*Erbbairecht*), a koju je Opći građanski zakonik kodificirao pod pojmom *Bodenzins* (Köbler, 2010, str. 406). Prema mišljenju W. Ogrisa, ovo pravo je još u kasnom srednjem vijeku “faktički pretvoreno u puno pravo vlasništva sa obavezom plaćanja zemljišne daće” (Köbler, 2010, str. 405). Ukipanjem feudalnih odnosa u Monarhiji sredinom XIX stoljeća, navedene forme nasljednog zakupa (čl. 1122–1150 OGZ) postale su bespredmetne,⁵⁰ od kada je u austrijskom pravu ukinut i koncept podijeljenog (vrhovnog/koristovnog) prava vlasništva (Köbler, 2010, str. 406). Ako se ima u vidu ovaj historijski razvitak ustanove nasljednog zakupa u austrijskom pravu, jasno je zašto je u njemačkom tekstu Gruntovničkog zakona korišten termin *Bodenzins* kao pandan za *mukatu-i-zemin*. Imajući u vidu ranije iznesene opise mukata vakufa u službenim izvještajima i komentarima, može se zaključiti da su zakonodavne komisije vidjele paralelu između ova dva instituta.

Pored drugaćijeg shvatanja pravne prirode mukate, izgleda da je na ovako zakonsko rješenje utjecala i intencija zakonodavca da se u što većoj mjeri omogući prodor načela *superficies solo cedit*, kao jednog od osnovnih na-

ali ne i na materijalnopravna pravila i uslove valjanost pravnih poslova koji su bili osnov za gruntovni upis. U svojoj doktorskoj disertaciji, Mehmed Bećić je konstatirao da je domaće/osmansko pravo i dalje bilo mjerodavno za prosuđivanje valjanosti pravnih poslova koji su bili osnov za stjecanje, prijenos, ograničavanje i ukipanje stvarnih prava (Bećić, 2017, str. 370). Istina, formulacija člana 11 Gruntovničkog zakona dovela je do poteškoća i pogrešnog shvatanja, ali je kroz odluke Vrhovnog suda ujednačena.

⁴⁸ Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, 1886, str. 65.

⁴⁹ Analiza izvornih odredbi navedenih članova OGZ-a izvršena je prema Zeillerovom komentaru Zakonika iz 1812/13. godine (Zeiller, 1813, str. 459–460).

⁵⁰ <https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Dokumentnummer=NOR12018854> pristupljeno 11. maja 2019.

čela austrijskog gruntovnog prava. Iako se u literaturi obično navodi da je osnivanjem gruntovnica u Bosni i Hercegovini ovo načelo u potpunosti implementirano, takve konstatacije nisu do kraja tačne. Ispravnije bi bilo kazati da je Gruntovničkim zakonom ovo načelo uvedeno kao pravilo, ali da je zakon dopuštao i izuzetke. Naime, pošto se pravna priroda nekretnina trebala prosuđivati prema osmanskom Zemljišnom zakonu iz 1858. godine (koji je poznavao mogućnost podijeljenog vlasništva na mirijskoj zemlji), Gruntovnički zakon je usvojio rješenje za adekvatan upis mirijskih nekretnina na kojima su podignuti mulkovni objekti drugih lica/vlasnika. Članom 6 je određeno da stabla i zgrade (mulkovnog vlasništva) na mirijskoj zemlji nisu sastavni dio zemljišta. Oni se trebaju pribilježiti u posjedovnici, a ako se radilo o zgradama drugog vlasnika (a ne o stablima/nasadima), onda se i ime vlasnika tih zgrada upisivalo u vlastovnici.⁵¹ Na ovaj način je održana mogućnost upisa podijeljenog vlasništva na zemljištu, s tim da Zakon tretira samo takve slučajeve na mirijskoj zemlji. U komentarima Gruntovničkog zakona se priznaje da je ovo rješenje suprotno austrijskom građanskom pravu, ali da ono ipak predstavlja nužnost sve dok u zemlji postoji razlika između mulka i mirije. Zakonodavac je ovdje imao na umu važne pravne posljedice koje proizlaze iz činjenice postojanja mulkovnih objekata na mirijskom zemljištu, kako za posjednika mirije (mirijskog vlasnika), tako i za vlasnika mulkovnih objekata na njoj.⁵²

Međutim, bez obzira na to što je usvojeno ovo rješenje, zakonodavac je nastao da ovi slučajevi podijeljenog vlasništva na jednoj nekretnini vremenom postanu izuzeci. Zbog toga je u članu 7 Gruntovničkog zakona propisano da se, u slučaju spajanja vlasništva nad mirijom i mulkovnim objektima u ruci jednog lica, takve nekretnine mogu dalje prenositi ili zalogati isključivo zajedno (kao cjelina).⁵³ Na ovaj način je zakonodavac htio da se slučajevi podijeljenog vlasništva na mirijskoj zemlji postepeno gase, da bi nakon izvjesnog vremena potpuno nestali.⁵⁴ Opravданje za ovo zakonodavac je video i u samom osmanskom pravu, pošto se u komentarima Gruntovničkog zakona ističe da je takvu tendenciju pokazao i osmanski Zemljišni zakon u nekim odredbama.⁵⁵

Iako se ne spominju kao razlozi u službenim dokumentima, ova rješenja dodatno ukazuju na moguću pozadinu usvojenih pravila o upisu mukata vakufa u gruntovnice. Jasno je da se pravna priroda mukata vakufa s po-

⁵¹ Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, 1886, str. 61.

⁵² Erläuternde Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Grundbuchs-Gesetzes, str. 17–18.

⁵³ Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, 1886, str. 61.

⁵⁴ Erläuternde Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Grundbuchs-Gesetzes, str. 19.

⁵⁵ Erläuternde Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Grundbuchs-Gesetzes, str. 19–20.

dijeljenim vlasništvom (mulk vlasništvo vakufa na zemlji i mulk vlasništvo zakupaca na građevinama) nije uklapala u gore navedene intencije zakonodavca. Ako je zakonodavac imao na umu prodor ovog načela u oblasti zemljišnog i stvarnog prava, onda nije mogao usvojiti rješenje kojim bi bio omogućen upis mukata vakufa u skladu s njihovom pravnom prirodom. Takav upis bi značio da će na ovim nekretninama biti zadržan jedan pravni režim za zemljišta i njihove vlasnike, a drugi pravni tretman za zgrade i njihove vlasnike. Za vakufska zemljišta bile bi mjerodavne materijalnopravne odredbe vakufname i pravila šerijatskog vakufskog prava, dok bi za mulkovne objekte bilo mjerodavno materijalno pravo koje regulira mulk – privatno vlasništvo.

U okviru usvojenog gruntovnog sistema, pravo vlasništva vakufa na nekretninama pod mukatom moglo je biti upisano samo u formi suvlasništva. Dakle, ako bi se i priznalo pravo vlasništva vakufa na parceli, onda su vakufi mogli biti upisani kao suvlasnici, zajedno s posjednicima (vlasnicima zgrada), u skladu s odredbama člana 51 Gruntovničkog zakona, koji uređuje upis suvlasništva na jednoj nekretnini.

Na kraju ovog dijela izlaganja definitivno se može zaključiti da su pravila o gruntovnom upisu mukata vakufa bili posljedica dvije okolnosti. Prvo, nepravilnog shvatanja pravne prirode mukata vakufa od austrougarskih pravnika involviranih u proces izrade Gruntovničkog zakona. Tačnije prosuđivanja njihove pravne prirode prema vlastitom pravnom shvatanju ovog instituta, a suprotno pravilima šerijatskog prava. I drugo, nastojanja zakonodavca da ovaj institut prilagodi načelima i pravilima austrijske gruntovnice.

Posljedica ovakvog zakonskog rješenja bila je temeljita i suštinska transformacija pravne prirode i vlasničkopravne strukture na vakufskim zemljištima pod mukatom: posjednici su postali gruntovni vlasnici zemljišta i objekata na zemljištu, dok je vakufu priznato samo potraživanje mukate koje se bilježilo kao stvarni teret u teretovnici (c-listu). Pošto se osnivanje gruntovnica vršilo postepeno, kotar po kotar, proces ove transformacije mukata vakufa trajao je od 1886. godine, kada su osnovane prve gruntovnice, do 1910. godine, kada je završeno osnivanje gruntovnica u cijeloj zemlji. Na području gradskog kotara Sarajevo ovaj proces je završen već 1887. godine.

4. Analiza gruntovnog upisa mukata vakufa u Sarajevu

U svrhu jasnog i potpunog uvida u modalitete upisa mukata vakufa u gruntovnice, u okviru ovog istraživanja je prikupljeno i analizirano 366 gruntovnih uložaka vakufskih nekretnina s područja sarajevske čaršije. Na taj na-

čin je utvrđeno koje zemljišne parcele i koje građevine su bile pod mukatom, kojim vakufima su pripadale i kako su te nekretnine upisane u gruntovnici. U nastavku teksta biće izloženi rezultati analize navedenih gruntovnih izvadaka u tekstualnoj i tabelarnoj formi.⁵⁶ Naime, u momentu sastavljanja, odnosno osnivanja gruntovinca u Sarajevu 1886/87. godine, mukata zakup vakufskog zemljišta bio je koncentriran u samom središtu čaršije (prema katastarskoj evidenciji: katastarska općina Sarajevo – Čaršija br. I do X). Lokacije, odnosno ulice čaršije, u kojima su bile nekretnine pod mukata zakupom su: Baščaršija, Trgovke, Kolobara-han, Kazazi, Čizmedžiluk, Mudželati, Kujundžiluk, Ferhadija i Veliki Čurčiluk. Najveći dio vakufskog zemljišta koji je bio pod mukatom pripadao je najstarijim vakufima, koji se vežu za osnivače – vakife grada. To su Gazi Isa-begov vakuf i Gazi Husrev-begov vakuf te Gazi Mehmed-begov vakuf i Firaz-begov vakuf. Pored navedenih vakufa, na ovim lokacijama pronađen je i manji broj nekretnina koje su pripadale drugim, manjim vakufima, a bile su također pod mukata zakupom.

Na navedenim lokacijama izgrađeni su razni privredni i stambeni objekti fizičkih lica ili drugih vakufa – oni su, po osmansko-šerijatskom pravu, bili vlasnici objekata i obveznici plaćanja godišnje mukate vakufu – vlasniku zemlje. Među ovim objektima preovladavaju dućani i magaze, ali je bilo i parcela na kojima su izgrađene kuće, kao i parcela koje su služile kao gradilišta i tome slično.

Ranije je istaknuto da je visina zakupnine kod mukata zakupa bila trajno fiksirana i da se nije mogla mijenjati. Ona je zavisila od veličine, prometne vrijednosti i lokacije nekretnine, ali je obično bila nesrazmjerne malo u odnosu na vrijednost i privredni potencijal nekretnine. To je potvrdila i analiza gruntovnih uložaka mukata vakufa u Sarajevu. Iznos mukate koji su posjednici plaćali vakufu bio je u prosjeku nekoliko groša. Obično su to bili iznosi od jedne i četiri ili pet groša, ali je bilo izuzetaka gdje su iznosi bili nešto manji ili veći.

Kada je riječ o načinu upisa ovih nekretnina u zemljišne knjige, analiza gruntovnih uložaka je potvrdila gore iznesene konstatacije o transformaciji pravne prirode i vlasničke strukture na mukata vakufima. Naime, skoro svi analizirani gruntovni ulošci potvrđuju da su mukata vakufske parcele, zajedno s građevinama na tom zemljištu, u gruntovnice upisane kao vlasništvo zakupaca/posjednika zemljišta (po domaćem/šerijatskom pravu inače

⁵⁶ Analiza je rađena prema gruntovnim ulošcima koji su u posjedu Arhiva Islamske zajednice u BiH: Gazi Husrev-begova biblioteka, Arhiv Islamske zajednice u BiH, Gruntovne knjige, Sarajevo-Čaršija I do X (svi gruntovni ulošci ustupljeni su od Vakufske direkcije Sarajevo).

vlasnika samo objekata na tom zemljištu), dok je u korist vakufa (po domaćem/šerijatskom pravu stvarnog vlasnika zemljišta) upisano trajno potraživanje mukate kao stvarni teret u teretovnici.

Kod ove vrste upisa mukata vakufa postoji nekoliko modaliteta upisa prava vlasništva. U zavisnosti ko je vršio posjed na zemljištu i pravo vlasništva na objektu, kao vlasnici su mogli biti upisani ili fizička lica ili drugi vakufi. Slijede primjeri – grafički prikazi gruntovnih izvadaka opisanih modaliteta gruntovnog upisa mukata vakufa.

Prvi primjer odnosi se na upis fizičkih lica kao vlasnika ili suvlasnika u B-listu (vlastovnici) zemljišta pod mukatom i objekata na tom zemljištu, dok je vakuf upisan kao titular potraživanja mukate kao stvarnog tereta u C-listu (teretovnici). Radi se o dućanu Ismetage M., izgrađenog na zemljištu Gazi Husrev-begovog vakufa u Mudželetima.⁵⁷

Katastralna općina: Sarajevo Čaršija VI Mudželiti						Gruntovni izvadak
A. POSJEDOVNICA						
Broj gruntovnog uloška 21						
Tekući broj	Katstralni broj čestice	Oznaka nekretnine	Prawna narav	Površina		Opaska
				dun-uma	me-tara	
		I.				
1.	10	Dućan broj 21 sa dućaništem u Mudželetima	mulk	-	025	

B. VLASTOVNICA					
Broj gruntovnog uloška 21					
U p i s i					Opaska
1.	Povodom sastavljanja gruntovnice godine 1886 uknjižen je kao vlastnik u AI označenih nekretnina: Ismetaga M. iz Sarajeva				

C. TERETOVNICA					
Broj gruntovnog uloška 21					
U p i s i			Iznos		Opaska
			K	f	
1.	Dužnost svagdašnjeg vlastnika u AI upisanih nekretnina davati godišnje mukatu u iznosu od tri groša (3 gr.) u korist Vakufa Gazi Husrefbega u Sarajevu				

Osim upisa fizičkih lica kao vlasnika mukata vakufa, bilo je moguće da neki drugi vakuf (vakuf, džamija, tekija, porodični vakuf itd.) uživa posjed zemlji-

⁵⁷ GHB, Arhiv IZBiH, Gruntovne knjige, Sarajevo, Čaršija VI, Mudželiti, Br. grnt. uloška: 21.

šta, odnosno da je bio vlasnik objekata na vakufskom zemljištu pod mukatom. Upis ovih nekretnina u zemljišne knjige vršen je na isti način kao i onih zemljišta koja su pod mukatom držala fizička lica. U skladu s odredbom člana 24 Gruntovničkog zakona, vakuf A (stvarni vlasnik zemljišta) upisan je u teretovnici kao nosilac prava stvarnog tereta – trajnog potraživanja mukate, dok je vakuf B (posjednik/zakupac zemljišta, a vlasnik objekta na zemljištu) upisan kao vlasnik u vlastovnici zemljišne knjige. Analiza zemljišnoknjižnih izvadaka pokazala je da su ovakvi upisi u Sarajevu bili veoma česti.

Primjer takvog upisa je dučan u vlasništvu vakufa Hadži Omera Žetice, izgrađen na zemljištu u vlasništvu vakufa Gazi Mehmed-bega na Baščarsiji:⁵⁸

A. POSJEDOVNICA Broj gruntovnog uloška 13						Gruntovni izvadak
Tekući broj	Katastralni broj čestice	Oznaka nekretnine	Pravna narav	Površina		Opaska
				Du-numa	metara	
		I.				
1.	15	Dučan br 13 sa dučaništem u Baščarsiji	mulk	-	005	

B. VLASTOVNICA Broj gruntovnog uloška 13		
	U p i s i	Opaska
	Povodom sastavljanja gruntovnice godine 1886. uknjižen je kao vlastnik u AI označenih nekretnina	
1.	Vakuf Hadži Omera Žetice u Sarajevu	

C. TERETOVNICA Broj gruntovnog uloška 19		
	U p i s i	Iznos
		K f
	Povodom sastavljanja gruntovnice god 1886 uknjižena je ...svagdašnjeg vlastnika u AI upisanih nekretnina, davati godišnje mukatu u iznosu od jedan groš 20 para /1 gr. 20 p./ u korist Vakufa Gazi Mehmedbega u Sarajevu	

Dakle, za razliku od usvojenih shvatanja u literaturi, koja su gruntovni upis mukata vakufa svodila na upis vlasništva fizičkih lica, analiza gruntovnih upisa sarajevskih mukata pokazuje da je veliki broj mukata vakufa upisan kao vlasništvo drugih vakufa. Suštinski je ovaj način upisa mukata-vakufa

⁵⁸ GHB, Arhiv IZBiH, Gruntovne knjige, Sarajevo, Čaršija I, Baščarsija, Br. grnt. uloška: 13.

na isti način bio sporan kao i svi ostali upisi u kojima su fizička lica-zakupci pretvoreni u vlasnike. Umjesto vakufa A (izvornog vlasnika) kao vlasnik je upisan vakuf B (izvorno samo vlasnik građevine). Iako je i ovaj modalitet upisa bio sporan i nepravilan, svi ovakvi slučajevi gruntovnog upisa proizvodili su drugačije pravne posljedice u odnosu na one slučajevе kada je kao vlasnik upisano fizičko lice. Naime, u ovom slučaju je vlasništvo na predmetnim nekretninama ostalo vakufske (vlasništvo drugog vakufa). To znači da su za sve pravne poslove u vezi s ovim nekretninama i dalje bile mjerodavne odredbe vakufnama i pravila šerijatskog vakufskog prava. Osim toga, to je značilo da će ovim nekretninama upravljati autonomna vakufska uprava u zemlji. Za razliku od toga, kada su fizička lica upisana kao vlasnici predmetnih nekretnina, vakufska zemljišta su izgubila vakufske svojstvo, pa su bila u pravnom prometu te je vlasnik njima mogao slobodno raspolagati pravnim poslovima *inter vivos i mortis causae*. Da li je fizičko lice ili vakuf upisan kao novi vlasnik parcele, igrat će važnu ulogu u kasnijim reformama, a posebno u procesu nacionalizacije koja se provodila pedesetih godina XX stoljeća.

Na ovom mjestu treba naglasiti da su gore opisani i grafički prikazani gruntovni upisi mukata vakufa mogli na razne načine biti dodatno usložnjeni. Analiza sarajevskih gruntovnih izvadaka pokazala je da su mukata zemljišta i građevine na njima mogle biti upisane kao suvlasništvo više fizičkih lica, kao i suvlasništvo fizičkih lica i vakufa. Postoje i primjeri u kojima su, po red mukate kao realnog tereta u C-listu, bili upisani i neki drugi tereti na predmetnim nekretninama. Ovako usložnjeni upisi mogli su biti posljedica nasljeđivanja ili raspolaganja predmetnom nekretninom od strane vlasnika (prodaja, pokloni ili uvakufljenje). Takvi gruntovni upisi bili su često i posljedica postojanja porodičnog (evladijet) vakufa na vakufskom zemljištu pod mukatom. Takav primjer je gruntovni upis porodičnog vakufa Muhamedage D. iz Sarajeva na mukata zemljištu Gazi Isa-bega u Kolobara-hanu:⁵⁹

Katastralna općina: Sarajevo Čaršija III Kolobara han						Gruntovni izvadak
A. POSJEDOVNICA						
Broj gruntovnog uloška 10						
Tekući broj	Katastralni broj čestice	Oznaka nekretnine	Pravna narav	Površina		Opaska
		I.		Du-numa	me-tara	
1.	28	Magazište u Kolobarahan Na čestici 28 stoji jednokatna kuća zidana magaza br 10 inom spadajuća	mulk	-	041	

⁵⁹ GHB, Arhiv IZBiH, Gruntovne knjige, Sarajevo, Čaršija III, Kolobarahan, Br. grnt. uloška: 10.

**Dr. Mehmed Bećić: *Pretvaranje mukata vakufa u Bosni i Hercegovini
u privatno vlasništvo posjednika***
Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXII – 2019., s. 33–76

B. VLASTOVNICA Broj gruntovnog uloška 10		
	U p i s i	Opaska
	Povodom sastavljanja gruntovnice godine 1886. uknjižen je kao vlastnik u AI označenih nekretnina :	
	1. Muhamedage D. iz Sarajeva i njegovi nasljednici označenih u Vakfiji od 22 Ševala 1229 priloženo ko stavke 45 zapisnika rasprave povjerenika za sastavljanje gruntovnih uložaka ddo Sarajevo 23 Septembra 1886 a ujedno uknjiženi su na temelju stavke 14 zapisnika rasprave od 12 Oktobra 1886 kao suvlasnici magaze na čestici 28 u AI upisane 2) Muhamedaga D. iz Sarajeva i njegovi nasljednici u gornjoj vakfiji navedeni: 3) Nurija S. udova pok. Mehmeda iz Sarajeva 4) Vejsil S. iz Sarajeva 5) Alija S. iz Sarajeva 6) Hasan S. iz Sarajeva 7) Mustafa S. iz Sarajeva 8) Ahmed S. iz Sarajeva 9) Ibrahim S. iz Sarajeva 10) Fatima S. iz Sarajeva 11) Muhamed E. sin M. iz Sarajeva 12) mld. Almasa E. kći M. iz Sarajeva Sa neoznačenim dijelovima...	

C. TERETOVNICA Broj gruntovnog uloška 10				
	U p i s i	Iznos		Opaska
		K	f	
	Prigdom sastavljanja gruntovnice godine 1886 uneseni slijedeći upisi: Na temelju Vakfije od 27 Ševala 1229 i očitovanja danog u zapisnik povjerenika za sastavljanje gruntovnih uložaka ddo Sarajevo 23 Septembra 1886 pod stavkom 45 uknjižena je dužnost svagdašnjeg vlastnika diela nekretnina u AI Muhamedage D. spadajućeg i nekretnina u gruntovnim ulošcima br XXVII/60 i XCVI/3 upisanih davati godišnje trinaest oka zejtina i četiri groša u korist:			
1.	Džamije Kebkebir Hadži Ahmed u Sarajevu			
	Napokon davati godišnje jednu svjeću u korist:			
2.	Džamije Hubijaraga u Sarajevu			
	Na temelju očitovanja danog u zapisnik povjereniku za sastavljanje gruntovnih uložaka ddo Sarajevo od 12 Oktobra 1886 pod stavkom 14 uknjižena je dužnost svagdašnjeg vlastnika u AI upisanih nekretnina davati godišnje mukatu u iznosu od sedam groša i 21 paru (7 groša i 21) u korist:			
3.	Vakufa Gazi Isabega u Sarajevu			

Za razliku od usvojenog shvatanja, očito su postojali i primjeri ispravnog upisa mukata vakufa u zemljišne knjige. Iako su u pravilu i uglavnom knjiženi kao vlasništvo zakupaca zemljišta (fizičkih lica ili drugih vakufa), postoji i jedan broj primjera u kojima je vakuf, kao stvarni vlasnik zemljišta, upisan kao vlasnik zemljišta i kao nositelj potraživanja mukate. Takvi rijetki slučajevi mogli su biti posljedica činjenice da je vakuf vršio posjed na tim nekreninama i dokazao svoje pravo vlasništva u procesu osnivanja gruntovnice.

Dr. Mehmed Bećić: *Pretvaranje mukata vakufa u Bosni i Hercegovini
u privatno vlasništvo posjednika*

Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXII – 2019., s. 33–76

Tako je i u zaključku Vrhovnog suda iz 1913. godine o problemu gruntovnog upisa mukata vakufa (o kojem će kasnije biti više riječi), istaknuto je da su vakufi knjiženi kao vlasnici mukata zemljišta kad god su dokazali svoje pravo vlasništva na predmetnim nekretninama.

Primjer takvog upisa je vakufska zemljište s dućanom u vlasništvu Gazi Husrev-begovog vakufa u Čizmedžiluku:⁶⁰

Katastralna općina: Sarajevo Čaršija V Čizmedžiluk					Gruntovni izvadak	
A. POSJEDOVNICA						
Broj gruntovnog uloška 23						
Tekući broj	Katastralni broj čestice	Oznaka nekretnine	Pravna narav	Površina		
		I.		Dunuma metara		
1.	24	Dućan br 23 sa magazom i dućaništem	mulk	-	030	

B. VLASTOVNICA						
Broj gruntovnog uloška 23						
U p i s i						Opaska
Vakuf Gazi Husrefbega u Sarajevu						

C. TERETOVNICA						
Broj gruntovnog uloška 23						
U p i s i					Iznos	
					K	f
Dužnost svagdašnjeg vlastnika u Al ...davati godišnje mukatu u iznosu od dva groša i 8 para /2 gr. 8 para/ u korist Vakufa Gazi Husrefbega u Sarajevu						

Neštočešći oblik knjiženja vakufa kao vlasnika nekretnina pod mukatom bili su slučajevi upisa vakufa kao suvlasnika katastarske čestice, zajedno s posjednicima/zakupcima – obično fizičkim licima. Ovaj upis vršen je u skladu s odredbama člana 51 Gruntovničkog zakona, koji govori o upisu suvlasništva više lica na jednoj nekretnini. Primjer takvog upisa su nekretnine izgrađene na zemljištu Gazi Isa-begovog vakufa u Kolobara-hanu:⁶¹

⁶⁰ GHB, Arhiv IZBiH, Gruntovne knjige, Sarajevo, Čaršija V, Čizmedžiluk, Br. grnt. uloška: 23.

⁶¹ GHB, Arhiv IZBiH, Gruntovne knjige, Sarajevo, Čaršija III, Kolobarahan, Br. grnt. uloška: 19.

Dr. Mehmed Bećić: *Pretvaranje mukata vakufa u Bosni i Hercegovini
u privatno vlasništvo posjednika*

Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXII – 2019., s. 33–76

Katastralna općina: Sarajevo Čaršija III Kolobara han					Gruntovni izvadak	
A. POSJEDOVNICA Broj gruntovnog uloška						
Tekući broj	Katastralni broj čestice	Oznaka nekretnine	Pravna narav	Površina		Opaska
				Dunuma	□ metara	
I.						
1.		Kućište u Kolobara han Na čestici stoji jednokatna kuća br 9 inam spadajuća	mulk	-	028	

B. VLASTOVNICA Broj gruntovnog uloška 19						
	U p i s i					Opaska
1.	1) Mustafa ef. Z.... iz Sarajeva – 1/3					
	2) Mehage Z.... 2/3					
	A ujedno uknjižuje se kao vlastnici čestice br...u AI u korist:					
	Mustafa ef Z. iz Sarajeva Vakufa Gazi Isabega u Sarajevu Hadži Mujage M. iz Sarajeva Habibe ...iz Sarajeva Vasfije iz Sarajeva Osman iz Sarajeva Ragibaiz Sarajeva Mehage..... U za sada ne označenim dielovima					

C. TERETOVNICA Broj gruntovnog uloška 19						
	U p i s i			Iznos		Opaska
				K	f	
	Dužnost svakdašnjeg vlasnika upisanih nekretnina u AI jest davati godišnju mukatu u iznosu od četiri groša 14 para (4 groša 14 para) u korist:					
1.	Vakufa Gazi Isa bega u Sarajevu.					

U nastavku slijedi tabelarni pregled rezultata istraživanja i obrade ukupno 366 gruntovnih uložaka vakufskih nekretnina u okviru katastarske općine Sarajevo – Čaršija br. I do X. Od ovog broja se ukupno 227 gruntovnih uložaka odnosi na mukata vakufe, dok ostalih 139 sadrži druge vrste vakufa (pretežno idžaretein ili dvokirijiske vakufe, porodične i samostalne ili srf vakufe). Tabelarni prikaz je ograničen na modalitete upisa mukata vakufa u gruntovnici.

**Dr. Mehmed Bećić: *Pretvaranje mukata vakufa u Bosni i Hercegovini
u privatno vlasništvo posjednika***

Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXII – 2019., s. 33–76

Čaršija I – Baščarsija Broj obrađenih zk izvadaka: 17 (mukata)			
Izvorno vlasnik zemljišta Prema zk. potražuje mukatu u teretovnici	Vrsta nekretnina (posjedovnica)	Izvorno vlasnik građevina na zemljištu Prema zk. vlasnik parcele/čestice u vlastovnici	Broj obrađenih nekretenina (zk izvadaka)
Vakuf Firaz-bega	Dućani sa dućaništem	Fizička lica Drugi vakufi Suvlasništvo fizičkih lica i drugih vakufa	10
Vakuf Jakup-paše	Dućani sa dućaništem	Fizičko lice (porodični vakuf)	2
Ostali vakufi	Dućani sa dućaništem Varilište	Fizičko lice (porodični vakuf) Drugi vakufi	5

Čaršija II – Trgovke Broj obrađenih zk izvadaka: 70 (mukata)			
Izvorno vlasnik zemljišta Prema zk. potražuje mukatu u teretovnici	Vrsta nekretnina (posjedovnica)	Izvorno vlasnik građevina na zemljištu Prema zk. vlasnik parcele/čestice u vlastovnici	Broj obrađenih nekretenina (zk izvadaka)
Vakuf Gazi Mehmed-bega	Dućani sa dućaništem Kuca sa kućistem	Fizička lica	46
Vakuf Gazi Isa-bega	Ducani sa ducanistem	Fizicka lica	9
Vakuf Gazi Mehmed-bega	Ducan sa ducanistem	Porodični vakuf (Upis fizičko lice)	2
Vakuf Isa-bega	Dućani sa dućaništem	Drugi vakufi	3
Vakuf Gazi Mehmed-bega	Dućani sa dućaništem/ magazom	Drugi vakufi i džamije	10

Čaršija III – Kolobara han Broj obrađenih zk izvadaka: 24 (mukata) + 3 (ostali)			
Izvorno vlasnik zemljišta Prema zk. potražuje mukatu u teretovnici	Vrsta nekretnina (posjedovnica)	Izvorno vlasnik građevina na zemljištu Prema zk. vlasnik parcele/čestice u vlastovnici	Broj obrađenih nekretenina (zk izvadaka)
Vakuf Gazi Isa-bega	Magazište sa magazom Kućište sa kućom Kućište sa magazom	Fizička lica	9
Vakuf Gazi Isa-bega	Magazište sa kućom i magazom	Fizičko lice (por. vakuf) Fizička lica	1
Vakuf Gazi Isa-bega	Kućišta sa kućama Kuće sa magazištima	Vakuf Gazi Isa-bega sa fizičkim licima kao suvlasnicima	12
Vakuf Gazi Isa-bega	Kućišta sa kućom	Vakuf Gazi Isa-bega sa drugim vakufima (džamije) kao suvlasnici	2
Napomena: 3 parcele bez tereta (1 kućište, 1 magaza i 1 dućan) u vlasništvu Vakufa Gazi Husrev-bega (nisu mukata)			3

Čaršija IV – Kazazi Broj obrađenih zk izvadaka: 31 (mukata)			
Izvorno vlasnik zemljišta Prema zk. potražuje mukatu u teretovnici	Vrsta nekretnina (posjedovnica)	Izvorno vlasnik građevina na zemljištu Prema zk. vlasnik parcele/čestice u vlastovnici	Broj obrađenih nekretenina (zk izvadaka)
Vakuf Gazi Isa-bega	Dućan sa dućaništem	Fizička lica	7
Vakuf Gazi Husrev-bega	Dućan sa dućaništem Dućan sa magazom	Fizička lica	15
Vakuf Gazi Isa-bega	Kućišta sa kućom	Vakuf Gazi Isa-bega sa fizičkim licima kao suvlasnicima	2
Vakuf Gazi Isa-bega	Dućani sa dućaništem Kućišta sa kućom	Drugi vakufi/džamije	2
Vakuf Gazi Isa-bega	Kućište	Vakuf Gazi Isa-bega i drugi vakufi kao suvlasnici	1
Vakuf Gazi Husrev-bega	Dućani sa dućaništem	Drugi vakufi/džamije	4

Dr. Mehmed Bećić: *Pretvaranje mukata vakufa u Bosni i Hercegovini
u privatno vlasništvo posjednika*

Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXII – 2019., s. 33–76

Čaršija V – Čizmadžiluk Broj obradenih zk izvadaka: 23 (mukata) + 3 (ostali)			
Izvorno vlasnik zemljišta Prema zk. potražuje mukatu u teretovnici	Vrsta nekretnina (posjedovnica)	Izvorno vlasnik gradevina na zemljištu Prema zk. vlasnik parcele/čestice u Vlastovnici	Broj obradenih nekretenina (zk izvadaka)
Vakuf Gazi Husrev-bega	Dučan sa dučaništem Kuća i kućište Dučan sa magazom Dučan sa magazom i dučaništem	Fizička lica	17
Vakuf Gazi Husrev-bega	Dučan sa magazom dučaništem	Fizičko lice i nasljednici (porodični vakuf)	1
Vakuf Gazi Husrev-bega	Dučan sa dučaništem	Drugi vakuf/džamija	3
Vakuf Gazi Husrev-bega	Dučan sa dučaništem	Vakuf Gazi Husrev-bega u Sarajevu	1
Vakuf Gazi Husrev-bega	Dučan sa dučaništem	Fizičko lice i nasljednici (porodični vakuf)	1
3 parcele – dučani sa dučaništem u vlasništvu džamije i Vakufa Gazi Husev-bega bez tereta (nije mukata)			3

Čaršija VI – Mudzeliti Broj obradenih zk izvadaka: 15 (mukata) + 12 (ostali)			
Izvorno vlasnik zemljišta Prema zk. potražuje mukatu u teretovnici	Vrsta nekretnina (posjedovnica)	Izvorno vlasnik gradevina na zemljištu Prema zk. vlasnik parcele/čestice u Vlastovnici	Broj obradenih nekretenina (zk izvadaka)
Vakuf Ajaz-paše	Dučan sa dučaništem Kuća sa kućištem Magaza sa magazištem Gradilište	Fizička lica	9
Vakuf Gazi Husrev-bega	Dučan sa dučaništem Magaza sa magazištem	Fizička lica	3
Vakuf Ajaz-paše u Sarajevu	Dučan sa dučaništem Dučan sa magazom i dučaništem Gradilište	Drugi vakufi, džamije i tekija	3
12 parcela – džamija sa dvorištem i mezarom, kuće sa kućištem, dučani i magaze u vlasništvu Vakufa Gazi Husrev-bega bez tereta (nije mukata)			12

Čaršija VII – Kujundžiluk Broj obradenih zk izvadaka: 44 (mukata) + 48 (ostali)			
Izvorno vlasnik zemljišta Prema zk. potražuje mukatu u teretovnici	Vrsta nekretnina (posjedovnica)	Izvorno vlasnik gradevina na zemljištu Prema zk. vlasnik parcele/čestice u Vlastovnici	Broj obradenih nekretenina (zk izvadaka)
Vakuf Gazi Husrev-bega	Dučan sa dučaništem Kuća sa kućištem Magaza sa magazištem	Fizička lica	23
Vakuf Gazi Husrev-bega	Dučan sa dučaništem	„Zadruga muhamedanskih zlatara grada Sa.“	1
Vakuf Ajaz-paše	Dučan sa dučaništem (Logavina i Kujundžiluk)	Fizička lica	11
Vakuf Gazi Isa-bega	Dučan sa dučaništem	Fizička lica	1
Vakuf Gazi Husrev-bega	Dučan sa dučaništem Gradilište	Drugi vakufi	3
Vakuf Gazi Husrev-bega	Dučan sa dučaništem Kuća sa kućištem	Vakuf Gazi Husrev-bega u Sarajevu	2
Vakuf Ajaz-paše	Dučan sa magazom i kućištem	Drugi vakuf	2
Vakuf Gazi Husrev-bega Vakuf Ajaz-paše	Dva dučana (jedan zk)	Drugi vakuf	1
27 parcela (magaze, dučani i kuće) u vlasništvu Vakufa Gazi Husrev-bega su pod dvokirijskom zakupm (idžaretein) – nisu mukata 2 parcele – gradilišta u vlasništvu Vakufa Gazi Husrev-bega nemaju upisan teret (nisu mukata) 19 parcela – kuće i dučani u Logavinoj, Kasapskoj i Kujundžiluku je u vlasništvu Vakufa Ragiba ef. Čurčića (porodični vakuf), kod kojih je obaveza popravka džamija navedena u teretovnici (nisu mukata)			48

Dr. Mehmed Bećić: *Pretvaranje mukata vakufa u Bosni i Hercegovini
u privatno vlasništvo posjednika*

Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXII – 2019., s. 33–76

Čaršija VIII – Ferhadija Broj obrađenih zk izvadaka: 2 (mukata) + 3 (ostali)			
Izvorno vlasnik zemljišta Prema zk. potražuje mukatu u teretovnici	Vrsta nekretnina (posjedovnica)	Izvorno vlasnik građevina na zemljištu Prema zk. vlasnik parcele/čestice u Vlastovnici	Broj obrađenih nekretenina (zk izvadaka)
Vakuf H. Čemaludin u Sarajevu	Dućan sa magazom i dućaništem	Drugi vakuf (tekija)	2
3 parcele (dućani sa dućaništem) u vlasništvu Vakufa Gazi Husrev-bega su pod idžaretein zakupom .			3
Čaršija IX – Tašlihan Broj obrađenih zk izvadaka: 68 (ostali - idžaretein)			
Izvorni vlasnik zemljišta Prima mukatu (C-list)	Vrsta nekretnine	Vlasnik parcele po ZK	Broj obrađenih zk
Parcelle u Tašlihanu (pretežno magaze) su pod idžaretein zakupom (nisu mukata): Vakuf Gazi Husrev-be- ga prima zakupinu (muedželu), a kao vlasnici su upisani Vakuf Gazi-Husrev-bega i/ili fizička lica.			68
Čaršija X – Veliki Čurčiluk Broj obrađenih zk izvadaka: 1 (mukata) + 2 (ostali)			
Izvorni vlasnik zemljišta Prima mukatu (C-list)	Vrsta nekretnine	Vlasnik parcele po ZK	Broj obrađenih zk
Vakuf Gaz Husrev-bega u Sarajevu	Gradilište	Vakuf Gaz Husrev-bega u Sarajevu	1
Dvije parcele (dućan i gradilište) u vlasništvu Vakufa Gazi Husrev-bega i drugog vakufa			2

5. Molba vakufske uprave za ispravljanje spornog upisa mukata vakufa u gruntovnici

Muslimanska zajednica u Bosni i Hercegovini nije bila zadovoljna načinom upisa određenih vrsta vakufa u gruntovnice. Ozbiljniji institucionalni prigovori na račun gruntovnog upisa vakufa uslijedili su tek kada se ova zajednica izborila za autonomiju u vakufsko-mearifskim poslovima. Međutim, u to vrijeme već je bio završen proces osnivanja gruntovnica, a u nekim kotarima (kao što je Sarajevo i drugi) vakufi su bili već duže od dvije decenije upisani u gruntovnici. U tom smislu je bilo moguće da je došlo i do zastare ili su određena prava stekla treća lica.

Iz arhivskih izvora saznajemo da je jedan takav protest upućen 1912. godine. Naime, Vakufsko-mearifski saborski odbor je 24. augusta 1912. godine dopisom broj 8442 ex 912 Zemaljskoj vladu iznio niz primjedbi na račun gruntovnog upisa vakufa u gruntovnici. Radilo se o spornom gruntovnom upisu takozvanih porodičnih (evladijet) vakufa, zatim vakufa pod dvokirijskim zakupom (idžaretein) te mukata vakufa. U dopisu se navodi da su umjesto vakufa, posjednici upisani kao vlasnici ovih nekretnina i da takav način gruntovnog upisa, kako ga propisuje član 24 Gruntovničkog zakona, nije ispravan i nije u skladu s pravnom prirodom ovih nekretnina.⁶²

⁶² Arhiv BiH, ZVS, Opšti spisi, 441, 385-1, 1918. (Vakufsko-mearifski saborski odbor Zemaljskoj vladu 24. augusta 1912).

Imajući u vidu činjenicu da je u to vrijeme već odavno bio završen proces osnivanja gruntovnica u zemlji, predstavnicima vakufske uprave bilo je jasno da je vakuf izgubio mogućnosti stjecanja vlasništva nad onim nekretninama “u kojima je gruntovno vlasništvo prešlo na treće osoobe”. Ipak, vakufska uprava je računala da može imati uspjeha u tužbama protiv “prvobitnih posjednika iz doba sastavljanja gruntovnica”, ukoliko nije nastupila zastara.⁶³

U tom smislu je Vakufske uprave saborski odbor u ovom dopisu tražio da Zemaljska vlada izda naredbu (okružnicu) sudovima o pravilnom tumačenju člana 24 Gruntovničkog zakona. U tom aktu trebalo je sudovima narediti da sporni član 24 Gruntovničkog zakona tumače kao “formalan propis o uredjivanju gruntovnog posjeda”, koji ne dira u “materijalno-pravno pitanje vlasništva definitivno”, već prividno, “ostavljajući u smislu § 660, 118 do 129 grt. zak. ovo rješenje i nadalje redovitom putu pravde na temelju materijalno-pravnih propisa”. Vakufska uprava je naglasila da se samo na ovaj način vakuf može sačuvati od “ogromne štete, koju inače trpi gubitkom ogromne imovine nekretnina uknjiženih na osobe kao vlasnike, koje vlasnici po materijalnom pravu nisu”.⁶⁴ Kako bi svoje zahtjeve potkrijepio i pravnom argumentacijom, koja nije isključivo zasnovana na domaćem i općenito šerijskom pravu, Vakufske uprave saborski odbor je iznio posebna pravna obrazloženja zasnovana i na austrijskom pravu.⁶⁵

Nakon što je zaprimila ovaj upit vakufske uprave, Zemaljska vlada je odlučila da se o tome prvo konsultira s Vrhovnim sudom za Bosnu i Hercegovinu. U tom smislu je već 7. septembra 1912. godine zatraženo mišljenje Vrhovnog suda o ovom pitanju. Međutim, odgovor Vrhovnog suda čekao se do kraja 1913. godine,⁶⁶ kada je Vrhovni sud održao sjednicu na kojoj se ra-

⁶³ Arhiv BiH, ZVS, Opšti spisi, 441, 385-1, 1918. (Vakufske uprave saborski odbor Zemaljskoj vladi 24. augusta 1912).

⁶⁴ Arhiv BiH, ZVS, Opšti spisi, 441, 385-1, 1918. (Vakufske uprave saborski odbor Zemaljskoj vladi 24. augusta 1912).

⁶⁵ “§24. grt. zak. označuje naime u njemačkom kao izvornom tekstu mukate kao Bodenzins, te muadjelu i muedželu kao Erbpacht. Ovi ptavni izrazi pokazuju, da se je odnošaj identificirao sa odnošajima o. gr. z. §§ 1125, 1122, jer je svakako o. gr. z. služio kao materijalan temelj gruntovničkog zakona. Nu upravo kod odnošaja §§ 1125, 1122, o. gr. z. bio je vlasnik tla Obereigetumer to jačeg prava od Untereigentumer-a, dočim § 24. gr. z. uredio je stvar baš odvratno.” Arhiv BiH, ZVS, Opšti spisi, 441, 385-1, 1918. (Vakufske uprave saborski odbor Zemaljskoj vladi 24. augusta 1912).

⁶⁶ Arhiv BiH, ZVS, Opšti spisi, 441, 385-1, 1918. (Korespondencija Vakufske uprave saborskog odbora i Zemaljske vlade iz januara i augusta 1913).

spravljal o spornom gruntovnom upisu vakufskih nekretnina. U nastavku rada analiziraju se mišljenje i zaključci Vrhovnog suda o ovom pitanju.

6. Sporno mišljenje Vrhovnog suda o gruntovnom upisu mukata vakufa

Postupajući po zahtjevu Zemaljske vlade, Vrhovni sud za Bosnu i Hercegovinu je 26. novembra 1913. godine vijećao o spornom pitanju gruntovnog upisa vakufa. Senat (vijeće) Vrhovnog suda, koji je o ovom predmetu odlučivao, bio je sastavljen od 19 sudija.⁶⁷ Predsjedavao je Lavoslav Vragović, koji je u to vrijeme vršio funkciju predsjednika Vrhovnog suda. Najvažniju ulogu imao je svakako izvjestitelj-referent, koju je obavljao Ljudevit Farkaš, inače vrlo iskusan sudija, koji je do tada iza sebe imao preko dvije decenije pravničke prakse u Bosni i Hercegovini.⁶⁸

Pred vijećem su bila tri prijedloga. Prvi prijedlog izradio je izvjestitelj predmeta Ljudevit Farkaš, drugi je izradio Franjo Tschoffa, dok je treći prijedlog izradio Ladislav Chmielewski. Većina članova glasala je za prijedlog sudije Ladislava Chmielewskog. Za prijedlog izvjestitelja-sudije Farkaša glasala su samo dva člana (Eduard Labbey i Viktor Horvatić), dok je za prijedlog sudije Franje Tschoffea glasao samo Franjo Šuta.⁶⁹

Nakon što je obavljena rasprava i glasanje o ovom predmetu, Vrhovni sud je usvojio opširno mišljenje koje je uputio Zemaljskoj vladu. U ovom mišljenju detaljno su obrazložene sve pravne, činjenične i historijske okolnosti koje su dovele do usvojene formulacije člana 24 Gruntovničkog zakona za Bosnu i Hercegovinu. U samom zaključku Vrhovnog suda odlučeno je da ne postoji osnov za izmjenu člana 24 Gruntovničkog zakona za Bosnu i Hercegovinu, ali da se u skladu sa svim elementima usvojenog mišljenja, Zemaljskoj vladu prepušta da li će sudovima izdati uputstva o prirodi vakufa čiji je upis problematiziran.⁷⁰

⁶⁷ 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).

⁶⁸ O biografskim podacima sudije Farkaša, vidi npr.: Durmišević, 2008, str. 129–131.

⁶⁹ 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).

⁷⁰ 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-

Na ovom mjestu treba naglasiti da Vrhovni sud ovdje nije raspravljao samo o gruntovnom upisu mukata vakufa, nego i o upisu takozvanih idžaretein (dvokirijskih) i evladijet (porodičnih) vakufa, s obzirom na to da je i ova pitanja vakufska uprava problematizirala u svom dopisu Zemaljskoj vladji od 24. augusta 1912. godine. U nastavku teksta biće razmatrani samo zaključci i mišljenja Vrhovnog suda o gruntovnom upisu mukata vakufa.

Kada je riječ o spornom gruntovnom upisu mukata vakufa, Vrhovni sud je usvojio zaključak da je historija nastanka ovih vakufa “nesigurna i nejasna” i da se njihova “izvorna pravna podloga može odrediti samo u nekim rijetkim slučajevima”. Prema mišljenju Vrhovnog suda, treba praviti razliku između dvije vrste mukata vakufa.⁷¹

U prvu vrstu mukata nekretnina ubrajaju se one zemljišne parcele koje su uistinu nekada predstavljale mulkovno (privatno) vlasništvo vakufa. Njih je Vrhovni sud odredio kao takozvane “prave mukata vakufe” – oni su nastali tako što su vakufi svoje mulkovne zemljišne parcele u gradovima dodjeljivali drugim licima, jer su im ta zemljišta donosila neznatne ili nikakve prihode. Lica kojima su dodijeljena zemljišta su na njima podizala zgrade, za što su vakufu plaćali tačno određenu zakupninu (*Pachtzins*), sve dok je zgrada postojala. U slučaju da dođe do propasti objekta, ugovor bi se morao obnoviti s vakufom. Vrhovni sud je zaključio da je u ovim slučajevima vakuf “bez dvojbe” bio vlasnik zemljišnih parcela. U tom smislu je Vrhovni sud u svom mišljenju naglasio da je vakuf u ovim slučajevima trebao biti upisan kao vlasnik i u zemljišnim knjigama te da se obično tako i postupalo (u procesu uspostave gruntovnica, nap. a.). Vrhovni sud je zatim konstatirao da je protekom vremena izvorni (prvobitni) karakter ugovornog odnosa o zakupu nestao, i to obično zbog nemara mutevelija. Tako da su posjednici sebi prisvojili sva vlasnička prava, dok je vakufu ostalo samo pravo na ubiranje zakupnine, “ako i to pravo nije izgubio uslijed neizvršavanja”. Vrhovni sud je konačno zaključio da se u ovim slučajevima mogu poduzeti korekcije u zemljišnim knjigama, dogовором ili sudskim putem.⁷²

III und Z. 203.261/912-III betreffend die grundbücherliche Behandlung der Vakuf-Liegenschaften).

⁷¹ 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).

⁷² 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.).

Vrhovni sud se zatim osvrnuo na drugu kategoriju mukata vakufa i zaključio da vakuf ovdje, zapravo, nikad nije bio vlasnik zemljišne parcele. Ove parcele izvorno su bile u mulkovnom (privatnom) vlasništvu fizičkih lica, koja su ih, iz raznih motiva, davale trećim licima, koja su bila obavezna na određena davanja prema vakufu. Vrhovni sud je zaključio da se izvorni pravni odnos vlasnika zemljišta i posjednika "ne može više jasno odrediti" i da su se prava posjednika vremenom ili samim stupanjem u posjed pretvorila zapravo u vlasnička prava. Vrhovni sud je naglasio da vakuf ovdje nikad nije postao vlasnikom nekretnine. Shodno tome, njemu ne pripada pravo kaduciteta (*Heimfallsrecht*) tj. pravo da postane vlasnikom u slučaju "ispraznjenja" nekretnine (kada nestane nasljednika ili novih zakupaca). Prema ovom zaključku Vrhovnog suda, to pravo je pripadalo državi. Shodno tome, kod ove vrste nekretnina vakufi ne mogu biti upisani kao vlasnici u zemljišnim knjigama, "osim ako je u stanju da dokaže svoje pravo vlasništva".⁷³

Na ovom mjestu treba naglasiti da je pitanje kaduciteta (Heimfallsrecht – kome pripada pravo vlasništva u slučaju da više ne bude nasljednika/novih zakupaca) predstavljalo zapravo ključno prethodno pravno pitanje o kojem je Vrhovni sud odlučivao, kada je određivao da li vakuf jeste ili nije vlasnik određene zemljišne parcele izdate pod mukatu.

O pitanju kome je pripadalo pravo kaduciteta i ko je bio vlasnik mukata zemljišta postojala su drugačija mišljenja među članovima Vrhovnog suda. Upravo je sudija Ljudevit Farkaš, u svojstvu izvjestitelja, iznio mišljenje koje se u ključnim tačkama ne slaže sa zaključcima Vrhovnog suda. On je naglasio da je kod mukata vakufa u svakom slučaju pravo vlasništva na zemljišnoj parcelli bez dvojbe pripadalo vakufu, dok je zakupcima pripadalo isključivo pravo vlasništva na zgradama izgrađenim na vakufskom zemljištu. Svoje mišljenje Farkaš je zasnivao na navodima sudija Vrhovnog šerijatskog suda i sadržaju starih tapija, odnosno sadržaju deftera iz centralne defterhane u Carigradu:

(...) *vakuf nije svoje zemljište predao takovom posjedniku, uživaocu u vlasnički odnošaj, već samo na trajnu uporadu uz naknadu novčanu za to uživanje, pridrživši i dalje na isto svoje vlasničko pravo. Pravo posjednika, uživaoca takovog vakufskog dobra što se tiče slobodnog raspolaganja među živima i za slučaj smrti, kao i pravo zakonskog naslijedovanja, odnosi se jedino na dotičnu zgradu, koju je on na vakufskom zemljištu danom mu na uživanje*

⁷³ 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.).

sagradio, a ne i na zemljište samo (...) dočim je prema sadašnjem upisivanju u gruntovnici u smislu § 24 grunt. zak. to sasvim izčeznulo, jer niti u posjedovnici, niti u vlastovnici o vakufu neima ni pomena (...) već se jedino uknjižuje u teretovnici u korist vakufa dotična godišnja dača, kao realni teret, kao da je vakuf u pogledu samog dobra sasvim neinteresovan i bez ikakvog prava. (...) Posljedica takovog upisa je ta, da on i sa zgradom i sa zemljištem može kao isključivi vlasnik raspolagati i da vakuf (...) u opće nikada ne može ni doći u položaj, da takovim gruntovnim upisom izgubljeno vlasništvo natrag zadobi, odnosno, da zemljište bude nanj upisano kao vakufsko dobro, kakovo je ovo u istinu po svojoj naravi.”⁷⁴

Osim toga, Farkaš prenosi i stav Vrhovnog šerijatskog suda, prema kojem su mukata vakufi mogli biti upisani pravilno, a da istovremeno budu u skladu s načelima i priodom gruntovnice. Mogućnost za to ostavljao je upravo ranije spomenuti član 6 Gruntovničkog zakona, koji tretira gruntovni upis podijeljenog vlasništva mirijskog zemljišta i na njima stojećih mulkovnih (privatnih) zgrada ili nasada. Prema ovom mišljenju vakuf bi se knjižio “kao vlasnik u vlastnici, a da se svojstvo vakufsko kao mukata shodnim načinom učini vidljivim u posjedovnici”, dok bi se u teretnom listu upisivalo posjednikovo pravo uživanja i obaveza plaćanja godišnje mukate. Ako bi posjednik na tom zemljištu imao vlastitu zgradu, “imalo bi se u posjedovnici u upisima ubilježiti, da na dotičnoj katastraalnoj čestici stoji inom spadajuća zgrada”, a ujedno je bi se trebalo “uknjižiti u vlastovnici pravo vlasništva na (...) kat. čest. stojeću zgradu u korist dotičnog vlasnika.”⁷⁵

Dakle, sudija Farkaš poimao je pravnu prirodu mukata vakufa na isti način kako ih je vidjela šerijatska pravna nauka, odnosno kako su je poimali šerijatski pravnici. Za njega su, bez dvojbe, svi upisi mukata vakufa u gruntovnicu kod kojih je zakupac-posjednik zemljišta upisan kao vlasnik, a vakuf kao nosilac stvarnog tereta u c listu nepravilni i suprotni njihovoj pravnoj prirodi.

Nakon što je iznio svoje pravno mišljenje o nepravilnom upisu mukata vakufa u gruntovnice, Farkaš je ipak zaključio da bi drugačiji upis ovih nekretnina u gruntovnicu bio ekonomski štetan za vakuf. On je naglasio da bi upis prava vlasništva u korist vakufa kod mukata nekretnina značio da će vakuf biti dužan plaćati porez i druge obaveze. I pošto ove obaveze mogu biti veće od godišnjeg prihoda iz mukate, postoji velika mogućnost da bi vakuf bio ekonomski i finansijski na gubitku ukoliko bi bio upisan kao vla-

⁷⁴ Arhiv BiH, ZVS, Opšti spisi, 441, 385-1, 1918. (Zapisnik Vrhovnog suda od 26. novembra 1913. – Prilog br. 1.: Predlog senatskog predsjednika pl. Farkaša).

⁷⁵ Arhiv BiH, ZVS, Opšti spisi, 441, 385-1, 1918. (Zapisnik Vrhovnog suda od 26. novembra 1913. – Prilog br. 1.: Predlog senatskog predsjednika pl. Farkaša).

snik mukata parcela. Shodno tome je Farkaš zaključio da ovaj način upisa vakufa u gruntovnicu ne bi trebalo mijenjati, radi moguće ekonomске štete za vakufe.⁷⁶

Bez obzira na temeljitu analizu izvjestitelja sudije Farkaša, Vrhovni sud je u zaključcima iznio drugačiji stav, koji je ranije naveden. U skladu s tim je Zemaljska vlada u januaru 1914. pripremila posebno saopćenje za Vakufsko-mearifski saborski odbor, u kojem se navodi da se ne može udovoljiti zahtjevu za donošenje naredbe o autentičnom tumačenju člana 24 Gruntovničkog zakona. Međutim, Zemaljska vlada je prihvatile i dodatni zaključak Vrhovnog suda i u saopćenju vakufskoj upravi naglasila da se kod spornih mukata nekretnina u svakom konkretnom slučaju može tražiti ispravljanje gruntovnih upisa, sporazumno ili sudskim putem, ukoliko vakuf može dokazati da su predmetne nekretnine “njegovo vlasništvo”.⁷⁷

Izgleda da ovaj odgovor Zemaljske vlade nikad nije došao do Vakufsko-mearifskog saborskog odbora, koji je tokom naredne dvije godine nastavljao da šalje molbe za rješavanje pitanja gruntovnog upisa vakufa.⁷⁸ Zemaljska vlada je konačno krajem 1917. godine izdala posebnu naredbu sudovima o ispravljanju gruntovnih upisa vakufa. Međutim, ovom naredbom nisu bile obuhvaćene mukate, nego isključivo sporni upisi porodičnih (evladijet) vakufa.⁷⁹

Na taj način je zadržan sporni upis mukata vakufa u zemljišnim knjigama u XX stoljeću. Ova činjenica imat će važne implikacije za dalju pravnu sudbinu mukata vakufa u Bosni i Hercegovini, posebno u okviru velikih zakonodavnih intervencija socijalističke Jugoslavije. Nacionalizacija imovine bila je jedan od tih projekata. U zavisnosti od toga ko je bio upisan kao vlasnik nekretnina pod mukatom, nacionalizacija je mogla posredno i neposredno dirati u vakufska prava na tim nekretninama. Navedenu problematiku nužno je obratiti u posebnom naučnom radu, koji bi se oslanjao na rezultate i zaključke u ovoj studiji.

⁷⁶ 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”, str. 329–333.

⁷⁷ Arhiv BiH, ZVS, Opšti spisi, 441, 385-1, 1918. (Dokument broj 4323/1914. Zemaljska vlada Vakufskomearif. sab. odboru odgovara na note od 3. januara 1914. broj 13126 i 13127).

⁷⁸ Arhiv BiH, ZVS, Opšti spisi, 441, 385-1, 1918. (Dopisi Vakufsko-mearifskog sab. odbor. od 7. juna 1914. i 12. januara 1915).

⁷⁹ Arhiv BiH, ZVS, Opšti spisi, 441, 385-1, 1918. (Vakufsko-mearifski saborski odbor Zemaljskoj vladi za BiH, dne 6. novembra 1917. broj 638/17.; Naredba Zemaljske vlade broj 212.454/III-7 od 24. decembra 1917).

Zaključci

I

Šerijatski tretman mukata vakufa u Bosni i Hercegovini prestaje usvajanjem Gruntovničkog zakona 1884. godine i upisom ovih nekretnina u nove zemljišne knjige. Osnivanjem gruntovnica u Bosni i Hercegovini u periodu od 1886. do 1910. godine, mukata zakup vakufskog zemljišta pretvara se u pravo vlasništva njihovih posjednika. Do tada su ovi posjednici, prema domaćem (osmansko-šerijatskom) pravu, tretirani kao zakupci zemljišta, a vlasnici isključivo objekata podignutih na tom vakufskom zemljištu. Ovakav način upisa mukata vakufa u zemljišne knjige bio je posljedica primjene pravila iz člana 24 Gruntovničkog zakona u procesu sastavljanja i osnivanja gruntovnica.

U radu su detaljno obrazloženi razlozi i motivi zakonodavca za usvajanje ovakvog zakonskog rješenja, koje je bilo u suprotnosti s pravnom prirodom mukata vakufa. Utvrđeno je da je glavni razlog za usvajanje ovog rješenja bilo očito pogrešno razumijevanje instituta mukate od strane članova zakonodavnih komisija involviranih u proces donošenja Gruntovničkog zakona iz 1884. godine. 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. Dakle, prema njihovom shvatanju vakufu je pripadalo samo potraživanje godišnje daće (mukate). S tim u vezi je u radu zaključeno da je zakonodavac ovdje očito video sličnosti s ustavom nasljednog zakupa iz člana 1125 austrijskog Općeg građanskog zakonika, koji je u to vrijeme i u Monarhiji izgubio na značaju zbog ukidanja podijeljenog vlasništva na zemlji.

Analizom ostalih zakonskih pravila, u radu je ukazano na još jedan mogući razlog za usvajanje spornog zakonskog rješenja, a to je nastojanje zakonodavca da mukata vakufe prilagodi načelima novog zemljišnoknjizičnog sistema. To se posebno odnosi na prodror načela *superficies solo cedit*. Iako ovo načelo i nakon uvođenja gruntovnica nije u potpunosti usvojeno (slučaj mulkovnih predmeta na mirijskoj zemlji), ono je trebalo da predstavlja pravilo koje će vremenom potisnuti ostatke osmanskog sistema podijeljenog vlasništva na zemlji. Ako je zakonodavac imao na umu prodror ovog načela u oblasti zemljišnog i stvarnog prava, onda nije mogao usvojiti rješenje kojim bi bio omogućen upis mukata vakufa u skladu s njihovom pravnom prirodom, s obzirom na to da bi to značilo upis podijeljenog vlasništva između vakufa kao vlasnika zemljišta i drugog lica-posjednika kao vlasnika zgrade na

tom zemljištu. Takav upis bi podrazumijevao jedan pravni režim za vakufska zemljišta (prema odredbama vakufname i šerijatskog prava o vakufima), a drugi pravni tretman zgrade (mulkovno vlasništvo posjednika kojim je mogao slobodno raspolažati, ako je riječ o fizičkom licu).

O pitanju ispravnosti gruntovnog upisa mukata vakufa raspravlja i Vrhovni sud za Bosnu i Hercegovinu 1913. godine, nakon što je u zemlji odavno već bio završen proces osnivanja gruntovnica. Za razliku od početnih premissa zakonodavnih komisija, Vrhovni sud je zaključio da postoje dvije vrste mukata vakufa: pravi mukata vakufi i nepravi mukata vakufi. Prema ovom zaključku Vrhovnog suda, pravo vlasništva na nekretninama pod mukatom moglo se priznati samo tzv. pravim mukata vakufima, čiji su izvorni vlasnici uistinu bili vakufi. Vrhovni sud je smatrao da se tako uglavnom i postupalo u procesu osnivanja gruntovnica. Nepravim vakufima, čiji su izvorni vlasnici bila fizička lica (vakifi), vakufsko svojstvo nije se priznavalo i oni su predstavljali vlasništvo posjednika, dok je vakufu pripadalo samo i isključivo pravo potraživanja godišnje daće (mukate). U tom smislu je Vrhovni sud zaključio da je zahtjev vakufske uprave za izmjenu člana 24 Gruntovničkog zakona neosnovan, ali da vakufi u svakom slučaju mogu svoje pravo protiv gruntovnih vlasnika ostvariti sudskim putem.

Među članovima Vrhovnog suda postojala su ipak različita mišljenja o ovom pitanju. Tako je i sam referent u ovom predmetu, sudija Ljudevit Farkaš, iznio drugačije gledište o mukata vakufima i spornom gruntovnom upisu ovih nekretnina. On je tvrdio da je u svakom slučaju vakuf bio vlasnik zemljišta pod mukatom, a da su posjednici-zakupci bili isključivo vlasnici zgrada podignutih na tom zemljištu. Svoje tvrdnje Farkaš je potkrijepio mišljenjem sudija Vrhovnog šerijatskog suda i podacima iz starih tapija, odnosno starih osmanskih deftera iz centralne defterhane u Carigradu. Time je jasno utvrđeno da je gruntovni upis mukata vakufa bio nepravilan i suprotan pravnoj prirodi vakufa i općenito mukata zakupa. U ovom kontekstu su spomenuti i stavovi pojedinih pravnika da je bilo moguće izvršiti ispravan upis mukata, koji bi bio ujedno uskladen s prirodom i sistemom gruntovnice i to analognim postupanjem u skladu s članom 6 Gruntovničkog zakona, koji predviđa upis podijeljenog vlasništva na mirijskoj zemlji. Inače, jedino opravdanje za usvojeno rješenje Farkaš je video u eventualnoj ekonomskoj opravdanosti, odnosno mogućem riziku da bi vakuf, kao gruntovni vlasnik, morao plaćati poreze koji bi bili veći od prihoda mukate.

II

U radu je istraženo i obrađeno preko 360 gruntovnih izvadaka vakufskih nekretnina u Sarajevu. Njihovom analizom utvrđeno je da su na području katastarske općine Sarajevo – Čaršija (br. I do X) postojala zemljišta pod mukatom koja su pripadala Gazi Isa-begovom vakufu, Gazi Husrev-begovom vakufu, Gazi Mehmed-begovom vakufu i Firaz-begovom vakufu. Pored ovih vakufa, postojao je i jedan manji broj parcela izdatih pod mukatu, koje su pripadale drugim vakufima. Lokacije, odnosno ulice u kojima su locirane nekretnine pod mukata zakupom su: Baščaršija, Trgovke, Kolobara-han, Kazazi, Ćizmedžiluk, Mudželeti, Kujundžiluk, Ferhadija i Veliki Čurčiluk. Na navedenim lokacijama izgrađeni su razni privredni i stambeni objekti fizičkih lica ili drugih vakufa. Među ovim objektima preovladavaju dućani i magaze, ali je bilo i parcela na kojima su izgrađene kuće, kao i parcela koje su služile kao gradilišta. Iznos mukate koji su posjednici plaćali vakufu u prosjeku je iznosio nekoliko groša.

Analiza gruntovnih uložaka je potvrdila gore iznesene konstatacije o transformaciji pravne prirode i vlasničke strukture na mukata vakufima. Naime, najveći broj analiziranih gruntovnih uložaka potvrđuje da su mukata vakufske parcele, zajedno s građevinama na tom zemljištu, u gruntovnice upisane kao vlasništvo zakupaca/posjednika zemljišta (po domaćem/šerijatskom pravu inače vlasnika samo zgrada na tom zemljištu), dok je u korist vakufa (po domaćem/šerijatskom pravu stvarnog vlasnika zemljišta) upisano trajno potraživanje mukate kao stvarnog tereta u teretovnici.

Samo jedan mali broj parcela uknjižen je kao vlasništvo vakufa-stvarnog vlasnika zemljišta. Takvih nekoliko slučajeva zabilježeno je kod gruntovnog upisa nekretnina u vlasništvu Gazi Husrev-begovog vakufa. Nešto češće knjiženje prava vlasništva stvarnog vlasnika zemljišta ustanovljeno je u formi suvlasništva na nekretnini. U tom slučaju je vakuf upisan kao suvlasnik nekretnine pod mukatom, zajedno sa zakupcem. Najveći broj ovakvih slučajeva ustanovljen u Kolobara-hanu, gdje je Gazi Isa-begov vakuf, zajedno s ostalim posjednicima/vlasnicima, upisan kao suvlasnik nekretnine pod mukatom.

Istraživanje je također pokazalo da su, osim fizičkih lica, i drugi vakufi vrlo često bili posjednici/zakupci vakufskog zemljišta pod mukatom. U tom slučaju su u procesu osnivanja gruntovnica drugi vakufi, a ne fizička lica, upisani kao vlasnici u zemljišne knjige. Iako je i ovaj modalitet upisa bio sporan i nepravilan, svi ovakvi slučajevi gruntovnog upisa proizvodili su drugačije pravne posljedice od upisa fizičkih lica kao vlasnika. Naime, u ovom slu-

Dr. Mehmed Bećić: *Pretvaranje mukata vakufa u Bosni i Hercegovini
u privatno vlasništvo posjednika*

Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXII – 2019., s. 33–76

čaju je drugi vakuf postao gruntovni vlasnik nekretnine (a ne fizičko lice). To znači da su za sve pravne poslove u vezi s ovim nekretninama i dalje bile mjerodavne odredbe vakufnama i pravila šerijatskog prava o vakufima. Osim toga, to je značilo da će ovim nekretninama upravljati vakufska uprava u zemlji. Za razliku od toga, kada su fizička lica upisana kao vlasnici predmetnih nekretnina, vakufska zemljišta su izgubila vakufsko svojstvo, one su bile u pravnom prometu i njima je vlasnik mogao slobodno raspolagati pravnim poslovima *inter vivos* i *mortis causa*. Zbog toga je za pravnu sudbinu mukata vakufa u XX stoljeću bila odlučujuća činjenica da li su one izvorno u gruntovnicama upisane kao vlasništvo posjednika-fizičkih lica ili posjednika-drugih vakufa. Od toga je zavisilo da li su te nekretnine bile u pravnom prometu i kako će biti tretirane pri nacionalizaciji imovine u okviru socijalističke Jugoslavije.

Bibliografija

I

Neobjavljeni arhivski izvori:

- Arhiv Bosne i Hercegovine, Zajedničko ministarstvo finansija
Arhiv Bosne i Hercegovine, Zemaljska vlada za Bosnu i Hercegovinu u Sarajevu
Arhiv Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini (Gazi Husrev-begova biblioteka)
Österreichisches Staatsarchiv “OeStA”, Allgemeiner Verwaltungsarchiv “AVA” (Austrijski državni arhiv)

II

Knjige/Rječnici/Enciklopedije

- Āgoston, G. & Masters, B. (2009). *Encyclopedia of the Ottoman Empire*. New York: Facts on File.
Ajzner, B. (1920). *O općem građanskom pravu u Bosni i Hercegovini*. Preštampano iz Arhiva za pravne i društvene nauke. Beograd.
Begović, M. (1963). *Vakufi u Jugoslaviji*. Posebna izdanja, Knjiga CCCLXI, Odeljenje društvenih nauka Knj. 44. Beograd: Srpska akademija nauka i umetnosti.

- Čaušević, Dž. (2005). *Pravno politički razvitak Bosne i Hercegovine: dokumenti sa komentarima*. Sarajevo: Magistrat.
- Ćerimović, M. A. (1935). *O vakufu (Rađeno po djelima islamskih naučnika)*, Preštampano iz Glasnika Vrhovnog starješinstva I.V.Z., Sarajevo: Državna štamparija.
- Ćeman, S. (2011). *Vakufi i fondacije: Komparativna studija o položaju vakufa i fondacija u šerijatskom pravu i pozitivnim zakonskim propisima u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: El-kalem.
- Durmišević, E. (2008). Šerijatsko pravo i nauka šerijatskog prava u Bosni i Hercegovini u prvoj polovini XX stoljeća. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
- Eichler, E. (1889). *Das Justizwesen Bosniens und der Hercegovina*. Wien: Landesregierung für Bosnien und die Hercegovina.
- Köbler, U. (2010). *Werden, Wandel und Wesen des deutschen Privatrechtswortschatzes*, Rechtshistorische Reihe 406. Frankfurt a. M.: Peter Lang.
- Muftić, T. (1997). *Arapsko-bosanski rječnik*. (Treće izdanje). Sarajevo: El Kalem.
- Mulalić, H. (2001). *Institucija vakufa u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Svjetlost.
- Sabik, E. S. (2008). *Fikhus-Sunne*. Knjiga 5, Sarajevo.
- Sladović, E. (1926). *Islamsko pravo u Bosni i Hercegovini*. Beograd: Geca Kon.
- Smailagić, N. (1990). *Leksikon islama*. Sarajevo: Svjetlost.
- Posilović, S. (1894). *Das Immobiliar-Recht in Bosnien und Hercegovina*. Agram: Druck und Verlag von Antun Scholz.
- Tuhmaz, A. M. (2003). *Hanefijski fikh*. Knjiga 2. Sarajevo.

III

Članci i rasprave u zbornicima i naučnim časopisima

- El-Kardagi, A. M. (2015). 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. (str. 39–90). Sarajevo: Uprava za studije i vanjske odnose, Generalni sekretarijat vakufa države Katar. Preuzeto sa: <http://vakuf.ba/assets/files/zbornik-radova-2015g.pdf>

- Bećić, M. (2013). Osmansko tanzimatsko pravo i austrougarski pravni poredak u Bosni i Hercegovini. *Analî Pravnog fakulteta u Zenici*. 6 (12), 187–201.
- Bušatlić, I. (2012). Iznajmljivanje vakufa vakufu – vakuf na vakufu. U: S. Ćeman, (prir.), *Zbornik radova o vakufima: Mukate vakufi u Bosni i Hercegovini, Vakufi u Banja Luci, Turali-begov vakuf u Tuzli* (str. 39–46). Sarajevo: Islamska zajednica u BiH-Vakufska direkcija Sarajevo-Medžlis IZ Tuzla.
- Farkaš, Lj. (1891). Zakon od 7. Ramazana 1274 (1858) o zemljišnom posjedu (sa zakoni i naredbami, stojećimi s njime u tiesnom savezu). *Mjesečnik Pravnika društva u Zagrebu*, XVII (4), 177–184; (5), 227–233; (6), 274–283; (7), 324–331; (8), 376–385; (9), 431–442; (10), 483–489.
- Farkaš, Lj. (1928). O vakufima i o uređenju uprave vakufskih dobara u Bosni i Hercegovini. *Arhiv za pravne i društvene nauke*, Knjiga 33, XVIII, (4), 271–283; (5), 352–369.
- Farkaš, Lj. (1925). 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. XV (5, 6), 321–333.
- Farkaš, Lj. (1891). Zakon od 7. Ramazana 1274 (1858) o zemljišnom posjedu (sa zakoni i naredbami, stojećimi s njime u tiesnom savezu). *Mjesečnik Pravnika društva u Zagrebu*. XVII, (4), 177–184; (5), 227–233; (6), 274–283; (7), 324–331; (8), 376–385; (9), 431–442; (10), 483–489.
- Ljevaković, E. (2013). Institucija vakufa u šerijatskom pravu. U: M. Hasic: *Vakufi u Bosni i Hercegovini: Zbornik radova*. (str. 77–88). Sarajevo: Islamska zajednica u Bosni i Hercegovini – Vakufska direkcija.
- Ljevaković, E. (2001). Neopozivost i neotuđivost vakufa. *Takvim*, 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>
- Softić-Kadenić, D. (2016). Organizacijski oblici posvećivanja imovine: trust, fondacija i vakuf kao funkcionalno ekvivalentni instituti. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LIX, 89–120.
- Kurjaković, N. (2012). Zakupnine vakufa begovske porodice Gradaščević i ostalih vakufa na području sreza Garadačac u 1933. godini. U: S.

Ćeman, (prir.), *Zbornik radova o vakufima: Mukate vakufi u Bosni i Hercegovini, Vakufi u Banja Luci, Turali-begov vakuf u Tuzli* (str. 69–96). Sarajevo: Islamska zajednica u BiH-Vakufska direkcija Sarajevo-Medžlis IZ Tuzla.

Kujraković, N. (2009). Vakuf Hussein-kapetana Gradaščevića. *Analı Gazi Husrev-begove biblioteke*, knjiga XXIX–XXX, 65–98.

Spaić, V. (1950). Zemljisnoknjižni sistem u Bosni i Hercegovini za vrijeme Turaka. *Istorjsko-pravni zbornik*, 3–4, 15–37.

Štulanović, M. (2012). Šerijatsko utemeljenje mukata. U: S. Ćeman, (prir.), *Zbornik radova o vakufima: Mukate vakufi u Bosni i Hercegovini, Vakufi u Banja Luci, Turali-begov vakuf u Tuzli* (str. 15–24). Sarajevo: Islamska zajednica u BiH –Vakufska direkcija Sarajevo-Medžlis IZ Tuzla.

IV

Zbornici zakona, prevodi i komentari zakona

Erläuternde Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Grundbuchs-Gesetzes für Bosnien und die Hercegovina, Sarajevo, 1890.

Gesetz- und Verordnungblatt für Bosnien und die Hercegovina (1886). Jahrgang 1910. Sarajevo.

Medželle i ahkjam i šeriye (Otomanski gragjanski zakon) (1906). Bosansko-hercegovački zakoni, IV svezak, II dio, Sarajevo: Tisak i naklada Daniela A. Kajona.

Sammlung der für Bosnien und die Hercegovina erlassenen Gesetze, Verordnungen und Normalweisungen 1878-1880. (1881). II Band, Justizverwaltung. Wien.

Sammlung der für Bosnien und die Hercegovina erlassenen Gesetze, Verordnungen und Normalweisungen 1878-1880. (1880). I Band, Allgemeiner Theil. Wien.

Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu (1886). Godina 1886. Sarajevo.

Zeiller, F. (1813). *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der öesterreichischen Monarchie*, Dritter Band, Wien-Triest: Geistinger.

Das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS): <https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Dokumentnummer=NOR12018854>

Mehmed Bećić, PhD

Assistant professor
University of Sarajevo
Faculty of Law
m.becic@pfsa.unsa.ba

**CONVERSION OF MUQATA-WAQFS IN BOSNIA
AND HERZEGOVINA INTO PRIVATE OWNERSHIP
OF THEIR POSSESSORS**

Summary

Muqata-waqfs represent waqf lands under unlimited and hereditary lease. The muqata lease contract was concluded with persons who were interested in building on waqf land. They became owners of the buildings and paid an annual rent (muqata) to the waqf, as the land owner.

In the territory of Bosnia and Herzegovina muqata leases of waqf lands were not uncommon. They have been practiced since the establishment of the Ottoman rule in the region in the fifteenth century. Since then, they have played an important role in the urban and economic development of Bosnia and Herzegovina and have been maintained until the twentieth century, when they gradually transformed and began to lose their original shape. The key legal intervention that has determined the legal fate of the muqata-waqfs in the 20th century was the establishment of land registers in Bosnia and Herzegovina from 1885/86 until 1910. The registration of muqata-waqfs in the land registers significantly changed their ownership structure and legal nature: these properties were converted into tenants' ownership, while waqfs were granted only the right to claim annual rent (muqata).

This paper explains in detail the reasons and motives for adopting such a solution, which was contrary to the legal nature of the muqata-waqfs. The main reasons were found to be: 1. misunderstanding of this institute by members of the legislative committees involved in the law-making process; 2. the legislator's endeavour to align the muqata-waqf with the principles of the new land registry system, in particular the principle of superficies solo cedit. The paper also reconstructs the Supreme Court of Bosnia and Herzegovina hearing from 1913 on the issue of muqata-waqfs registration, as well as the conflicting views of some of its members.

Dr. Mehmed Bećić: *Pretvaranje mukata vakufa u Bosni i Hercegovini
u privatno vlasništvo posjednika*
Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXII – 2019., s. 33–76

This research is based on the analysis of over 360 land registry excerpts of muqata-waqfs in Sarajevo. The analysis of these sources confirmed the thesis on the transformation of the legal nature and ownership structure of muqata-waqfs but showed also that there were certain exceptions and derogations to this rule.

Keywords: *Waqf, Muqata, Bosnia and Herzegovina, Land Registry, Property Law*