

ISLAMSKA MISAO

Osnivač i izdavač: Fakultet za islamske studije, Novi Pazar

Za izdavača: Prof. dr. Enver Gicić

Glavni urednik: Prof. dr. Enver Gicić

Pomoćnik urednika: Prof. dr. Hajrudin Balić

Redakcija: prof. dr. Admir Muratović, prof. dr. Almir

Pramenković, hfz.doc. dr. Haris Hadžić, doc. dr. Siham Mevid

Šerijatski recenzent: prof. dr. Almir Pramenković

Tehnički urednik: Senad Redžepović

Lektor: Samir Škrijelj

Štampa: El-Kelimeh, Beograd

Tiraž: 500 primjeraka

Adresa redakcije: Fakultet za islamske studije,
ul. Rifata Burdževića 1, 36300 Novi Pazar

Štampanje ovog broja pomogla je Vlada R. Srbije - Kancelarija
za saradnju sa crkvama i verskim zajednicama

CIP - Katalogizacija u publikaciji

Narodna biblioteka Srbije, Beograd

378:28

ISLAMSKA misao : godišnjak Fakulteta za islamske studije Novi Pazar /
glavni urednik Enver Gicić. - 2007, br. 1- . - Novi Pazar : Fakultet za islamske
studije, 2007- (Užice : Grafičar). - 24 cm

Godišnje.

ISSN 1452-9580 = Islamska misao (Novi Pazar)

COBISS.SR-ID 141771532

Muhammed Izeti

28-74-454

Internacionalni univerzitet u Novom Pazaru

muhammedizeti1727@gmail.com

Prof. dr. Sefer Međedović

Internacionalni univerzitet u Novom Pazaru

advsefer@t-com.me

RAZVOD BRAKA U ŠERIJATSKOM PRAVU

Sažetak

Brak ili pravno regulirano življenje dvoje u zajednici je višedimenzionalni fenomen u društvu. Brak nije samo pravni ili ekonomski ostvariv okvir, brak je također i rezultat ljubavi i međusobnog poštovanja i razumijevanja između dva bića - veza koja mora da ih regulira i legalizira odgovarajuća institucija. To je i veza koja predviđa odgovarajuća prava i dužnosti, kako u periodu važenja braka, tako i u slučaju prestanka braka postupkom razvoda braka. Islamski brak je po svojoj suštini i sklopu privatno-pravne prirode. On se sklapa jednostavnim bračnim ugovorom i pogodbom. Stoga je on i razrješiv. U njegovoj razrješivosti mužu pripada široko i neograničeno pravo, dok žena samo u izvjesnim slučajevima ima pravo na razvod i razvrgnuće svog braka. U ovom radu mogu se identificirati nekoliko stubova argumentacije koji daju odgovore na pretpostavke i dileme o razvodu u šerijatskom i porodičnom pravu RSV-a. Izlaganja stavova građanskog i šerijatskog prava o bračnom i porodičnom pravu koja se tiču

postupaka sklapanja i razvoda braka pokazuju da postoje podupiruće grane i razlike. Očito je da postoji više sličnosti u stavu i položaju o reguliranju braka nasuprot razlikama. Kada je riječ o razlozima razvoda, spomenuto je da obje praktike pružaju takvu mogućnost, ali za razliku od uvjeta za brak gdje je primijećena veća sinhronizacija ili usklađenost šerijatskih i građanskih normi, situacija s uzrocima razvoda sasvim je drugačija. Objе praktike imale su bitno različit pristup, posebno što se tiče načina, vidova razvoda i posljedica za supružnike nakon razvoda. Dakle, u pogledu razloga razvoda i načina na koji se pokreće postupak razvoda postoje ogromne razlike između države i njenog građanskog zakonika, te šerijatskog zakona o braku. Ova razlika je prvenstveno posljedica različitih definicija i koncepta braka.

Ključne riječi: brak, razvod, šerijatsko pravo, porodični zakon.

Abstract

DIVORCE IN SHARIA LAW

Marriage or legally regulated living in a community is a multidimensional phenomenon in society. Marriage is not only a legal or economically viable framework, marriage is also the result of love and mutual respect and understanding between two beings - a bond that must be regulated and legalized by the appropriate institution. It is also a relationship which provides for the appropriate rights and duties, both during the period of validity of the marriage and in the event of dissolution of the marriage by divorce proceedings. Islamic marriage is by its very nature and a part of a private legal nature. It is made with a simple marriage contract and bargain. Therefore, he is solvable. In his resolvability, the husband has a huge and unlimited right, while only in certain cases does the wife have the right to divorce and annul her marriage. In this paper, several pillars of argument can

be identified that provide answers to the assumptions and dilemmas of divorce in sharia and RNM family law. Exposures to civil and sharia law on matrimonial and family law concerning marriage and divorce proceedings show that there are supporting branches and differences. Obviously, there are more similarities in attitude and position about regulating marriage versus differences. When it comes to the reasons for divorce, it is mentioned that both practices provide such an opportunity, but unlike the conditions for marriage where greater synchronization or compliance with sharia and civil norms is observed, the situation with the causes of divorce is quite different. . Both practices took a substantially different approach, especially regarding the manner, types of divorce, and the consequences for spouses after divorce. So, regarding the reasons for the divorce and how the divorce proceedings are initiated, there are huge differences between the state and its civil code, and the sharia law on marriage. This difference is primarily due to different definitions and concepts of marriage.

Key words: Marriage, divorce, sharia law, family law.

UVOD

Brak je životna zajednica žene i muškarca, društveni odnos između osoba različita pola reguliran pravnim normama.¹⁷² Brak ili pravno regulirano življenje dvoje u zajednici je višedimenzionalni fenomen u društvu. U porodičnom zakonu Republike Sjeverne Makedonije brak je definiran kao zakonom uređena životna zajednica žene i muškarca u kome se ostvaruju interesi supružnika, porodice i društva. Odnosi supružnika zasnivaju se na slobodnoj odluci da se muškarac i žena vjenčaju, na osnovu svoje ravnopravnosti, uzajamnog poštivanja i međusobne pomoći.¹⁷³ Očigledno je da definicija braka u porodičnom zakonu insistira uglavnom na pravnom određivanju institucije braka. Kao sastavni element pravne konstrukcije braka ističe se različitost polova, zajednica života, kao i komponenta saglasnosti volja za kreaciju bračne zajednice. Ali u šerijatskom pravu zajedno sa pravnom konstrukcijom potencirana je i emocionalna, psihološka i etička dimenzija bračne zajednice. Brak u islamu i šerijatskom pravu je istovremeno pravno-ugovorni akt, vjersko-moralni čin i dužnost prema Svevišnjem Allahu dž.š. Ili se drugačije može reći da brak po šerijatskom pravu predstavlja zajednicu između dva lica raznog pola koja izjavljuju da će zajedno živjeti zavjetujući se na vječnu ljubav i nenarušivu vjernost, a sve to u kontekstu pobožnosti i pokoravanja Allahu dž.š.¹⁷⁴

Sudeći po različitim pristupima prema braku, nije slučajno da je niz pravnika obrađivao dio zakona koji se bavio ovom problematikom - porodično pravo, kao najkompliciraniji i nezahvalni dio pravne prakse. Na primjer, samo ako neko razmisli kako će advokat, porota ili sudac utvrditi da se intenzitet ljubavi, međusobnog poštovanja, razumijevanja i pomoći smanjio među supružnicima do te mjere da

¹⁷² <https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=9227>

¹⁷³ Član 6. Porodičnog zakona RSM, http://www.mtsp.gov.mk/wbstorage/files/zakon_ semejstvo_osnoven.pdf.

¹⁷⁴ Cin, Halil, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya 1988, str. 50-60

više nije moguće živjeti zajedno. Supružnici ili ako oba supružnika imaju razumne motive za razvod, naći će to teško, opterećujuće i na kraju nezahvalno za bračni i porodični zakon. Ovo su samo neki od niza situacija koje se pojavljuju pred pravnim i drugim praktičarima u postupku razvoda i svih posljedica koje ga prate.

Brak nije samo pravni ili ekonomski ostvariv okvir, brak je također i rezultat ljubavi i međusobnog poštovanja i razumijevanja između dva bića - veza koja mora da ih regulira i legalizira odgovarajuća institucija. To je i veza koja predviđa odgovarajuća prava i dužnosti, kako u periodu važenja braka, tako i u slučaju prestanka braka postupkom razvoda braka.

Čitav postupak sklapanja braka i porodice, budući da postoji organiziran život u zajednici, bio je predmet ozbiljnih rasprava, pravnih projekata i vjerskih propisa. Sociolozi, brak, zajedno sa potrebom vjerovanja u nadnaravno, smatraju kao jedan od najraširenijih kulturnih univerzaliteta, odnosno, zajedničkih elemenata koji su prisutni u gotovo svim danas poznatim kulturama. Stoga se liječenje tako važne konstante u životu ljudi i društva teško može svesti samo na jedan segment koji je kristaliziran u okviru određenog pravnog sistema. Problem braka i porodice danas nužno podrazumijeva mnogo širi regres i multidisciplinarni pristup. To se posebno odnosi na izazove s kojima se suočavaju i zašto mnogi vjeruju da brak i porodica širom svijeta danas doživljavaju ozbiljnu krizu. S druge strane, danas je gotovo nemoguće ušutkati napore psihologa i sociologa kroz čitav proces znanstvenog proučavanja postupaka zaključenja i održavanja braka kako bi se iznova potencirali elementi koji ukazuju na emocionalnu pozadinu braka. Ti naponi često rezultiraju naglašavanjem aspekata slobodne volje u odabiru supružnika, međusobnog poštovanja supružnika, kongruencije pojedinačnih interesa supružnika, sličnih životnih ciljeva, radnih navika i slično. Nije slučajno što danas u psihologiji dominiraju istraživanja koja ukazuju na međusobno poznavanje budućih supružnika i u što većem broju detalja kao minimum za održavanje stabilnog braka i

stvaranje zdrave porodice.¹⁷⁵

Otuda izlazi i potreba izvanrednog znanstvenog i društvenog opravdanja braka i porodice, također i razvoda ili prestanka braka, u istraživanju kroz njegove pravne aspekte i u sklopu šerijatskog prava. Na početku se mora naglasiti uvjerenje da pokušaji države da zakonski pokriju ili riješe sve probleme i dileme koje proizlaze iz braka i porodice nisu bili i neće biti dovoljni za adekvatno rješavanje i prevazilaženje izazova bijelih kuga, nasilja u porodici, revidirane rodne uloge u porodici i društvu i slično, pa je stoga potreban sveobuhvatniji, društveni pristup rješenjima i poboljšanjima, koji uključuju mnoge druge dimenzije, uključujući i vjerske pravne škole. Pristup ovom pitanju, u društvu Republike Sjeverne Makedonije, možda samo naizgled osiromašuje sveobuhvatni i multidisciplinarni pristup koji se danas, sam po sebi, razumije u globaliziranom svijetu. Međutim, s druge strane, komparativni pristup ovom pitanju omogućava neke identificirane izazove, kao i otvaranje nekih drugih perspektiva braka i porodice, poput rješavanja problema tzv. bijele kuge i negativnog prirodnog priraštaja te moguća izlazna rješenja koja imaju svoje duboke posljedice i u nizu društvenih područja, od kojih su možda najznačajnija ekonomija i sigurnost.

S obzirom na ove i mnoge druge dimenzije ljudskog postojanja i reprodukcije u prostoru i vremenu, pokušat ćemo razmotriti pristup šerijatskog prava na razvod braka, kao i razmatrati u kratkim crtama komplementarnost i raznolikost u pristupima razvoda braka u šerijatskom pravu i u porodičnom zakonu Republike Sjeverne Makedonije.

1. Razvod braka (*talak*) u šerijatskom pravu

Šerijat ili islamsko pravo je sveobuhvatni sistem koji obuhvata cjelokupno područje ljudskog iskustva. To nije običan pravni sistem

¹⁷⁵ Taševa, M., *Sociologija*, Filozofski fakultet, Skoplje 2003, str. 184

nego cjelovit sistem prava i morala.¹⁷⁶ To znači da islamsko pravo ima za cilj da regulira sve aspekte ljudske djelatnosti, a ne samo one koji bi mogli uključiti pravne posljedice. Islamski brak je po svojoj suštini i sklopu privatno-pravne prirode. On se sklapa jednostavnim bračnim ugovorom i pogodbom. Stoga je on i razrješiv. U njegovoj razrješivosti mužu pripada široko i neograničeno pravo, dok žena samo u izvjesnim slučajevima ima pravo na razvod i razvrgnuće svog braka. Muž može kad god hoće pustiti (*tatlik*) svoju ženu, pa ukoliko je nesavjestan, on to može izvršiti bez ikakva razloga i za najmanju sitnicu, bez ženine privole, iako se bezrazložno puštanje žene smatra velikim grijehom. Žena, međutim, nema u pogledu razvoda svog braka toliko široko pravo, ali ga u izvjesnim slučajevima ipak može imati i to bez saglasnosti muža.¹⁷⁷

U rječniku, riječ "talak" znači "otпустiti, riješiti se svoje veze, otkazati", znači raskid bračnog ugovora s određenim riječima u kontekstu islamske pravne terminologije. Riječ *talak* je naziv 65. sure/poglavlja Kur'ana, također spominje se mnogo puta u ajetima i hadisima.¹⁷⁸ Od početka kodifikacije islamske nauke, uz to i islamskog prava, *Kitâbü't-talak* poglavlje o razvodu braka predstavlja važan odjeljak u izvornim knjigama hadisa i fikha u kojem se rješavaju pitanja vezana za razvod. Iako je legitimitet talaka - razvoda jasno naveden u Kur'anu i Sunnetu,¹⁷⁹ samovoljno ukidanje braka nije odobreno osim ako postoji važan razlog. Pored ajeta i hadisa koji savjetuju muškarce da se dobro slažu sa suprugama i pokušavaju sagledati njihove pozitivne aspekte, ali ne i njihove nedostatke¹⁸⁰, a u kojima se nalaže: „*Od dozvoljenih stvari,*

¹⁷⁶ Grebo, Z., *Religija i pravo-materijali za seminar*, Univerzitet u Sarajevu, Pravni fakultet, školska 2006/07. godina, str. 55-56

¹⁷⁷ Bušatlić, A. vrhovni šerijatski sudija, „*Puštanje žene (tatlik), sporazumni razvod braka, razvrgnuće i utrnuće braka (feshi nikah) po islamskom (šerijatskom) pravu*“, Glasnik Vrhovnog vjerskog starješinstva IVZ Kraljevine Jugoslavije, Beograd, 11/1934, br. 3, 152-160

¹⁷⁸ Bardakoğlu, Ali, *Hukukî ve Sosyal Acidan Bosanma*, Türk Aile Ansiklopedisi, Ankara, 1991, I, 205

¹⁷⁹ Vidi, na primjer, *Al-Bakara*: 2/228232, 236-237, 241; *Et-Talak*, 65/1-2; Buhârî, *Talak*, 1-4

¹⁸⁰ *En-Nisa*, 4/19; Muslim, *Rada*, 63

*najmrže djelo Allahu je razvod braka*¹⁸¹; „Allah ne voli muškarce i žene koji se zbog zadovoljstva udaju i razvode“,¹⁸² samo su dio Poslanikovih predaja o moralnom statusu braka u islamu. U slučaju porodičnog neslaganja, u Kur'anu se kaže da je poželjno primijeniti neke mjere kako bi se osigurao nastavak braka i pokušati naći ljude koji će biti izabrani iz porodica muškarca i žene da bi pokušali pomiriti supružnike. Gore navedeno otkriva da, po islamu, prvo rješenje sporova između muža i žene ne bi trebalo biti razvod.

U literaturi šerijatskog prava, talak u užem smislu znači raskid građanske bračne zajednice od strane suprug, a u određenim slučajevima i žene, jednostranom izjavom volje. U fikhskim djelima date su definicije kao što su „uklanjanje bračne veze odmah ili u budućnosti s određenom riječju ili zamjenom za nju“ i „način kad suprug bez ikakvog razloga prekida brak“. I raskid braka žene od svoga muža sa određenom odštetom (*muhâlea*) ili sudačkom odlukom u kontekstu naloga (*tefrik*) također u okviru zahtjeva žene, od savremenih islamskih pravnika smatra se također kao talak - razvod braka.

1. a) Razvrgnuće (*fesih*)

Prekid bračne zajednice ili razvrgnuće šerijatskog braka (*fesih*) može biti kada se u trenutku sklapanja ugovora braka mimođu neki od propisanih uslova šerijatsko-pravno valjanog braka. Na primjer, ako je brak sklopljen bez svjedoka ili jedan od supružnika napusti islamsku vjeru, brak automatski prestaje.¹⁸³ Kada je u pitanju razvrgnuće (*fesih*) brak je automatski nevažeći, a kada se radi o razvodu (talak) on ne prestaje odmah, pošto ima više vrsta razvoda koji sa sobom

¹⁸¹ Ebu Davud, *Talak*, 3

¹⁸² Heysemi, *Međmeuzzevoid*, IV, 335

¹⁸³ „Ova vrsta razvrgnuća braka u praksi je vrlo rijetka, jer se tome kod šerijatskih sudova, odnosno kod ovlaštenih imama, pri sklapanju brakova posvećuje velika pažnja (da brak bude sklopljen pravno valjano). N. Begović, *Bračne smetnje u šerijatskom pravu i porodičnom zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine*, Glasnik Rijaseta Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, LXVII/2005, br. 1-2, 31-42

vuku različite posljedice koji zavise od vida razvoda.¹⁸⁴ Druge vrste razvrgnuća islamskog braka, naročito one na koje žene imaju pravo, nešto su brojnije, jer su i odnosni uzroci toga brojniji. Među njima mogu se spomenuti: prenošenje prava puštanja na ženu za vrijeme sklapanja braka (*tevfidi talak*), prekid braka kada je muž nemoralan ili pijanica, razvod braka zbog impotentnosti muža, razvod braka zbog slaboumnosti, razvod braka uslijed nestalosti muža, razvod braka zbog nemogućnosti muža da izdržava porodicu.¹⁸⁵

U objašnjenjima koja su napravljena u kontekstu svrhe odredaba (*hikmet-i tešri*), zašto se muškarcu u načelu dao pravo na razvod, u bračnom zakonu objašnjava se velikim teretom obskrbe/nafake muža na prvom stepenu, međutim, s druge strane predviđene su sankcije protiv zloupotrebe ove prednosti. Zapravo, u jednom cjelovitom pogledu na historiju islama vidi se jasno da pravo razvoda koju ima muškarac nije uticalo na ekspanziju razvoda u muslimanskom društvu. Vjerske, socijalne i moralne sklonosti u muslimanskim društvima bile su koncentrirane na održavanje porodice, a ne u smislu razvoda kao principa. Osim toga, kako se vidi iz gore navedenog, muževo pravo nije bez alternative i ženi je dodijeljeno pravo na razvod tijekom bračnog ugovora ili nakon toga, što znači da i žena može imati pravo na razvod ako se predloži valjani razlog - sudac može na zahtjev žene razdvojiti supružnike.¹⁸⁶

Generalno pravo na razvod braka u islamu daje se objema stranama jednako, iako se terminološki pravi razlika (kao i u pitanju samog procesa razvoda), time što se razvod braka pokrenut od strane žene naziva *muhalea*, a od strane muškarca *talak*. Ovdje je bitno spomenuti da se razlozi za razvod braka ne moraju navoditi javno niti da bilo ko smije ometati proces razvoda. Oslobođanje obaveze navođenja razloga za razvod sadrži duboku mudrost jer se time mnoge slabosti bračnog partnera koje su eventualno dovele do razvoda ne izlažu javnosti i ne

¹⁸⁴ Aydin, M. Âkif, *Islâm Osmanli Aile Hukuku*, Istanbul, 1985, str. 99-100, 112-113

¹⁸⁵ *Ibid*, str. 120

¹⁸⁶ Karaman, *Hayreddin Mukayeseli Islâm Hukuku*, Istanbul, 1974, I, 303-304, 307, 334

sramote, nego se prikrivaju. Ako se jedan musliman želi rastati od svoje supruge (talak), on to mora javno usmeno i pisano obrazložiti. Ako pak žena pokrene razvod braka (muhalea), obratit će se za to kadiji (sudiji). Takav postupak se nipošto ne treba shvatiti kao podcjenjivanje žene, nego je ovdje više riječ o mehanizmu zaštite i podrške ženi.

Nakon podnošenja zahtjeva za razvod braka, bračni partneri ne smiju spavati zajedno ukoliko žele da razvod bude valjan. Nevezano za to da li je zahtjev za razvod braka podnijela žena ili muškarac, u svim slučajevima važi pravilo vremena čekanja (*iddet*) koje je usko vezano za rastavu i u kojem ženi nije dozvoljeno da se opet uda. Osim toga, u nekim slučajevima postoji mogućnost povlačenja talaka i time obnavljanja bračne veze. Mudrost tog vremena čekanja sastoji se, između ostalog, i u tome da je žena eventualno ostala trudna te je nužno sačekati potvrdu njene eventualne trudnoće prije nego ona stupi u brak s drugim čovjekom. To vrijeme omogućava jedan period osvješćenja i dovođenja u red ne samo osjećanja nego i npr. finansijskih pitanja.¹⁸⁷ Ako se desi razvod i muž hoće da mu se žena vrati, ako je još u *iddetu* (periodu iščekivanja), to je moguće bez novog sklapanja braka. A ako je taj period istekao, onda se mogu uzeti ponovo novim bračnim ugovorom. Tako se može postupiti dva puta.

Postoji konsenzus islamskih pravnika da slobodna, fizički zrela (punoljetna) i pametna osoba ima pravo razvoda. Talak ludaka, djeteta i onoga ko se prisili na razvod nije pravovaljan zbog toga što taj čin povlači za sobom pravne posljedice.

1.b) Način razvoda (talak)

Razvod braka pravno-šerijatski biva sa svakom formom izraza koja upućuje na raskid bračnog ugovora, bilo da se radi o govornoj izjavi, pisanoj formi, znakovima nijemog ili slanjem glasnika koji će prenijeti poruku o razvodu. Izjava može biti direktna ili metaforička. Direktna izjava mora biti direktno upućena ženi onoga koji daje raskid

¹⁸⁷ *Et-Talak*, 1-5

braka da bi se talak pravno tretirao razvodom, a metaforička izjava mora sadržavati i namjeru (nijjet) kao indiciju da se želi razvod braka. Direktna izjava je takve prirode da se ne može preinačiti kod sudije niti drukčije tumačiti i ima za pravnu posljedicu razvod koji je pravovaljan, a metaforička izjava se vezuje za namjeru (nijjet) tako da se njeno tumačenje uzima i prihvata od onoga ko ju je dao. Ako on zaniječe da mu je namjera u toj metaforičkoj izjavi bila u značenju razvoda braka, sudski, raskid braka nije pravovaljan.

1.c) Uvjeti razvoda

Razvod ima ograničenja:

- a) da bude zbog neke pravno i običajno opravdane potrebe,
- b) da bude u periodu čistoće, između dva menstrualna ciklusa, u kojem supružnici nisu imali seksualni odnos,
- c) da se u periodu čistoće ne desi više od jednog razvoda (talaka).¹⁸⁸

Poslije sklapanja braka i nakon bračnog odnosa muž ima pravo na tri razvoda (talaka). Islamski pravници se slažu da nije dozvoljeno jednim izrazom izgovoriti i upotrijebiti sva tri prava na razvod, niti da se upotrijebe zaredom u jednom periodu čistoće, jer bi se time izgubio smisao i praktična korist trostrukog razvoda koji je dat kao mogućnost vraćanja žene u slučaju kasnijeg kajanja.

1.d) Vidovi talaka (razvoda braka)

a) Povratan razvod (*ridži'*)

Razvod koji omogućava povratak u bračni život bez sklapanja ugovora o ponovnom braku. Ako suprug koji ovako napusti svoju suprugu u određenom roku odustane od razvoda, o tome će

¹⁸⁸ Acar, H. Ibrahim, *Islâm Hukukunda Evliligin Sona Ermesi*, Erzurum, 2000, str. 20-122

obavijestiti svoju ženu i njihov bračni život započinje iznova.¹⁸⁹ U povratnom razvodu vrijeme određeno za supruga da povuče volju za razvodom i odustane od konačnog razvoda ograničeno je dok traje period od prelaska tri mjeseca ciklusa (iddet). U ovoj vrsti razvoda međusobna prava i odgovornosti koje proizlaze iz braka nastavljaju se tokom trajanja ovog perioda. U povratnom razvodu, zato što dok traje period čekanja brak ne prestaje, ako muž u tom periodu odluči da vrati svoju ženu nema potrebe za novim ugovorom za brak i prisustvo svjedoka. Ovaj vid razvoda može da se primjenjuje dva puta, a treći put već znači definitivni razvod. Osnova za ove propise je kur'anska norma: „*Puštanje može biti dvaput, pa ih ili velikodušno zadržati ili im na lijep način razvod dati.*“¹⁹⁰

Dakle, puštanje jednom ili dva puta pruža mogućnost mužu da vrati ženu ako se predomisli, dok je u tom periodu postbračnog iščekivanja, što nije slučaj kod definitivnog razvoda. U Kur'anu se kaže: „*...Muževi njihovi imaju veće pravo nego drugi, da ih dok one čekaju, vrate ako žele da dobro djelo učine.*“¹⁹¹

b) Neopoziv razvod (*bain*)

Talak *bain* znači neopoziv i definitivni razvod. To znači prekid braka upotrebom sva tri prava za razvod. Neopozivi razvod u kojem su upotrijebljena sva tri prava razvoda propisan je ajetom: „*A ako je opet pusti, ona mu se ne može vratiti što se neće za drugog muža udati. Pa ako je ovaj pusti, onda njima dvoma nije grijeh da se jedno drugom vrate.*“¹⁹²

Uslov da prvi muž može ponovo oženiti ženu koju pusti trostrukim pravovaljanim razvodom jeste da se ona uda za drugog, da u novom braku ima seksualne odnose, te da se s njim razvede na šerijatski

¹⁸⁹ Karaman, Hayreddin *Mukayeseli Islâm Hukuku*, Istanbul 1974, I, 154

¹⁹⁰ *El-Bekare*, 2, 229

¹⁹¹ *El-Bekare*, 2, 228

¹⁹² *El-Bekare*, 2, 230

propisan način. Tek u tom slučaju pravno bi bila dozvoljena ženidba prvom mužu sa tom ženom.

Ibni Hazm je mišljenja da definitivni razvod (talak bain) može biti samo u dvije situacije. Prva, kada se upotpuni trostruki razvod (odjedanput ili pojedinačno), a druga u situaciji kada razvod supružnika nastupi prije seksualnog kontakta supružnika.¹⁹³

Neopoziv razvod (bain) može biti:

b.1) Neopozivi mali razvod (*bain bejnune sugra*): Ovaj vid razvoda je kada muž po drugi put kaže svojoj ženi da je otpuštena i prođe period iščekivanja od tri ciklusa čišćenja, a muž ne kaže po treći put svojoj ženi da je otpuštena. U ovom slučaju nastupi neopozivi mali razvod, a muž po ovom razvodu može vratiti ženu samo novim bračnim ugovorom i sa novim bračnim darom (mehrom), bez obaveze da se žena preudaje za drugog muža.

b.2) Neopozivi veliki razvod (*bain bejnune kubra*): Ovaj vid razvoda je kada muž po treći put kaže svojoj ženi da je otpuštena i prođe period iščekivanja od tri ciklusa čišćenja. U ovoj vrsti razvoda muž ne može vratiti svoju ženu. Uvjet je da se žena preuda, pa ako se ponovo razvede, tek tada nakon postbračnog iščekivanja postaje dozvoljena prvom mužu.

Nevezano za to da li je zahtjev za razvod braka podnijela žena ili muškarac, u svim slučajevima važi pravilo vremena čekanja (iddet) koje je usko vezano za rastavu i u kojem ženi nije dozvoljeno da se opet uda. Osim toga, u nekim slučajevima postoji mogućnost povlačenja talaka i time obnavljanja bračne veze. Mudrost tog vremena čekanja sastoji se, između ostalog, i u tome da je žena eventualno ostala trudna te je nužno sačekati potvrdu njene eventualne trudnoće prije nego ona stupi u brak s drugim čovjekom. To vrijeme, također, omogućava jedan period osvješćenja i dovođenja u red ne samo osjećanja nego i finansijskih pitanja.

¹⁹³ Sejjid Sabik, *Fikhus-sunne*, Darul-fikr, Bejrut, 1977, II, 237

1.e) Izdržavanje djece nakon razvoda

U pogledu materijalnog izdržavanja djece, islamsko pravo je postavilo jasna i precizna pravila, a jedno od njih jeste, prema jednoglasnom mišljenju učenjaka,¹⁹⁴ da je otac dužan da izdržava svoju maloljetnu djecu koja nemaju svog imetka i smatraju se siromasima. Dakle, kao što mu je bila obaveza da ih izdržava prije razvoda, isto tako dužan je da ih izdržava i nakon razvoda, čak i u slučaju da je majka djece imućna ili da je imućan njihov očuh. Izdržavanje djece obuhvata zadovoljenje osnovnih potreba koje imaju djeca: hrana, piće, odjeća, stanovanje, školovanje, liječenje i sve ostalo što se u jednom društvu nalazi na tom stepenu. Kada je u pitanju visina sredstava za izdržavanje, otac je dužan da u tu svrhu izdvaja novca shodno svom imovinskom stanju, vremenu i prostoru u kojem živi. Ako su djeca imućna, izdržavaju se iz vlastite imovine, u suprotnom, izdržavanje djeteta, bez obzira na pol, pada isključivo na oca. Obaveza izdržavanja zdravog muškog djeteta traje sve dok ono ne postane sposobno za privređivanje, odnosno dok se nalazi na školovanju. Žensko dijete, koje nema vlastite imovine ili je ona nedovoljna, otac je dužan izdržavati sve do udaje. Dužnost izdržavanja djece, ako je otac siromašan, pripada imućnoj majci ili drugim srodnicima po utvrđenom redu. U slučaju da je otac imućan i da odbija izdržavati svoje dijete, tada će dijete ostvarenje svoga prava tražiti kod kadije i takav djetetov postupak ne smatra se nepokornošću roditeljima, pa čak kadija ima pravo da pritvori oca zbog izbjegavanja obaveze izdržavanja djeteta sve dok ne ispuni svoju obavezu.¹⁹⁵

Pritom je i aspekt alimentacije u slučaju razvoda braka u islamskom pravu tačno regulisan. Pored dužnosti izdržavanja zajedničke djece za koje do njihove punoljetnosti muškarac snosi finansijsku odgovornost, u slučaju talaka, muškarac je dužan izdržavati i ženu (kao i u braku). Ta alimentacija prestaje prestankom postbračnog iščekivanja (iddeta), pri čemu Časni Kur'an ukazuje vjernicima, prema njihovim mogućnostima, da žene prilikom razvoda ne ostavljaju bez sredstava i da im dadnu

¹⁹⁴ Sejjid Sabik, *Fikhus-sunne*, Darul-fikr, Bejrut, 1977, II, 347

¹⁹⁵ Acar, H. Ibrahim, *Islâm Hukukunda Evliligin Sona Ermesi*, Erzurum, 2000, str. 87-88

nešto čime bi se mogle izdržavati. „A za razvedenu ženu treba da bude opskrba prema onome što je pristojno - to je obaveza za bogobojazne.“¹⁹⁶ U vremenu u kojem se odvija rastava, bračni partneri se trebaju mnogo potruditi da pogođenim porodicama ne otežaju još više. Trebaju se izbjegavati stalne prepirke i glasne svađe. Naporna rastava u kojem padaju teške riječi i okrutnosti nije u korist islama čije učenje nastoji zaštititi osjećanja svojih sljedbenika. Časni Kur'an nalaže: „Smjestite ih gdje i vi boravite, prema svojim mogućnostima; i nemojte ih uznemiravati i stvarati im teškoće(...) Onaj koji ima obilje treba da troši prema svojoj mogućnosti, a onaj čija je opskrba umanjena - što god mu je Allah dao, neka troši od toga. Allah ne opterećuje nijednu dušu više nego što joj je On dao. Allah će sigurno olakšati nakon teškoće.“¹⁹⁷

2. Razvod braka po Porodičnom zakonu Republike S. Makedonije

Brak se može raskinuti na način i pod uvjetima predviđenim zakonom, tako da ovdje u Porodičnom zakonu Sjeverne Republike Makedonije član 34. predviđa sljedeća sredstva za raskid: brak prestaje smrću jednog od supružnika, izjavom nestalog supružnika za pokojnika, poništenjem braka i razvodom. Stoga se može zaključiti da zakonske odredbe uređuju raskid i valjanog braka i ništavnog braka, odnosno braka koji je sklopljen u nedostatku neophodnih uvjeta za valjanost braka. Član 36. Porodičnog zakona predviđa da se brak može razvesti uz obostrani pristanak supružnika. Postupak razvoda reguliran je Porodičnim zakonom kao sudski postupak i predstavlja poseban građanski parnični postupak. Brak se završava razvodom kad presuda o razvodu postaje punomoćna. Zakon predviđa izbornu ili mješovitu mjesnu nadležnost nad postupkom razvoda braka. Pored suda opće lokalne nadležnosti, nadležan je i sud na čijem su području supružnici

¹⁹⁶ El-Bekare, 2:242

¹⁹⁷ Et-Talak, 65:7-8

imali posljednje zajedničko prebivalište.¹⁹⁸ Posebna parnica za razvod pokrenuta je tužbom konstitutivnog karaktera. Ako supružnici traže razvod braka obostrano, tužba za razvod se podnosi sporazumno. Ako supružnici imaju zajedničku maloljetnu ili punoljetnu djecu s roditeljskim pravima, također trebaju podnijeti sporazum o načinu ostvarivanja roditeljskih prava i dužnosti te njihovom izdržavanju i odgoju.¹⁹⁹

Postupak razvoda braka ima specifičan karakter koji proizlazi iz faze pripreme glavne rasprave. Između ranijeg ispitivanja tužbe i podnošenja odgovora tuženog na tužbu (uključujući tužbu s prijedlogom obostrane saglasnosti za razvod), potrebna je druga obavezna interpolacija - faza pokušaja pomirenja supružnika. Postupak izmirenja supružnika provodi Centar za socijalni rad ili sud. Ako supružnici imaju zajedničku djecu ili djecu čija su roditeljska prava proširena, postupak mirenja provodi Centar za socijalni rad ili sud.²⁰⁰

Na glavnoj raspravi sud raspravlja o tome postoje li razlozi za razvod. Na ovom ročištu on raspravlja i o drugim tvrdnjama kumuliranim u tužbi za razvod. S tim u vezi, sud ima zadatak ispitati i procijeniti je li sporazum o starateljstvu i odgoju u interesu djece.

Za razvod mjerodavan je zakon države čiji su državljani supružnici

¹⁹⁸ Член 228. Закон за семејство - прочистен текст, Службен весник на Република Македонија бр. 153/201

¹⁹⁹ Јаневски, А., Зороска-Камиловска, Т., *Граѓанско процесно право*, книга прва, Парнично право, второ изменето и дополнето издание, Правен Факултет, Скопје, 2012, стр. 527

²⁰⁰ Supružnici se pomiruju na posebnom ročištu koje zakazuje predsjednik savjeta. Ročište za mirenje je odvojeno saslušanje i ne može se spojiti sa glavnim pretresom. Suđenje za mirenje održava se samo u prisustvu predsjednika vijeća, bez prisustva zapisničara. Predsjednik savjeta donosi službenu bilješku za saslušanje. Na sudu u vezi sa suđenjem supružnici su pozvani da prisustvuju. Ako se supružnici izmire, njihove izjave se bilježe. U takvom slučaju, zahtjev se smatra povučenim i sud donosi odluku kojom se odlaže i postupak se prekida. Ako ročište za pomirenje ne dovede do pomirenja supružnika, a procjenjuje se da će se pomirenje vjerovatno dogoditi, tj. ako se ne dobije čvrsto uvjerenje da je daljnje pomirenje uzalud, može se zakazati novo suđenje za pomirenje. Sud saraduje s Centrom za socijalni rad na raspravi o mirenju i tokom cijelog postupka razvoda. Ako pokušaj izmirenja supružnika ne uspije, predsjedavajući sudija zakazuje raspravu za glavni pretres i podnosi tužbu za razvod. Ibid. str. 529

u vrijeme podnošenja tužbe, a ako su supružnici državljani različitih država u vrijeme podnošenja tužbe za razvod braka nadležne su obje države. Također, ako je jedan od supružnika državljanin Republike Sjeverna Makedonija, a nema prebivalište u Republici Sjeverna Makedonija, za razvod je odgovorna Republika Sjeverna Makedonija.

2.1) Prekid braka

Porodični zakon RSM regulira raskid i valjanog braka i ništavnog, odnosno braka koji je sklopljen u nedostatku neophodnih uvjeta za valjanost braka.

a) Prekid nevažećeg braka

Pravna teorija, kao i zakonodavna praksa u kategoriji nevažećih brakova uključuju: nepostojeće brakove i ništavne brakove. Porodični zakon Republike Sjeverne Makedonije predviđa samo ništavne brakove, kao što je to bio slučaj sa Zakonom o braku u bivšoj jugoslovenskoj Republici Makedoniji, za razliku od zakonskih propisa BiH, Hrvatske i Crne Gore koji su predviđali kategoriju nepostojećih brakova. Nepostojeći brakovi, prema ovim propisima, bili su oni brakovi koji su sklopljeni, dok nisu ispunjeni bitni uvjeti za sam brak, a to su bila polna raznolikost, izjava volje i oblik koji je propisan zakonom.

Porodični zakon RSM priznaje samo ništavne brakove. Ništavni brakovi su oni brakovi koji su sklopljeni uprkos postojanju okolnosti koje su zakonom predviđene kao bračne zapreke za stupanje u valjani brak, kao i oni brakovi koji su sklopljeni usprkos postojanju drugih činjenica koje po zakonu čine brak ništavnim. Prema Porodičnom zakonu brak će se smatrati ništavnim kada će se utvrditi ili dokazati da je u trenutku njegovog zaključivanja postojala bračna prepreka predviđena samim zakonom (maloljetništvo, postojeći brak, psihička bolest i nesposobnost razuma, zaostajanje u mentalnom razvoju, nedostatak volje, srodstvo). (Član 35. Zakona)

b) Prekid valjanog braka

Važeći brak može se završiti: smrću supružnika, proglašenjem nestalog supružnika mrtvim i razvodom.

b.1) Prekid braka sa smrću

Smrt jednog od supružnika kao prirodna činjenica dovodi do raskida braka. Smrću jednog od supružnika prestaju sve funkcije braka između muškarca i žene. Smrću supružnika brak prestaje zakonom. Smrt se upisuje u registru mrtvih, čime se može dokazati izvodom umrlih da osoba nije živa.

b.2) Prekid braka proglašavanjem jednog od supružnika pokojnim

Proglašavanjem jednog od supružnika umrlim također po zakonu brak prestaje. Naime, u ovom je slučaju teže utvrditi tačno vrijeme smrti, a time i prekida braka. Zakon o vanparničnom postupku kaže da odluka kojom se nestala osoba proglašava mrtvom označava dan, a moguće i čas koji se smatra vremenom smrti nestale osobe. (Član 81. stav 1.)

b.3) Prekid braka razvodom

Razvod je jedan od načina na koji valjani brak može biti raskinut. Razlozi za prekid braka razvodom nastaju nakon sklapanja braka.

Razlozi razvoda koji će se pojaviti za vrijeme braka uglavnom vode do prestanka zajedničkog života supružnika. Kada su bračni odnosi poremećeni do te mjere da dalji bračni život postaje nepodnošljiv, razvod je jedino rješenje u ovom slučaju. Važeći brak može se razvesti samo iz razloga predviđenih zakonom.

Uporedno pravo priznaje mnoge vrste razvoda: sistem zabrane razvoda, sistem razvoda braka kao lijek, sistem besplatnog razvoda,

sistem sankcije za razvod i kombinirani sistem.²⁰¹

2.2) Posljedice razvoda braka po porodičnom zakonu RSM-a

Prekid samog braka, bilo da je to razvod braka ili poništenje samog braka, ima svoje posljedice. U porodičnom zakonu RSM supružnici nakon razvoda braka imaju određene obaveze:

- prezime – postoji mogućnost da supružnik koji je promijenio prezime, prestankom braka može zadržati prezime, ili vratiti prezime koje je imao prije zaključenja braka;

- zajednička imovina - posljedice u sferi imovine odnose se na podjelu zajedničke imovine, to jest imovine koja je stečena za vrijeme braka; zajednička imovina je podijeljena na jednake dijelove, osim ako jedan supružnik ne dokaže da je njegov ili njen doprinos očit i bitno veći od doprinosa drugog supružnika;

- pravo nasljeđivanja - prestankom braka supružnici koji su obostrani nasljednici gube zakonsko pravo nasljeđivanja;

- o izdržavanju, podršci i odgoju zajedničke djece sud će odlučiti ako se roditelji ne slažu ili ako njihov sporazum nije u interesu djece, u kojem će slučaju sud, nakon što dobije mišljenje Centra za socijalni rad, odlučiti. Sud će istražiti sve okolnosti i nakon toga odlučiti hoće li jedan roditelj čuvati i odgajati djecu ili će neki ostati s majkom, a drugi s ocem ili će sve biti povjereno trećoj strani ili ustanovi. Pri donošenju odluke sud je dužan voditi računa o interesima djece, primjerice: uzima u obzir i broj djece, pol, dob i sl. Odluka o zadržavanju djece nije trajna i sud je može promijeniti na zahtjev drugog roditelja ako to zahtijevaju potrebe. Centar za socijalni rad nadzire rad na brizi i vaspitanju djece radi zaštite prava i interesa djece.²⁰²

²⁰¹ Trpenoska Spirovič, Liljana, *Semejno pravo*, Praven Fakultet „Justinijan Prvi“, Skoplje, 2008, str. 128

²⁰² Ibid, str. 130

3. Osnovne razlike između šerijskog i građanskog razvoda braka

Očito je da postoji više sličnosti u stavu i položaju o reguliranju braka u šerijatskom i građanskom pravu nasuprot razlikama. Kada je riječ o razlozima razvoda, spomenuto je da obje praktike pružaju takvu mogućnost, ali za razliku od uvjeta za brak gdje je primijećena veća sinhronizacija ili usklađenost šerijatskih i građanskih normi, situacija s uzrocima razvoda sasvim je drugačija. Obje praktike imale su bitno različit pristup, posebno što se tiče načina, vidova razvoda i posljedica za supružnike nakon razvoda. Dakle, u pogledu razloga razvoda i načina na koji se pokreće postupak razvoda, postoje određene razlike između države i njenog građanskog zakonika, te šerijatskog zakona o braku, a u glavnim crtama razlike možemo svesti na sljedeće:

- Najvažnija razlika između razvoda braka u šerijatskom pravu i razvoda u građanskom pravu je ta što se u građanskom pravu mora obavezno podnijeti zahtjev za razvod braka, dok u islamskom pravu ne postoji takav zahtjev.

- U šerijatskom pravu prekid bračne zajednice moguć je jednostranim raskidom od strane muža, dok u Porodičnom zakonu ne postoji razvod sa jednostranim raskidom.

- Suprug u šerijatskom pravu može se rastaviti sa suprugom do tri puta, u porodičnom zakonu nema takvih ograničenja.

- U šerijatskom pravu postoji vrsta povratnog razvoda (*ridži*) koji omogućava mužu da se vrati svojoj razvedenoj ženi, bez potrebe za novim brakom, dok u građanskom pravu jedino što omogućava mužu da se nakon razvoda vrati svojoj supruzi jeste da ponovno sklopi brak.

- U šerijatskom pravu razvod se može vezati za određene uvjete i postoji određeni period iščekivanja, dok u Porodičnom zakonu nema razvoda pod uvjetom i ne postoji određeni period iščekivanja.

- U šerijatskom pravu postoji obaveza postbračnog perioda iščekivanja od tri ciklusa čišćenja da bi se žena udala za drugog muškarca, dok u Porodičnom zakonu takva obaveza ne postoji.

ZAKLJUČAK

Brak je životna zajednica žene i muškarca, društveni odnos između osoba različita pola reguliran pravnim normama. Očigledno je da definicija braka u porodičnom zakonu insistira uglavnom na pravnom određivanju institucije braka. Kao sastavni element pravne konstrukcije braka ističe se različitost polova, zajednica života kao i komponenta saglasnosti volja za kreaciju bračne zajednice. Ali u šerijatskom pravu zajedno sa pravnom konstrukcijom potencirana je i emocionalna, psihološka i etička dimenzija bračne zajednice. Brak u islamu i šerijatskom pravu je istovremeno pravno-ugovorni akt, vjersko-moralni čin i dužnost prema Svevišnjem Allahu dž.š. Otuda izlazi i potreba izvanrednog znanstvenog i društvenog opravdanja braka i porodice, također i razvoda ili prestanka braka u istraživanju kroz njegove pravne aspekte, kako u sklopu građanskog tako i u sklopu šerijatskog prava.

U literaturi šerijatskog prava *talak* u užem smislu znači raskid građanske bračne zajednice od strane supruga, a u određenim slučajevima i žene, jednostranom izjavom volje. Nevezano za to da li je zahtjev za razvod braka podnijela žena ili muškarac, u svim slučajevima važi pravilo vremena čekanja (*iddet*) koje je usko vezano za rastavu i u kojem ženi nije dozvoljeno da se opet uda. Po šerijatskom pravu, uglavnom postoje dva vida razvoda braka: povratan razvod (*talak ridži*) i neopoziv razvod (*talak bain*). U pogledu materijalnog izdržavanja djece nakon razvoda, islamsko pravo je postavilo jasna i precizna pravila, prema jednoglasnom mišljenju učenjaka, da je otac dužan da izdržava svoju maloljetnu djecu koja nemaju svoga imetka i smatraju se siromasima. Pored dužnosti izdržavanja zajedničke djece za koje do njihove punoljetnosti muškarac snosi finansijsku odgovornost, u slučaju talaka muškarac je dužan izdržavati i ženu (kao i u braku). Ta alimentacija prestaje prestankom postbračnog iščekivanja (*iddeta*).

Stavovi porodičnog zakona RSM i šerijatskog prava o bračnom i porodičnom pravu koja se tiču postupaka sklapanja i razvoda braka pokazuju da postoje podupiruće grane i razlike. Očito je da postoji više sličnosti u stavu i položaju o reguliranju braka nasuprot razlikama. Kada je riječ o razlozima razvoda, spomenuto je da obje praktike pružaju takvu mogućnost, ali za razliku od uvjeta za brak gdje je primijećena veća sinhronizacija ili usklađenost šerijatskih i građanskih normi, situacija s uzrocima razvoda sasvim je drugačija. Obje praktike imale su bitno različit pristup, posebno što se tiče načina, vidova razvoda i posljedica za supružnike nakon razvoda. Dakle, u pogledu razloga razvoda i načina na koji se pokreće postupak razvoda, postoje određene razlike između države i njenog građanskog zakonika, te šerijatskog zakona o braku. Ova razlika je prvenstveno posljedica različitih definicija i koncepata braka.