

Senad Ćeman

VAKUFI I FONDACIJE

*Komparativna studija o položaju vakufa i fondacija
u šerijatskom pravu i pozitivnim zakonskim propisima
u Bosni i Hercegovini*

biblioteka **posebna izdanja**

Senad Ćeman

VAKUFI I FONDACIJE

*Komparativna studija o položaju vakufa i fondacija u šerijatskom pravu
i pozitivnim zakonskim propisima u Bosni i Hercegovini*

Izdavač:

EL-KALEM – izdavački centar Rijaseta Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini
Zelenih beretki 17, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina
www.elkalem.ba

Za izdavača:

Selim Jarkoč

Urednik:

Mustafa Prljača

Tehnički urednik:

Aida Mujezin

Lektor:

Tarik Jakubović

Dizajn korice:

Tarik Jesenković

Štampa:

BEMUST

Za štampariju:

Mustafa Bećirović

CIP - Katalogizacija u publikaciji
Nacionalna i univerzitetska biblioteka
Bosne i Hercegovine, Sarajevo

348:28-74]:340.13
061.27:[348:28-74(497.6)

ĆEMAN, Senad

Vakufi i fondacije / Senad Ćeman. - Sarajevo :

El-Kalem, 2011. - 239 str. : ilustr. ; 21 cm. -

(Biblioteka Posebna izdanja / El-Kalem)

Bibliografija: str. 225-239 ; bibliografske i druge bilješke uz
tekst.

ISBN 978-9958-23-287-9
COBISS.BH-ID 18895878

Senad Ćeman

VAKUFI I FONDACIJE

*Komparativna studija o položaju vakufa i fondacija
u šerijatskom pravu i pozitivnim zakonskim propisima
u Bosni i Hercegovini*



Sarajevo, 1432. po H. / 2011. godine

*Mojim roditeljima
h. Asimu i h. Kadiri
u znak zahvalnosti*

SADRŽAJ

UVODNA NAPOMENA	13
UVOD.....	15
1. DEFINICIJA VAKUFA, FONDACIJA I NJIMA	
SRODNIH TERMINA PO UPOTREBI I ZNAČENJU	21
1.1. Definicija vakufa.....	21
1.2. Značenje vakufa u savremenom zakonodavstvu islamskih zemalja.....	24
1.3. Značenje vakufa i fondacija u savremenom zakonodavstvu zapadnih zemalja	25
1.4. Značenje vakufa u savremenom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine	28
1.5. Definicija fondacije.....	28
1.6. Definicija fonda.....	30
1.7. Definicija filantropije	32
1.8. Definicija komiteta.....	32
1.9. Definicija udruženja i ustanove.....	33
1.10. Definicija zadužbina	34
1.11. Definicija nevladinog sektora	36
2. KRATAK PREGLED HISTORIJATA	
VAKUFA I FONDACIJA	39
2.1. Historijat zadužbina kod nemuslimana.....	40
2.1.1. Zadužbine u drevnoj Mezopotamiji.....	42

2.1.2. Zadužbine u drevnom Egiptu	42
2.1.3. Zadužbine u Rimskom carstvu	43
2.1.4. Zadužbine u zemljama germanskog govornog područja	45
2.1.5. Zadužbine u Francuskoj.....	45
2.1.6. Zadužbine u Sjedinjenim Američkim Državama.....	46
2.2. Historijat zadužbina kod muslimana.....	48
2.2.1. Vakufi u vrijeme ashaba.....	49
2.2.2. Vakuf u vrijeme Emevija i Abasija	52
2.2.3. Vakuf u vrijeme Fatimija i Memluka.....	53
2.2.4. Vakuf u vrijeme Osmanskog carstva	53
3. ULOGA I ZNAČAJ VAKUFA	
I FONDACIJA U CIVILNOM DRUŠTVU	57
3.1. Programi vakufa i fondacija u razvijenim zemljama.....	59
3.2. Fondacije u Bosni i Hercegovini	62
4. NASTANAK VAKUFA I FONDACIJA	63
4.1. Šerijatsko-pravni okvir za nastanak vakufa	63
a) Osnivanje vakufa izjavom volje pred svjedocima i kadijom (tesdžilom).....	64
b) Osnivanje vakufa oporukom (vasijjetom)	65
4.2. Postojeći pravni okvir za djelovanje udruženja i fondacija u Bosni i Hercegovini	67
a) Ustavni osnov	67
b) Zakonski okvir.....	69
5. PRAVNA PRIRODA (AL-TAKYĪF AL-FIQHĪ) VAKUFA I FONDACIJA	73
6. PRAVNE POSLJEDICE VAKUFA (ĤUKM AL-WAQF) I FONDACIJA	77
6.1. Neopozivost vakufa (luzūm al-waqf)	79

a) Hanefijski mezheb	79
b) Malikijski mezheb	80
c) Šafijski mezheb	81
d) Hanbelijski mezheb	81
6.2. Vakuf kao predmet zaloga ili predmet sudskog izvršenja.....	82
7. BITNI ELEMENTI (ARKĀN), OPĆI UVJETI (ŠURŪṬ) I VRSTE VAKUFA I FONDACIJA	85
7.1. Poslovna sposobnost (ahliyya) osnivača (wāqif) vakufa.....	86
7.2. Predmet vakufa (al-mawqūf)	88
7.3. Korisnici vakufa (al-mawqūf alayhi).....	92
7.3.1. Mogu li vakif, nerođena i nepoznata osoba biti korisnici vakufa	92
7.3.2. Može li nemusliman biti vakif	95
7.4. Forma vakufa (al-ṣīga).....	96
7.5. Forma izjave o osnivanju fondacije	98
7.6. Vrste vakufa	99
7.6.1. Vakufi prema načinu upravljanja	99
7.6.2. Vakufi prema društvenom statusu vakifa	100
7.6.3. Vakufi prema upotrebi prihoda i pravnoj prirodi	101
7.6.4. Vakufi prema cilju uvakufljenja	103
7.6.5. Vakufi prema načinu iskorištavanja	104
8. ADMINISTRATIVNO UPRAVLJANJE VAKUFOM I FONDACIJAMA	109
8.1. Administrativno uređenje vakufa	109
8.1.1. Tradicionalno upravljanje	110
8.1.2. Savremeno upravljanje	113
8.2. Administrativno uređenje fondacija.....	115
9. PRESTANAK, PRODAJA, ZAMJENA, STAPANJE I PRIPAJANJE VAKUFA I FONDACIJA.....	117

10. SLIČNOSTI I RAZLIKE IZMEĐU VAKUFA I FONDACIJA	125
10.1. Sličnosti između vakufa i fondacija	125
10.1.1. Pozivanje na postojeću zakonsku regulativu	126
10.1.2. Pravni subjektivitet i materijalna odgovornost	126
10.1.3. Transparentnost	128
10.1.4. Javna uslužnost i neprofitabilnost	129
10.1.5. Osnova za stjecanje prava na dobijanje pomoći i opća politika za ostvarenje društvenog prosperiteta	129
10.1.6. Princip javne inicijative i učešća za sve	130
10.1.7. Administrativna i finansijska neovisnost	130
10.2. Razlike između vakufa i fondacija	131
10.2.1. Namjera (niyya)	131
10.2.2. Traženje saglasnosti	131
10.2.3. Način administrativnog upravljanja	132
10.2.4. Vremenska ograničenost postojanja	133
10.2.5. Akumuliranje budžetskih sredstava	133
10.2.6. Obim kontrole (nadzora)	134
10.2.7. Politika podjele	135
10.2.8. Poreske olakšice	135
11. KODIFIKACIJA VAKUFSKOG PRAVA U OSMANSKOM CARSTVU I EGIPTU	137
11.1. Kodifikacija vakufskog prava u Osmanskom carstvu	138
11.2. Kodifikacija vakufskog prava u Egiptu	139
12. PRESJEK ODNOSA DRŽAVE PREMA VAKUFIMA U BIH (OD VREMENA AUSTRO-UGARSKE DO DANAS)	145
12.1. Odnos države prema vakufima u BiH za vrijeme Austro-Ugarske	145

12.2. Odnos države prema vakufima u BiH za vrijeme Kraljevine Jugoslavije	152
12.3. Odnos države prema vakufima u BiH za vrijeme Socijalističke republike BiH.....	154
12.4. Odnos države prema vakufima u BiH od vremena disolucije SFRJ do potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma	161
12.5. Odnos države prema vakufima u BiH od Dejtonskog mirovnog sporazuma do danas i pitanje restitucije.....	163
ZAKLJUČNE MISLI	183
نتائج البحث.....	183
CONCLUSION	195
PRILOZI	201
BIBLIOGRAFIJA	225
a) Literatura na arapskom jeziku	225
b) Literatura na bosanskom i drugim evropskim jezicima	230
c) Enciklopedije i rječnici	232
d) Časopisi, arhiv, službene novine, dnevne novine i internet stranice	233

UVODNA NAPOMENA

Vakufi i fondacije: komparativna studija o položaju vakufa i fondacija u šerijatskom pravu i pozitivnim zakonskim propisima u Bosni i Hercegovini je tema magistarskog rada Senada Ćemana, odbranjena na Fakultetu islamskih nauka u Sarajevu 16.1.2008. godine, pred komisijom u sastavu:

- Prof. dr. Fikret Karčić, predsjednik;
- Prof. dr. Ismet Bušatlić, član;
- Prof. dr. Enes Ljevaković, član i mentor.

Rad pojašnjava poziciju vakufa u klasičnom i savremenom šerijatskom pravu i daje usporedbu sa fondacijama i udruženjima u Bosni i Hercegovini i svijetu. Govori o pravnom statusu vakufa u Bosni i Hercegovini od Osmanskog perioda do danas; pojašnjava pravne sličnosti i razlike vakufa u odnosu na udruženja i fondacije u BiH; upoznaje nas sa nekim uspješnim rješenjima administrativnog uređenja vakufa u savremenim ministarstvima vakufa u svijetu; govori o pitanju restitucije vakufa u BiH; ukazuje na napore koje je Islamska zajednica u BiH činila i čini u očuvanju i afirmaciji vakufa. Ukratko, nudi kvalitetan pregled statusa vakufa i fondacija na jednom mjestu i predstavlja prvi rad takve vrste kod nas, što nas je i opredjelilo za štampanje ovog djela.

Izdavač

UVOD

U ime Allaha, Svemilosnog, Milostivog

Hvala Allahu Gospodaru svih svjetova i neka je salavat-i selam na našeg poslanika, Muhammeda, alejhi-s-selam, njegovu porodicu i ashabe.

Institucija vakufa u islamu je jedna od svijetlih tačaka povijesti i humanosti muslimana koja datira još od vremena poslanstva. Vakuf pripada području koje se danas naziva civilno društvo. Šerijat je dopustio muslimanima da mogu uvakufiti dio svoje imovine ili cijelu imovinu, a oni su tu mogućnost, nadajući se za to velikoj Allahovoj nagradi, vrlo često i koristili.

Nastanak vakufa u Bosni i Hercegovini usko je povezan sa dolaskom islama u ove krajeve i uspostavljanjem sistema državne vlasti zasnovane na Šerijatu. Institucija vakufa u Bosni i Hercegovini dala je nemjerljiv doprinos u procesu formiranja i razvitka gradskih naselja, jer su se uloge države i vakufa u tom procesu ispreplitale i prožimale. Tokom historije ova institucija prolazi kroz teška iskušenja u vidu neprijateljskih operacija sa susjednih teritorija, požara i drugih elementarnih nepogoda, uzurpacije i agrarnih reformi, nacionalizacije vakufskih dobara i slabosti u organizaciji i upravljanju vakufskim dobrima. Ovdje se ogledaju osnovni razlozi nedovoljne efikasnosti i relativno

brzog propadanja vakufa u Bosni i Hercegovini. Usprkos svim navedenim poteškoćama, vakufi su uspjeli preživjeti na svom dugom historijskom putu i danas se o njima stara Islamska zajednica, shodno odredbama Ustava Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini. Osim vakufa u Bosni i Hercegovini postoje i brojne fondacije, koje također čine dio civilnog društva.

Koncept vakufa i fondacija je, historijski promatrano, veoma star i pojavljuje se u formi ekonomske institucije, čija je imovina namijenjena realizaciji određene svrhe, pretežno religiozne, ali vrlo često i sa naglašenim svjetovnim intencijama. Vakufi i fondacije se mogu osnovati za života ili poslije smrti, putem testamenta. U društvima gdje je moralni aspekt davanja za opće dobro, tradicionalno dio religije, kao u islamu ili kršćanstvu, individualna dobročinstva pojedinaca naročito dolaze do izražaja u vrijeme opadanja ekonomske snage i moći države i društva kao cjeline. Najkompletniji izraz solidarnosti predstavlja društveno organizirano izvršavanje dobročinstva putem formiranja institucija kojima se neopozivo ustupa imovina u korist općeg dobra i povjerava briga o održavanju nekog svetog mjesta, očuvanju kulturnog naslijeđa, obrazovanju, bolesnim, nemoćnim i siromašnim.

U ranijem periodu vakufi i fondacije, tradicionalno su pripadali religijskim institucijama, koje su bile autonomne u odnosu na državu. Pitanje komparativnog istraživanja pozicije vakufa i fondacija prema postojećim pravnim regulativama nije bilo predmet posebne pažnje istraživača u Bosni i Hercegovini. Ukidanjem šerijatskih sudova u Bosni i Hercegovini s jedne, i neizučavanjem vakufskog prava na pravnim fakultetima s druge strane, značajno je smanjen prostor za pravne studije, komparacije, analize i ponuđena rješenja u ovoj oblasti. Bosanskohercegovački istraživači su se bavili pitanjem vakufa više sa stanovišta njegovih kulturnih i civilizacijskih postignuća i značaja nego što

su ukazivali na pravnu podlogu potrebnu za takva postignuća. Takva vrsta istraživanja, razumije se, bila je nepopularna pa i nepoželjna u jednopartijskom sistemu, kakav je skoro pola stoljeća bio u našoj državi. Ranije radi bratstva i jedinstva, danas radi multikulturalnosti bosanskog društva, pozitivno pravo u Bosni i Hercegovini u istu ravan stavlja vakufe i crkvene zadužbine sa fondacijama, gdje god je to moguće. Tamo gdje to objektivno nije moguće, predviđena je mogućnost da svaka vjerska zajednica sama odredi koje njene institucije će imati status pravnog lica, a koje to neće imati.

Ovaj rad, *Vakufi i fondacije – komparativna studija o položaju vakufa i fondacija u šerijatskom pravu i pozitivnim zakonskim propisima u Bosni i Hercegovini*, ima dva osnovna cilja: uporediti općenito šerijatsko vakufsko pravo sa zakonima pozitivnog prava o udruženjima, zadužbinama i fondacijama u svijetu; i uporediti položaj vakufa sa fondacijama u Bosni i Hercegovini. Budući da se radi o specifičnom dijelu prava, nedovoljno istraženom ne samo kod nas nego i u zemljama bližeg okruženja, pravna literatura o tome je veoma oskudna.

U izradi ovog rada koristili smo se djelima klasičnih islamskih pravnika četiri ehli-sunnetska mezheba, spomenuli smo njihove stavove i uzroke različitih pravnih shvatanja, ukazali na preferirajuća mišljenja o određenim pitanjima o vakufu i uporedili ih sa pravnim shvatanjem i praksom u pozitivnim zakonodavstvima savremenih država. Konsultirali smo zakonske akte objavljene u službenim novinama Bosne i Hercegovine i država iz okruženja i vršili usporedbu sa šerijatskim rješenjima o vakufu. Izvore iz kojih smo preuzeli citate naveli smo u podnožnim napomenama. Kod prvog citata preuzetog iz izvora, naveli smo sljedeće podatke: ime autora, naziv djela, naziv izdavača, godinu i redni broj izdanja, broj knjige i broj stranice. Kod sljedećeg citata iz ranije spomenutog djela navodili smo samo ime autora, uz napomenu

da je citat preuzet iz ranije navedenog djela (*n. d.*) te da je preuzet sa određene stranice. U slučaju da smo koristili dva djela od istog autora, stalno smo navodili kompletne podatke o djelu.

U radu smo koristili više različitih metoda. U historijskom presjeku nastanaka vakufa i fondacija, odnosu države prema vakufima u Bosni i Hercegovini te ulozi i značaju vakufa i fondacija u civilnom društvu, koristili smo se povijesnom metodom. Prilikom analiziranja pravnih shvatanja islamskih pravnika i pravnika pozitivnog prava, koristili smo se deskriptivnom metodom, a prilikom poređenja odredbi vakufskog prava sa odredbama pozitivnog prava, koristili smo se komparativno-kontrastivnom metodom.

S obzirom na karakter rada u kome je često vršeno poređenje termina iz šerijatskog prava sa terminima iz pozitivnog prava, termine iz šerijatskog prava navodili smo u zagradi zbog boljeg argumentiranja i potpunijeg razumijevanja. Upotrebljavali smo općeprihvaćene termine u prijevodu na bosanski jezik, ili smo ponudili nova rješenja u prevođenju onih termina koji još uvijek nisu usaglašeni kod prevođenja na naš jezik. Prilikom navođenja termina iz šerijatskog prava u osnovnom tekstu ili u podnožnim napomenama, kao i kod navođenja literature u podnožnim napomenama i na kraju rada, korištena je naučna transkripcija po DMG (Deutsche Morgenländische Gesellschaft), odnosno ZDMG (Zeitschrift Deutsche Morgenländische Gesellschaft) sistemu. Fonetska transkripcija je rjeđe korištena, uglavnom u osnovnom dijelu rada, radi lakšeg čitanja i praćenja teksta.

Rad smo podijelili na dvanaest kraćih dijelova i nastojali smo da međusobno budu jednaki po dužini teksta.

U prvom dijelu govorili smo o definiciji vakufa, fondacija i njima srodnih termina po upotrebi i značenju. Govorili smo o značenju vakufa u savremenom zakonodavstvu islamskih ze-

malja, u savremenom zakonodavstvu zapadnih zemalja i u savremenom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine. Definirali smo sljedeće termine: fondacija, fond, filantropija, komitet, udruženje, ustanova, zadužbina i nevladin sektor.

U drugom dijelu dali smo kratak historijski presjek vakufa i fondacija. Prvo smo govorili o historijatu zadužbina kod nemuslimana: u drevnoj Mezopotamiji, Egiptu, Rimskom carstvu, kod Germana, Francuza i u Sjedinjenim Američkim Državama. Potom smo govorili o zadužbinama kod muslimana: u vrijeme ashaba, Emevija, Abasija, Fatimija, Memluka i Osmanskog carstva.

U trećem dijelu smo ukazali na ulogu i značaj vakufa i fondacija u civilnom društvu, u razvijenim zemljama, sa posebnim osvrtom na Bosnu i Hercegovinu.

U četvrtom dijelu govori se o nastanku vakufa i fondacija putem izjave volje dobrotvora pred svjedocima ili oporukom. Ukazali smo na ustavni osnov i zakonski okvir za djelovanje vakufa i fondacija u Bosni i Hercegovini i njena dva entiteta.

U petom i šestom dijelu govori se o pravnoj prirodi i pravnim posljedicama vakufa i fondacija, o neopozivosti vakufa i o vakufu kao predmetu zalogu i sudskog izvršenja.

U sedmom dijelu naveli smo bitne elemente vakufa i fondacija: poslovna sposobnost dobrotvora, imovina, korisnici i forma. Analizirali smo pitanje validnosti vakufa, ako su njegovi korisnici sam vakif, nerođena osoba ili nemusliman. Spomenuli smo vrste vakufa prema načinu upravljanja, društvenom statusu vakifa, upotrebi prihoda, pravnoj prirodi, cilju uvakufljenja i načinu iskorištavanja.

U osmom i devetom dijelu elaborirali smo načine administrativnog upravljanja, kao i uvjete prestanka, prodaje, zamjene, stapanja i pripajanja vakufa i fondacija.

U desetom dijelu tretiraju se osnovne sličnosti između vakufa i fondacija: pozivanje na postojeću zakonsku regulativu, pravni subjektivitet, materijalna odgovornost, transparentnost, javna uslužnost, neprofitabilnost, osnova za stjecanje prava na dobijanje pomoći, opća politika za ostvarenje društvenog prosperiteta, princip javne inicijative i učešća za sve, administrativna i finansijska neovisnost. Zatim se govori o osnovnim razlikama među njima: namjera osnivanja, traženje saglasnosti, način administrativnog upravljanja, vremenska ograničenost postojanja, akumuliranje budžetskih sredstava, obim kontrole, politika podjele i poreske olakšice.

U jedanaestom dijelu govori se o kodifikaciji vakufskog prava u Osmanskom carstvu i Egiptu.

U posljednjem, dvanaestom dijelu dat je presjek odnosa države prema vakufima u Bosni i Hercegovini za vrijeme Austro-Ugarske, Kraljevine Jugoslavije, Socijalističke republike Bosne i Hercegovine, Republike Bosne i Hercegovine do potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma i Bosne i Hercegovine nakon potpisivanja Sporazuma. Na kraju ovog dijela i ovog rada, posebno smo se osvrnuli na pitanje restitucije u Bosni i Hercegovini.

Zahvaljujem se Kolegiju postdiplomskog studija i Nastavno-naučnom vijeću Fakulteta islamskih nauka u Sarajevu, na saglasnosti i ukazanom povjerenju da se bavimo istraživanjem ove oblasti. Zahvaljujemo se i mom mentoru, dr. Enesu Ljevakoviću, na nesebičnoj pomoći prilikom izrade ovog rada.

Naša posljednja dova je: Hvala Allahu, Gospodaru svih svjetova.

Sarajevo, 24. ğumāda al-ūlā, 1428. h. g./10. juni, 2007.

1 DEFINICIJA VAKUFA, FONDACIJA I NJIMA SRODNIH TERMINA PO UPOTREBI I ZNAČENJU

1.1. Definicija vakufa

Riječ *waqf* (وقف) je arapskog porijekla, upotrebljava se u značenju *ħabs* (حبس), a znači: zadržavanje, zatvaranje, hapšenje, zadržavanje, držanje i čuvanje; odnosno u značenju *man'* (منع), što znači: zadržati, ne popuštati, nijekati, poricati, opovrgavati, odbijati, isključivati, spriječiti i onemogućiti.¹ Riječ vakuf je infinitiv od *waqafa* – *yaqifu*. Arapi kažu *ħađihi al-dār waqf* (Ova kuća je vakuf). Islamski pravници je koriste za ono što vakif² uvakufi i učini mevkufom³.

Islamski pravници u šerijatskopravnoj terminologiji različito definiraju vakuf shodno razlikama u prihvaćenoj pravnoj meto-

¹ Muftić, Teufik, *Arapsko-bosanski rječnik*, El-Kalem, III, Sarajevo, 2004., str. 262. i 1436.

² Vakif (*wāqif*) je osoba koja po svom vlastitom izboru izuzme dio svog imetka iz prometa, u ime Allaha, dž.š., u opću korist, V. *Al-Mawsū'a al-'arabiyya al-'ālamīyya*, Mu'assasa a' mā'l al-mawsū'a li al-našr wa al-tawzī', II, Rijad, 1996., knjiga 27, str. 125.

³ Mevkuf (*mawqūf*) je uvakufljena stvar koja je izuzeta iz individualnog posjeda (bilo da se radi o pokretnoj ili nepokretnoj stvari). V. *Al-Mawsū'a al-'arabiyya al-'ālamīyya*, n. d., knjiga 27, str. 125.

dologiji unutar jednog od mezheba u odnosu na pravnu prirodu i posljedice vakufa, stvarno vlasništvo nad onim što se uvakufi, uvjetovanje da čin uvakufljenja u formi ugovora ili neopozivog pravnog posla bude učinjen isključivo radi Allaha, dž.š.

Proučavajući izvore pravnih škola u islamu može se uočiti postojanje mnoštva definicija vakufa, od kojih ćemo ovdje spomenuti one najprihvaćenije.

Imam Abū Ḥanīfa je vakuf definirao kao: "Izuzimanje imovine iz prometa od strane vakifa i usmjeravanje njenog prihoda za dobročine namjene."⁴ Prema ovoj definiciji, uvakufljena imovina ne prestaje biti vlasništvo vakifa, koji svoju odluku može opozvati, a uvakufjenu imovinu prodati, osim u određenim slučajevima.

Većina islamskih pravnika, među kojima su Abū Yūsuf i Muḥammad iz hanefijske, te pravnici hanbelijske i šafijske pravne škole⁵, vakuf definiraju kao: "Darovanje vlasnika imovine koja je u njegovom potpunom vlasništvu i uživanju, na način da darovana imovina nastavi egzistirati kao imovina, ali bez prava raspolaganja nad njom od strane vlasnika ili drugih lica, s tim da se njeni prihodi, u cilju približavanja Allahu, dž.š., usmjere u dobrotvorne svrhe."⁶ Prema ovoj definiciji, uvakufljena imovina samim činom uvakufljenja prestaje biti vlasništvo vakifa i prema propisu Božijeg vlasništva postaje imovina stavljena van

⁴ حيس العين على ملك الواقف، و التصدق بالمنفعة على جهة الخير

Ibn al-Humām, *Šarḥ Faḥ al-kadīr*, Dār ihyā' al-turāt al-'arabī, Bejrut, nedatirano, knjiga 5, str. 416; Al-Margīnānī, *al-Hidāya Šarḥ al-Bidāya*, Dār al-kutub al-'ilmiyya, I, Bejrut, 1990., knjiga 3, str. 15.

⁵ Ibn al-Humām, *n. d.*, knjiga 5, str. 416; Al-Margīnānī, *n. d.*, knjiga 3, str. 15; Al-Šarbīnī, *Muğnī al-muḥtağ*, Dār ihyā' al-turāt al-'arabī, Bejrut, nedatirano, knjiga 2, str. 376; Al-Bahūtī, *Muntahā al-irādāt*, Maktaba Nizār Muštafā al-Bāz, I, 1997., knjiga 3, str. 330.

⁶ Na osnovu ove definicije i prema ovom pravnom shvatanju (*qawl*) hanefijski pravnici izdaju fetvu o vakufu.

prometa. Vakifu se zabranjuje bilo kakvo raspolaganje istom, a svi prihodi se obavezno poklanjaju instituciji vakufa.⁷

Učenjaci malikijske pravne škole vakuf definiraju kao: “Darovanje vlasnika prava uživanja prihoda od uvakufijene imovine sve dok postoji, a koja formalno ostaje u njegovom vlasništvu.”⁸ Prema ovoj definiciji uvakufijena imovina se stavlja van vlasničkog prometovanja, njeni prihodi se obavezno usmjeravaju za dobročine namjene, a sama imovina neko vrijeme ostaje u vlasništvu dobrotvora, te se za valjanost njenog uvakufjenja ne uvjetuje trajnost (*ta’bīd*)

Savremeni islamski pravници⁹ vakuf najčešće definiraju kao: “Uzapćenje osnovice a darovanje dobiti.”¹⁰ Izbor ove definicije argumentiraju na sljedeći način:

Prvo: Ova definicija je preuzeta iz hadisa: “Izuzmi osnovicu a podjeli dobit.”¹¹ Nema sumnje da je Poslanik, s.a.v.s., bio najrječitiji, najprecizniji u pojašnjavanju i najjpućeniji u značenje onoga što je rekao.

Drugo: Ova definicija se ograničava samo na suštinu vakufa i ne bavi se razradom pitanja gubljenja ili zadržavanja vlasništva

⁷ تحييس مالك، مطلق التصرف في ماله المنتفع به، مع بقاء عينه، بقطع تصرفه وغيره في رقبته، بصرف ريعه إلى جهة بر، تقرباً إلى الله

Wahba al-Zuhaylī, *al-Waṣāyā wa al-waqf fi al-fiqh al-islāmī*, al-Mu’assasa al-ḡāmi’iyya li al-dirāsāt wa al-naṣr wa al-tawzī’i, I, Beirut, 1996., str. 135.

⁸ إعطاء المالك منفعة الشيء مدة وجوده، لازماً بقاؤه في ملك المالك ولو تقديراً
‘Ulayš, *Šarḥ Minah al-ḡāfil*, Dār Šādir, nedatirano, knjiga 4, str. 34; Al-Qurašī, *al-Qurašī ‘alā sidī Ḥalīl*, Dār Šādir, nedatirano, knjiga 7, str. 78; Al-Qarāfi, *al-Furūq*, ‘Ālam al-kutub, nedatirano, knjiga 2, str. 111.

⁹ Nazīh Ḥammād, *Mu’aḡam al-muṣṭalaḡāt al-iqtisādiyya fi luḡat al-fuqahā’*, al-Ma’had al-‘ālamī li al-fikr al-islāmī, Virdžinija, Sjedinjene Američke Države, 1995., str. 353.

¹⁰ تحييس الأصل و تسبيل المنفعة
Ibn Qudāma, *al-Šarḥ al-kabīr*, Dār al-kitāb al-‘arabī, nedatirano, knjiga 6, str. 185.

¹¹ Al-Māwardī, *al-Hāwī al-kabīr*, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, Beirut, nedatirano, knjiga 7, str. 511.

nad uvakufljenom imovinom i slično. Spominjanje spomenutih i sličnih pitanja u samom tekstu definicije vakufa, udaljava je od cilja radi kojeg se ona daje, te je ispravnije o tim, uglavnom spornim, pitanjima govoriti u daljoj razradi vakufskog prava.¹²

1.2. Značenje vakufa u savremenom zakonodavstvu islamskih zemalja

Spomenuta razilaženja islamskih pravnika prilikom definiranja vakufa reflektirala su se na definiranje vakufa u savremenom zakonodavstvu islamskih zemalja.

Porodični zakon Sudana, čl. 320, vakuf definira kao: "Izuzimanje imovine iz vlasništva vakifa i stavljanje iste u Božije vlasništvo, sa trenutnim ili kasnijim poklanjanjem prihoda od iste za dobročine namjene."

Alžirski Zakon br. 10-91, čl. 3, vakuf definira kao: "Izuzimanje imovine iz trajnog vlasništva i podjela dobiti kategoriji siromašnih ili bilo kojoj drugoj kategoriji koja u sebi ima osobinu dobročinstva i humanosti."

Indijski Zakon o vakufima iz 1995. godine, čl. 3, vakuf definira kao: "Neopozivo izuzimanje iz vlasništva muslimana njegove pokretne ili nepokretne imovine u svrhu prihvatljivu šerijatskom učenju i označenu kao vid dobročinstva, pobožnosti ili opće koristi."

Kuvajtski Zakon o vakufu iz 1999. godine, čl. 1, vakuf definira kao: "Izuzimanje imovine i podjela njene dobiti shodno odredbama ovog Zakona."¹³

¹² Al-Kubaysī, *Ahkām al-waqf fī al-šarī'a al-islāmiyya*, knjiga 1, Maṭba'a al-iršād, Bagdad, 1977., str.88.

¹³ Muṅḍir Qaḥf, *al-Waqf al-islāmī, taṭawwuruhū, idāratuhū, tanmijatuhū*, Dār al-fikr al-mu'aššir, I, Bejrut, 2000., str. 59.

1.3. Značenje vakufa i fondacija u savremenom zakonodavstvu zapadnih zemalja

Savremena zakonodavstva zapadnih zemalja ne poznaju pojam vakufa, ali u sebi sadrže pojmove koji su po svom značenju slični vakufu. Tako postoje brojni termini, po značenju i upotrebi slični vakufu, koji su prihvaćeni u skladu sa kulturnim, političkim i privrednim razvojem ovih zemalja. Tako se u Sjedinjenim Američkim Državama ovaj sektor najčešće naziva neprofitnim sektorom (*nonprofit sector*), u Engleskoj dobrovoljnim sektorom (*voluntary sector*), u Francuskoj sektorom socijalne ekonomije (*economie sector*), u Njemačkoj (*verien*), a u zemljama u razvoju nevladinim organizacijama (*nongovernmental organizations*). Osim ovih termina, u upotrebi su još i termini: treći sektor (*third sector*), dobrotvorni sektor (*charitable sector*), civilnodruštvene organizacije (*civil society organizations*), nezavisni sektor (*independent sector*), sektor udruživanja (*associational sector*) i sektor izuzet od poreza (*tax-exempt sector*). Ovi različiti termini nastali su zbog različitih pristupa u regulisanju sektora, različite tradicije i kulture koja je uvjetovala njegov razvoj, što je onda dovelo i do različitih definicija.¹⁴

Institut fondacije, u onom smislu riječi koji je kod nas uobičajen, specifičan je za zemlje kontinentalnog prava. Svoj najviši stepen pravne izgrađenosti fondacija je dostigla u germanskim zemljama, prije svih u Austriji, Njemačkoj i Švicarskoj. Od romanskih zemalja Francuska je najinteresantnija po svojim rješenjima u oblasti zadužbinarstva i mecenarstva. Anglosaksonske zemlje nemaju oblik samostalnih fondacija analogan kontinentalnim, ali imaju više instituta za realizaciju dobroćinih ciljeva, poznatih pod zajedničkim nazivom “trust”.

¹⁴ Paunović, Žarko, *Nevladine organizacije*, JP Službeni glasnik, Beograd, 2006., str. 26.

Posmatrano sa pravno-formalne strane, materija koja se odnosi na fondacije u savremenom zakonodavstvu nekih zapadnih zemalja je uređena posebnim zakonima o fondacijama. To je, recimo, slučaj u Austriji i djelimično u Francuskoj.

Pravni položaj zadužbina u Austriji danas je reguliran *Saveznim zakonom o privatnim zadužbinama*¹⁵. Ovim zakonom je zamijenjen ranije važeći *Savezni zakon o zadužbinama i fondovima*¹⁶ od 27. decembra 1974. godine. Zakon iz 1974. godine, kao osnovni cilj zadužbina i fondova navodio je ostvarivanje općekorisnih i dobrotvornih ciljeva, što znači da su ciljevi bili objektivno postavljeni, a Zakon iz 1993. godine kao cilj osnivanja fondacije navodi ostvarenje zadatka kojeg je odredio njen osnivač, čime je zakonodavac prihvatio subjektivnu koncepciju cilja, prepustivši njegovo definiranje samom osnivaču.

Zadužbinarstvo se u Francuskoj pojavljuje u obliku donatorstva-mecenarstva i u zakonskim tekstovima nije regulirano kao institucionalni sistem. Francuski *Građanski zakonik* donesen je davne 1804. godine, i u sebi ne sadrži odredbe o pravnim licima, pa tako ni o fondacijama. Ove odredbe su dobile svoje mjesto u okviru dopunjenog teksta *Građanskog zakonika* iz 1989. godine. Ovaj zakon, kao što je slučaj u većini evropskih zemalja, polazi od toga da su fondacije pravna lica, pa na reguliranje njihovog pravnog položaja primjenjuje odgovarajuće odredbe *Građanskog zakonika*, uključujući u svoj tekst i odredbe o načinu poslovanja i o poreskim olakšicama. Poređenja radi, austrijski *Zakon o zadužbinama i fondovima* primjenjuje se nezavisno od *Građanskog zakonika*; on po svojoj konstrukciji i sadržini predstavlja institucionalni sistem zadužbinarstva u pravom smislu riječi (za razliku od francuskog).

¹⁵ *Savezni službeni list Republike Austrije*, br. 255, 14.10.1993., str. 5812-5822.

¹⁶ *Bundesgesetz ueber Stiftungen und Fonds*, Bundesgesetzblatt, br. 6, 1975., str. 456-466.

U nekim zemljama fondacije su uređene odredbama građanskih zakonika, kao što je to slučaj u Njemačkoj i Švicarskoj. U Njemačkoj ne postoji poseban zakon o fondacijama, ali se u pogledu upravljanja istim uglavnom primjenjuju odredbe *Građanskog zakonika* koje važe za udruženja kao pravna lica. Njemačko zakonodavstvo o ovoj materiji zasniva se pretežno na privatnoj inicijativi, bez miješanja države, koja bi, određenim mjerama, podsticala razvoj ove društvenokorisne ustanove. Specifičnost švicarskog prava o fondacijama su tzv. porodične i crkvene fondacije, kojim se prvenstveno štiti interes nasljednika i drugih zainteresiranih lica, u slučaju osnivanja fondacije izjavom posljednje volje osnivača ove društvenokorisne ustanove.

Neka zakonska rješenja u vezi sa zadužbinarstvom, kao, na primjer, holandsko, sasvim je specifično. U Holandiji, naime, fondacije nisu pravna lica, nego se one uređuju pravilima o građanskim društvima, koja se nalaze u okviru odredbi holandskog *Građanskog zakonika*, a koja se tiču ugovornih odnosa.

Anglo-saksonsko pravo terminom fondacija označava "dobrotvorno davanje". U Sjedinjenim Američkim Državama pitanje fondacija nije uređeno na osnovu građanskog, nego na osnovu pravila poreskog zakonodavstva. Naime, uzimajući u obzir principe precedentnog prava (*Common Law*), u Sjedinjenim Američkim Državama osnovni i glavni podsticaj razvoju donatorstva je poresko zakonodavstvo. Šta je dobročino davanje, u ovoj zemlji se tumači u okviru fiskalnog zakonodavstva.

U Kanadi i Engleskoj organi nadležni za zadužbine i fondacije (*Charities Commisioners*) su prvenstveno odgovorni za određivanje šta se ima smatrati dobročinim davanjem i za nadzor nad radom ovih društvenokorisnih ustanova. Njihova nadležnost nije izvedena iz poreskog zakonodavstva, nego iz *Zakona o fondacijama*.¹⁷

¹⁷ Grupa autora, *Pravni režim zadužbina i fondova u uporednom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2003., str 90.

1.4. Značenje vakufa u savremenom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine

Pozitivna zakonska legislativa Bosne i Hercegovine riječ vakuf i njene izvedenice ne tretira ni direktno ni posredno.¹⁸

Vakufe tretira Ustav Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini iz 1998. godine, a prema njegovom članu 28., “imovinu Islamske zajednice čine vakufska dobra i druge stvari, prava i novčana sredstva.” Čl. 31. kaže da “svako fizičko i pravno lice može u duhu šerijatskih propisa osnovati vakuf”. Na osnovu ustavnih ovlaštenja, na zasjedanju održanom 22. maja 1999. godine, Sabor Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini je donio Statut Vakufske direkcije po kome je utvrđeno da su organi koji sudjeluju u upravljanju vakufskom imovinom međžlis Islamske zajednice, posebni samostalni vakuf i mutevelije. Prema čl. 32, “vakufskom imovinom upravlja Vakufska direkcija”.¹⁹

1.5. Definicija fondacije

Riječ *foundation* je engleskog porijekla, u značenju: osnutak, osnivanje, udruženje, fondacija, zadužbina, temelj, osnovica, podloga, porijeklo²⁰. Fondaciju najčešće definiraju kao: “Odre-

¹⁸ V. *Zakon o udruženjima i fondacijama*, koji je donio Parlament Federacije Bosne i Hercegovine na sjednici Predstavničkog doma održanoj 17. jula 2002. godine i na sjednici Doma naroda održanoj 5. marta 2002. godine, broj 01-3-02-3-46/02.; *Zakon o udruženjima i fondacijama*, koji je donijela Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine na sjednici Zastupničkog doma održanoj 30. novembra 2001. godine i na sjednici Doma naroda održanoj 5. oktobra 2001. godine.

¹⁹ Salkić, Muhamed, *Ustavi Islamske zajednice*, El-Kalem, Sarajevo, 2001., str. 352; Esad Hrvačić, *Restitucija i njeno pravno utemeljenje*, *Hikmet*, br. 9-12, Tuzla, decembar 2000., str. 265.

²⁰ Bujas, Željko, *Veliki englesko-hrvatski rječnik*, Nakladni zavod Globus, Zagreb, 2001., str. 338.

đena materijalna sredstva za kontinuirano ispunjavanje uređenih obaveza.”

Fondacija je za određenu svrhu namijenjena imovinska masa kojoj je pravnim poretkom priznata pravna sposobnost. Istina je da fondacijom upravljaju fizičke osobe, no dominantni element supstrata njezine pravne osobnosti je upravo sama imovinska masa.²¹

Fondacije su način kojim ljudi posvećuju dio imovine u korist cijele zajednice. Fondacije pripadaju području čovjekovih djelatnosti koje danas skupnim imenom zovemo civilno društvo. Fondacija može biti osnovana u različite, općekorisne i dobrotvorne svrhe. Svrha se određuje aktom utemeljitelja fondacije. Prihodi koje ostvaruje fondacija mogu biti namijenjeni određenom krugu fizičkih osoba. Tako se, naprimjer, iz prihoda raznih stipendijalnih fondacija daju stipendije studentima. Američki univerziteti su vrlo često pravna lica tipa fondacije.

Čl. 2. *Zakona o udruženjima i fondacijama Federacije Bosne i Hercegovine*²² kaže: “Fondacija je pravno lice koje nema svoje članstvo, a cilj njenog osnivanja je upravljanje određenom imovinom u općem ili zajedničkom interesu.”

Fondacije možemo definirati i kao: “Nevladine organizacije, koje nemaju namjeru stjecanja profita, nego imaju za cilj očuvanje cilja i interesa od općeg društvenog, zdravstvenog, naučnog ili vjerskog značaja.”²³

Kada se govori o pravnom režimu zadužbina i zadužbinarstva uopće, mora se najprije izvršiti jasna distinkcija pojedinih pojmova. To se prvenstveno odnosi na pojam zadužbine i fondacije.

²¹ Vedriš, Martin i Klarić, Petar, *Građansko pravo*, II, Zagreb, 1996., str. 47.

²² Ovaj zakon je objavljen u *Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine*, br. 45/02.

²³ Muṅḍir Qaḥf, *al-Waqf al-islāmī, taṭawwuruhū, idāratuhū, tanmiyatuhū*, Dār al-fikr al-mu‘āšir, I, Bejrut, 2000., str. 24.