

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: hfz, prof. dr. Almir Pramenković

Tehnički urednik: Ifet Aličković

Lektura: Samir Škrijelj

Štampa: Grafičar Užice

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 islam-
ske studije, 2007- (Užice : Grafičar). - 24 cm

Godišnje.

ISSN 1452-9580 = Islamska misao (Novi Pazar)

COBISS.SR-ID 141771532

ŠERIJATSKI SUDOVI U KRALJEVINI JUGOSLAVIJI

Sažetak

U Jugoslovenskoj državi 1918-1941. godine muslimansko stanovništvo je pitanja iz domena ličnog statusa, porodičnog i naslednog prava i poslova vezanih za institucije islamskih zadužbina, (vakufa) rešavalo po propisima šerijatskog prava, za tu svrhu organizirani su posebni državni organi - šerijatski sudovi. Primena pravnih propisa po personalnom principu, za koji je u ovom slučaju bila odlučujuća verska pripadnost građana jedne države, jer u ovom periodu muslimanska populacija je samo tako tretirana i priznavana, i postojanje posebnih odeljenja državnih sudova u tu svrhu, predstavlja neobičnu pojavu za istoriju modernih građanskih država i društava.

Jugoslavenska država, kao i najveći broj država u ovom periodu, osnovana je i ustrojena na nacionalnom načelu i principu teritorijalne primene pravnih propisa. U tom svetlu, šerijatsko pravo i šerijatski sudovi u Jugoslaviji od 1918-1941. godine, kao i slične pojave u drugim zemljama sa muslimanskim manjinama, predstavljaju pojave od nesumnjivog interesa za pravnu istoriju. U ovom slučaju, dato pitanje spada u oblast zanimanja kako pravne istorije jugoslavenskih naroda, tako i opšte istorije šerijatskog prava, koje se i danas primenjuje u znatnom delu sveta.

Ključne riječi: Šerijatsko pravo, Jugoslavija, Šerijatski sudovi, organizacija, uređenje, nadležnost.

Abstract

In Yugoslavian state in the year from 1918-1941. questions about their personal status, family inheritance law and things connected to the islamic foundation, muslim population resolved according to regulations of sharia law, for that purpose special state authorities have been organised - sharia courts. Application of legal regulations per personal basis, for wich in this case religious affiliation of citizens of one state, was decisive, because in this period muslim population was only treated and acknowledged, and existence special departments of State courts in that purpose, represents unusual phenomenon for modern history of civil state and society.

Yugoslovian state, as well as the largest number of states in this period, was founded and established on national principle territorial implementation of legal regulations. In that light, sharia law and sharia courts in Yugoslavia since 1918-1941. as well as similar phenomena in other countries with muslims as minority, represent phenomena of unquestionable interest for legal history. In this case, given question falls in the field of interest as well as legal history of Yugoslovian people, and like general history of sharia law, that is being implemented to this day in a significant part of the world.

Key words: Sharia law, Yugoslavia, Sharia courts, organisation, arrangement, jurisdiction.

Postojanje i funkcionisanje šerijatskih sudova u Jugoslaviji 1918-1941. godine predstavlja poslednju etapu u primeni šerijatskog prava putem državnih vlasti u ovim krajevima. U vrijeme od pojave islama na jugoslavenskom području pa do prvih decenija dvadesetog veka, ustanova šerijatskih sudova je doživela brojne i značajne promene. Došlo je do promena u državno-pravnom i kulturno-civilizacijskom okviru u kome su ovi sudovi delovali, u njihovom uređenju i nadležnosti, pravu koje su primenjivali, društvenoj funkciji koju su vršili itd. To omogućava da se u analizi poslednje etape u istoriji šerijatskih sudova i primeni šerijatskog prava u jugoslavenskim krajevima utvrđuju elementi stalnosti i promene, starog i novog i da se prati interakcija faktora različitog društvenog, pravnog i

ideološkog porekla.

U našoj dosadašnjoj literaturi gotovo da je izostao pokušaj da se obradi i istraži kako ustanova šerijatskih sudova u jugoslavenskim krajevima tako i pravna materija koja je primenjivana. U studijama, raspravama i člancima posvećenim državno-pravnim pitanjima osmanlijskog perioda istorije jugoslavenskih naroda mogu se naći vredni podaci o šerijatskim sudovima i primeni šerijatskog prava. Tu spadaju radovi Avda Sućeske, Mehmeda Begovića, Mehmeda Handžića, Hamida Hadžibegića, Ahmeda S. Aličića, Fikreta Karčića i drugih. Nekoliko autora bavilo se šerijatskim sudovima u BiH u vreme austrougarske uprave (Šaćir Sikirić, Mihajlo Zobkow, Adalbert Shek i dr.). Iz radova navedenih autora mogu se steći određena obaveštenja koja su od značaja za praćenje i razumevanje naše teme.

U prikazu literature koja se na određeni način bavi ovom temom svakako da na prvom mestu dolazi doktorska disertacija Mehmeda Begovića, *De l' Evolution du Droit Musulman en Yougoslavie* (Alger, 1930), kao do sada najpotpunije izlaganje ovog problema. Jedna trećina ove knjige posvećena je pitanju šerijatskih sudova u Jugoslaviji dok se ostali deo studije bavi opštim problemom evolucije šerijatskog prava u Jugoslaviji.

Ovo kapitalno djelo, između ostalog, nudi istorijski presek razvoja šerijatskog sudstva u jugoslavenskim krajevima i ponuđena je određena periodizacija ovog procesa. Zatim je obrađena aktuelna organizacija šerijatskih sudova u Jugoslaviji tridesetih godina ovog vijeka, njihova nadležnost i postupak koji se primenjivao. Okolnost da je doktorska disertacija pisana i štampana neposredno nakon zakonskog uređenja šerijatskih sudova imala je za posledicu da se autor, pored istorijskog uvoda, uglavnom ograničio na normativno-pravni prikaz ove ustanove. On se nije upuštao u analizu društvenih, političkih i pravnih okolnosti koje su dovele do obaveznog važenja šerijatskog prava u određenim pitanjima i oblastima, kao i uspostavljanja državnih šerijatskih sudova. U isto vreme, on nije dao detaljniju analizu njihovog statusa. Mora se naglasiti da je autor bio objektivno sprečen da se bavi pitanjima sprovođenja Zakona o uređenju šerijatskih sudova i Zakona šerijatskim sudijama iz 1929. godine kao i analizom sudske prakse i sličnih pitanja.

Na drugom mestu među literaturom o šerijatskim sudovima dolazi nekoliko članaka u kojima je izložena istorija i struktura ovih ustanova u jugoslavenskim krajevima, a posebno u BiH. Ovi radovi su nastali u vezi sa aktuelnim pitanjima regulisanja šerijatskog sudstva i imali su, pored naučnih, i praktične ciljeve. U njima su iznošena mišljenja o karakteru koji šerijatski sudovi imaju u pojedinim delovima zemlje ili o statusu kakav bi trebalo zadobiti po tadašnjem jugoslovenskom zakonodavstvu. Tu spadaju radovi: hafiza Abdulaha Bušatlića, *O ustrojstvu i nadležnosti šerijatskih sudova u BiH* (Arhiv za pravne i društvene nauke (Arhiv), br. 2/1923, 116-124), Mihajla Zobkova, *Šerijatski sudovi* (Arhiv, br. 1/1924, 49-59), Ali Riza Prohića, *Bosna ve Hersek šeriat mehakimi - Šerijatski sudovi u BiH* (Pravda - kalendar za godinu 1820, 39-41). Rad Bertolda Eisnera, *Šerijatsko pravo i naš jedinstveni građanski zakonik* (Pravosuđe, br. 6/1936, 1-16) predstavlja u ovoj vrsti najcelovitiji prikaz primene šerijatskog prava u jugoslavenskoj građanskoj državi. Pisan u vrijeme kada se ustalila organizacija šerijatskih sudova i praktično rešila većina spornih pitanja, ovaj rad, u okviru problema u odnosu šerijata prema pokušaju izjednačenja građanskog prava, dotiče se i niza drugih teorijskopravnih pitanja kao što je značaj njegove primene, potreba kodifikacije na srpskohrvatskom jeziku i slično.

U ovu vrstu literature spada i članak koji je napisao Milan Barloš, *Obaveznost šerijatskog prava* (Arhiv, br. 6/1936, 499-503). To je jedno od retkih mesta u jugoslavenskoj literaturi toga doba posvećeno isključivo implikacijama međunarodne garancije primene šerijatskog prava u tadašnjoj Jugoslaviji. Šerijatskom pravu i šerijatskim sudovima posvetio je pažnju i Mehmed Begović u radu *Organizacija islamske verske zajednice u Kraljevini Jugoslaviji* (Arhiv, br. 5/1933, 375-387). Iako su u ovim radovima dati vredni podaci kako o šerijatskom pravu i njegovoj primeni tako i o uspostavljanju, uređenju, delovanju i karakteru šerijatskih sudova, njihov glavni nedostatak je ograničenost na određena pitanja ili pojedine periode u procesu delovanja ovih ustanova.

Na treće mesto dolaze dela u kojima se u opštem kontekstu izlaganja obrađuju pojedina pitanja iz ove oblasti. To su uglavnom sistematska izlaganja šerijatskog materijalnog i procesnog prava i izlaganja o pojedini-

nimgranama jugoslavenskog pravnog sistema. U prvu grupu radova ove vrste spadaju dela A. Bušatlića, Šerijatsko-sudski postupnik s formularima (Sarajevo, 1926) i „Porodično i nasljedno pravo Muslimana” (Sarajevo, 1926); Mehmeda Begovića, Šerijatsko bračno pravo sa kratkim uvodom u izučavanje šerijatsko prava (Beograd, 1936) i Abdulaha Školjića, Šerijatsko nasljedno pravo (Sarajevo, 1941).

U ovim radovima se govori o pojedinim ustanovama šerijatskog prava, ali i o nadležnosti šerijatskih sudova u izvesnim pitanjima, šerijatsko-sudskoj praksi u tadašnjoj Jugoslaviji i pokušajima da se putem nje reformišu i sami šerijatskopравни propisi. U drugu grupu ove vrste spadaju sistematiska izlaganja pojedinih grana ili problema celokupnog jugoslavenskog pravnog sistema toga doba. To su radovi Dragutina Tomca, *Ustav i bračno pravo* (Zagreb, 1925), Srećka Culje, *Građansko procesno pravo Kraljevine Jugoslavije I-II* (Beograd, 1936-1938) i Slobodana Jovanovića, *Ustavno pravo Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca* (Beograd, 1924). Na ovome mestu treba posebno istaći i podvući celokupno delo Dragutina Tomca.

Prilikom razmatranja obaveznosti šerijatskog prava i karaktera šerijatskih sudova, on je pristupio istorijskom tumačenju člana 109 Vidovdanškog ustava i, po našem saznanju, prvi u jugoslavenskoj literaturi toga vremena ukazao na političke okolnosti i pravne posledice ustavne garancije šerijatskih sudova.

Na četvrtom mestu među literaturom o Šerijatskom pravu i šerijatskim sudovima u Jugoslaviji dolaze brojni, mahom kraći, radovi koji se bave pojedinim važnijim, odnosno spornim pitanjima iz primene šerijatskog prava i nadležnosti i prakse šerijatskih sudova. To su, pre svega, radovi Ahmeda Bušatlića, Mehmeda Ali Ćerimovića, Kasima Hadžića, Abdulaha Škaljića i drugih. Na kraju dolaze razni publicistički radovi o Šerijatskom pravu i šerijatskim sudovima u dnevnoj ili periodičnoj štampi koji mogu biti dobro upustvo za ulazak u stvarne probleme šerijatskog prava i šerijatskog sudstva u datom periodu.¹

Ovaj rad predstavlja pokušaj da se pitanje primene šerijatskog prava putem državnih šerijatskih sudova u jugoslavenskoj državi od 1918-1941.

¹ O izvorima šerijatskog prava vidi, Amin Ahsan Islahi, *Islamic Law Concept and Codification*, Lahore 1979, 27-51, i Fazlur Rahman, *Duh islama*, Beograd, 1983, 105-125, 147-166.

godine što potpunije obradi. To predstavlja napor da se sa osloncem na dosadašnje naučne rezultate pruži potpunije viđenje i objašnjenje pojava koje proizilaze iz ove situacije, a što, svakako, omogućava i istorijska distanca sa koje se one posmatraju. Pri tome nam pažnju privlači nekoliko pitanja. Na prvom mestu to je problem obaveznog važenja šerijatskog prava za muslimane u Jugoslaviji u porodičnim, naslednim i zadužbinskim stvarima. Poznato je da su jugoslavenski građani drugih veroispovesti određena bračna pitanja uređivali propisima verskog prava pred crkvenim (duhovnim) sudovima. Međutim, ono što je karakteristično za primenu šerijatskog prava je okolnost da je ono važilo u većem obimu nego što je to slučaj sa crkvenim pravima, da je važilo na celokupnoj državnoj teritoriji i da je primenjivano preko državnih sudova.

Postavlja se pitanje razloga koji su do toga doveli. Posebno, šta je dovelo do toga da se načelo o obaveznom važenju šerijatskog prava za muslimane u praksi jugoslavenske države 1918-1941. god. ostvaruje preko delatnosti državnih šerijatskih sudova? Na drugom mestu potrebno je upoznati strukturu i funkcionisanje šerijatskih sudova. Kako su oni bili uređeni i koje mesto su zauzimali u sudskom sistemu jugoslavenske države? Kakav odnos su imali prema Islamskoj verskoj zajednici i koliko su imali sličnosti s duhovnim sudovima drugih verskih zajednica? Ko su bili šerijatske sudije i kakav je bio njihov profesionalni, društveni i politički položaj? Na koji je način bilo pravno regulisano delovanje šerijatskih sudova i koji su bili njihovi stvarni nedostaci?

Bavljenje šerijatskim sudovima neodvojivo je od pitanja prava koje su primenjivali. U tom pogledu veoma je važno ustanoviti pravne izvore na kojima su ovi sudovi zasnivali svoje odluke i razmotriti pitanje koliko su šerijatski sudovi u Jugoslaviji svojom praksom uticali na modifikovanje tradicionalnog šerijatskog prava.

S druge strane, postavlja se pitanje kakve je posledice na status šerijatskog prava imala okolnost da su njegovi pojedini propisi zadobili izvršnu sankciju jugoslavenske države? Na kraju potrebno je ukazati na društveno-pravne posledice primene šerijatskog prava i postojanja državnih šerijatskih sudova.

Kako je primena posebnog prava uticala na muslimansko stanovništvo, a kako na pokušaje izjednačenja jugoslavenskog građanskog prava i proces formiranja jedinstvene pravne svesti? Izlaganje normativno-pravnih aspekata ustanove šerijatskih sudova zasnovano je na objavljenoj građi, službenim publikacijama, dnevnoj i periodičnoj štampi, dok su pravno-teorijske i istorijsko-sociološke analize zasnovane na relevantnoj literaturi. Svakako da je veliki nedostatak ovog rada delimično neproučena dokumentacija s područja BiH koja se nalazila u Arhivu BiH i čije proučavanje je zaustavljeno usled ratnih zbivanja na ovom području. Isti slučaj je i sa dokumentacijom Vrhovnog islamskog starješinstva u Sarajevu i Starješinstva Islamske zajednice za BiH, Hrvatsku i Sloveniju. Međutim, potrebno je istaći da dokumentacija koja je u predratnim vremenima proučavana u ovim Arhivama nije bila sređena, pa je mnogo puta to činilo nedostupnom za naučnu obradu i analizu, što joj umanjuje značaj za naš rad.

Međutim, nedostupnost arhiva šerijatskih sudova donekle ublažava okolnost da je objavljen deo odluka Vrhovnog šerijatskog suda u Sarajevu koje su izdate u periodu 1900-1944. Pošto su povremeno u dnevnoj i periodičnoj štampi objavljivane važnije odluke šerijatskih sudova, posebno Vrhovnog, ta štampa u ovom slučaju dobija karakter prvorazrednog izvora. U izlaganju materije korišćen je dvostruki metod: hronološki prikaz (u raspravi problema donošenja pravnih propisa o šerijatskim sudovima i njihovog izvršenja) i problemski metod obrade (prilikom bavljenja strukturom i funcionisanjem šerijatskih sudova, izvora šerijatskog prava, posledica njegove primene i slično).

OPŠTE NAPOMENE O ŠERIJATSKOM PRAVU I NJEGOVOJ PRIMENI U JUGOSLOVENSKIM ZEMLJAMA DO 1918. GODINE

Postojanje i delatnost šerijatskih sudova u jugoslavenskoj državi 1918-1941. predstavlja samo jednu, dakle poslednju, etapu u procesu primene šerijatskog prava u ovim krajevima. Šerijatsko sudstvo u periodu 1918-1941. se, zbog toga, ne može izolovano posmatrati. Mora se imati na umu njegova prethodna istorija u kojoj se kriju začeci određenih ideja i osnove rešenja koja su se ostvarivala u vremenu koje je dolazilo. Istorijski prikaz primene šerijatskog prava u jugoslovenskim zemljama nameće se, zato,

kao neophodan uvod u razmatranje šerijatskog sudstva u periodu između dva svetska rata.

Tako će se u strukturi ovog istorijskog fenomena moći ustanoviti elementi opštosti i posebnosti, stalnosti i promene. Okolnost da su ustanove šerijatskih sudova, u različitim oblicima, postojale i u drugim zemljama u kojima su muslimani predstavljali verske manjine pomoći će nam da njihovu prisutnost u Jugoslaviji ne posmatramo izdvojeno. Pre istorijskog osvrta na primenu šerijatskog prava, biće korisno da se daju neke opšte napomene o ovom pravu i sistemu sudova putem kojih je primenjivano.

O ŠERIJATSKOM PRAVU I SUDSTVU

Joseph Schacht, naučnik koji je svojim istraživanjem šerijatskog prava dao pečat savremenoj orijentalistici i jednom delu muslimanske pravne nauke, napisao je da je "jedno od najvažnijih nasleđa koja je islam ostavio civilizovanom svetu jeste njegovo versko pravo-šerijat."²

Smatra se da je u islamu pravo ono što je teologija u hrišćanstvu - najtipičnija manifestacija verskog učenja. Za muslimane pravo nije samo elemenat ukupnog islamskog učenja već njegov funkcionalan izraz.

U stvari, koncept prava kao sistema normi koje su sankcionisane državnom prinudom nepoznat je islamskom učenju.³ Islamski termin "šerijat" koji se obično prevodi kao "pravo" ili "Zakon" označava "celokupnost čovekovih dužnosti". Izvorno, ovaj termin je označavao "put prema vodi", ali je u islamskom kontekstu zadobio značenje puta kojim musliman treba proći da bi postigao spasenje.

Zbog takvog shvatanja i funkcije, šerijat je obuhvatio verske, pravne i moralne elemente uključujući čak i pravila ličnog ponašanja, higijene i slično. U raznovrsnosti elemenata koji su činili konglomerat označen kao "šerijat" mogli su se postupno uočiti delovi koji sadrže norme čije poštovanje nije prepušteno volji pojedinaca. Angažovanje državne vlasti u cilju osiguranja primene ovih pravila kvalitativno ih je izdvojilo u odnosu na ostale norme za čiju povredu je ostajala sankcija ličnog osećanja greha ili

² Joseph Schacht, *Islamic Religious Law, The Legacy of Islam*, Oxford 1979, str. 392.

³

osuda javnog mnjenja.

Norme saštićene državnom sankcijom postale su pravo u modernom smislu riječi i predstavljale su osnovu za izgradnju jednog čisto pravnog sistema utemeljenog na učenju islama. U toku istorije islama, međutim, ovakav isključivi sistem nije izgrađen. Iako su islamski pravници bili svesni da brojni propisi koje su tumačili objektivno izmiču ne samo kontroli javne vlasti već i ostalih pojedinaca izvan subjekta o kome se radi, oni su ih i dalje svrstavali u discipline koje se bave proučavanjem šerijata.

Za njih je život sa svim svojim manifestacijama bio jedinstvena celina, pa su takve morale biti i norme koje ga regulišu. Svaki ljudski akt su procenjivali sa stanovišta islamskog sistema vrednosti. Bliska povezanost sa religijom koja karakteriše jednu etapu u istorijskom razvoju mnogih pravnih sistema, ovde nije napuštena sve do najnovijeg doba. U islamskom učenju ostala je neosporena teza da vera treba da reguliše područje prava. Ovo shvatanje bitno je opredelilo opšti koncept, način izgradnje i područje važenja onoga što se naziva pravom u islamu.

Po islamskom učenju šerijat se u osnovi saznaje putem idžtihada. Glavni izvor sadržaja šerijatskih normi je ono što je autoritativno "dalo". To je Kur'an kao sakralni tekst islama i Sunnet kao normativna praksa Muhameda, a.s. Ove dve kategorije, koje se po kvalitetu međusobno razlikuju, čine ono što se u istoriji prava označava kao *ius divinum*. Verovanje da su ovo nepromenjive osnove islamskog učenja imalo je za logičku posledicu da se kao put konkretizacije opštih načela i propisa prihvati tumačenje, a za osnovni metod dogmatički. Pošto je islam odbacio bilo kakav koncept sveštenstva kao posebne kategorije i crkvu kao versku organizaciju, tumačenje osnovnih tekstova došlo je u nadležnost uleme - poznavalaca arapskog jezika i islamskog jezika u celini. Oni su posebnu pažnju posvetili delovima Kur'ana i Sunneta koji sadrže propise (ahkam).

Tumačenjem i razradom ovih tekstova dolazilo se do sadržaja normi koje će regulisati novoiskrsla pitanja svakodnevnog života. Celina ovih tumačenja čini ono što je "konstruisano". Islamski naziv za ovu celinu je *fikh*, što doslovno znači "razumevanje", a obično se prevodi kao "jurisprudencija", odnosno "pravna nauka". *Fikh* u potpunosti odgovara definisa-

nju jurisprudencije rimskog prava kao “poznavanja božanskih i ljudskih stvari” (rerum divinarum atque humanarum notitia).

Pravna nauka, bilo u obliku pojedinačnog mišljenja (idžtihad), bilo u formi saglasnosti učenjaka (idžma, communis opinio doctorum), predstavlja drugi izvor sadržaja šerijatske norme.

U ovu kategoriju se ubrajaju i postupci “pravovernih halifa”, prve četvorice vladara islamske države, koji imaju karakter precedenata. Zaključivanje po analogiji (kijas), koje tradicionalna šerijatsku teorija navodi kao izvor prava, stvarno predstavlja jedan metod tumačenja i formulisanja norme kao što i uvažavanje opšte koristi (masleha, utilitas publica) i pravičnosti (istihsan) ne predstavlja samostalne izvore već ciljeve kojima se tumač prava rukovodi.

Kao treći izvor sadržaja šerijatske norme dolaze običaji koji su u saglasnosti sa opštim principima islama. Ovom kategorijom su mogle biti obuhvaćene i neke ustanove ranijih prava, pošto se recepcija kao samostalan izvor nikada nije priznala u teoriji šerijatskog prava.

Važno je spomenuti da su jedino učenjaci bili nadležni da tumače osnovne islamske tekstove. Državna vlast na tom području nije imala nikakve ingerencije. Njena isključivu funkcija, prema islamskom učenju, je bila da osigura primenu propisa koje formuliše pravna nauka. Učenjaci koji su udarili temelje islamskoj jurisprudenciji bili su često u opoziciji vladajućim krugovima u islamskoj državi. Zbog okolnosti da je država teorijski bila ograničena na davanje sankcije normama koje formuliše pravna nauka, pravo u islamu je nazvano izrazitim primerom “pravničkog prava”.⁴

Ista koncepcija koja je odredila način izgradnje prava u islamu uticala je i na tradicionalno shvatanje njegove strukture. Ius i fas su činili jedinstvenu ceinu. Islamska jurisprudencija je celokupno područje svog bavljenja posmatrala kao dva dela jedne celine. To je područje odnosa čoveka i Boga (ibadat) i odnosa između ljudi (muamelat). Oštra podela između ova dva područja ne postoji. S obzirom da klasifikacije islamske jurisprudencije ne odgovara današnjem shvatanju prava, potrebno ih je imati na umu pošto su za izučavanje pravne istorije merodavne koncepcije koje su

4

efektivno regulisale život uprošlosti, a ne naše predstave o pravu u islamu. Podela na ibadat i muamelat značajna je iz još jednog razloga. Naime, na prvom području je, po učenju islama, isključena bilo kakva ingerencija ljudskog uma: važe isključivo tekstovi Kur'ana i Sunneta za koje se veruje da su božanskog porekla, odnosno inspiracije. Na drugom području je otvorena mogućnost ljudske inicijative. Opšta načela se razrađuju, a opšte norme preciziraju naporima učenjaka koji su određeni vremenom i društvenim okolnostima u kojima žive. Prema tome, takva tumačenju se mogu izmeniti kada se izmene okolnosti u kojima su donesene i za koje vrede. To će se kasnije pokazati jako važnim za pokušaje reforme šerijatskog prava, uključujući i one na području nekadašnje Jugoslavije.

Proces tumačenja šerijata nesmetano je tekao četiri veka (7-11 v.n.e.). Posle toga, islamski učenjaci su postigli načelnu saglasnost o zaokruženo-
sti i dovršenosti pravnog zdanja islama. Glavni motiv je bio strah od idejnog rastakanja islamskog sveta. U to vreme sve oblasti islamske pravne nauke nisu bile jednako razvijene, kao što nisu bile na jednak način ni zahvaćene u izvorima islamskog učenja.

U Kur'anu i Sunnetu oblasti naslednog i porodičnog prava su bile uređene do u detalje tako da su pravnoj nauci preostale sistematizacije i izvesne analogije. O krivičnom, stvarnom i obligacionom pravu govorili su propisi opšteg karaktera. Uloga jurisprudencije i običaja, posebno u poslednje dve oblasti, bila je velika. Za oblasti državnog i međunarodnog prava postojala su samo opšta načela. Pravna nauka imala je na osnovu njih da izradi cele pravne grane.

Ove zadatke islamska jurisprudencija je u stvarnosti različito izvršila. Na području ibadata, što uslovno možemo prevesti kao "verski obredi", bilo je najčvršće uporište propisa sadržanih u izvorima islamskog učenja. Međutim, na ovom području je izuzetno intervenisala državna vlast putem svojih sudskih i drugih organu. Izvan verske administracije, to je obično bio slučaj kada se vjerski nalog (nepoštovanje posta, vređanje svetinja i slično).

Odgovarajući propisi pravnog karaktera koji su tada dolazili u obzir spadali su u krivično pravo (ukubat). Nu području muamelata, sfera po-

rodičnih odnosa, nasledstva i vakufa postala je gotovo isključivi domen šerijata. Okolnost da su prva dva područja detaljno uređena u Kur'anu i Sunnetu dala je propisima ovih pravnih grana nepromenljivi karakter, a njihovo poštivanje uzdigla na nivo verske obaveze.

Praktično, primena šerijatskog prava na ovom području, nazvanom el-ahvala-š-šahsije (lični status), predstavljala je poslednje sredstvo da se očuva islamski identitet pojedinca i porodice uprkos promenama političke vlasti i nestajanju islamskih normi iz javnog života.⁵

Nešto drugačiju ulogu je imalo vakufsko pravo. Svrstavanje zadužbine u pobožna dela čiji je cilj približavanje Allahu, a funkcija osiguranje materijalne osnove verskim, školskim, kulturnim i drugim ustanovama dovelo je vakufsko pravo u najužu vezu sa javnim manifestovanjem islamske vere. U svesti muslimana ove tri pravne grane su postale pokazatelj slobode i javnopravnog statusa islamske vere.

Njihova primena se počela postavljati kao uslov za ostanak muslimana na područjima gde je prestala vlast islamskih država. To će se iskazati i na Balkanu nakon prestanka osmanlijske uprave. Insistiranje na posebnom značaju ličnog statusu rezultat je, dakle, karakterističnog toka razvoja islamske pravne nauke i istorijskog stanja islamskog društva. Ovo stanovište se može posmatrati u isto vreme i kao posledica i kao faktor korigovanja teze o sveobuhvatnom važenju šerijata u islamskom društvu. Nekoliko razloga dovelo je do toga da šerijat ostavi vrlo slab uticaj na područja državnog, krivičnog i finansijskog prava.

Na prvom mestu to je okolnost da monarhija koja je uspostavljena trideset godina nakon Muhamedove smrti nije mogla da prihvati postojanje nezavisnih izvora javno-pravnih propisa, u ovom slučaju pravne nauke. Izvori islamskog učenja o ovim pitanjima su sadržavali opšta načela ili propise. Nestabilne političke prilike su obeshrabrivale pravnike da se bave njihovom razradom, jer je to podrazumevalo i kritiku nasilničkog ponašanja pojedinih vladara ili dinastija. Lični rizik takve kritike brojni pravnici nisu bili spremni da podnesu.

⁵ Zbornik zakona i naredaba za BiH, 1881, str. 342.

Na kraju, nadležnost države da uredi primenu šerijata otvarala je mogućnost da se administracija faktički pretvori u zakonodavstvo. Iz ovih razloga, propisi koji se odnose na državnu upravu predstavljaju teorijski odraz rane prakse islamske zajednice i postupaka cenjenih vladara. Pod imenom es-sijasetu-š-šerije (uprava u skladu sa šerijatom), ove norme su činile posebnu celinu i nisu se svrstavale u Fikh. Nedovoljna razrada krivično-pravnih principa sadržanih u izvorima islamskog učenja imala je za posledicu da su državne vlasti zadobile znatnu slobodu za primenu svojih uredbi utemeljenih na precedentima i običajima. Ovi propisi su imali karakter zemaljskog prava i primenjivani su na celokupno stanovništvo.

U oblasti finansijskog prava, pored nekoliko islamskih ustanova (zekat - davanje određenog dela imovine u korist siromašnih ili za javne potrebe, fej - ratni plen itd.) snažan uticaj su ostavili propisi vizantijskog i sasanijskog prava, opšte društveno-ekonomske strukture islamskih srednjovekovnih država i tako dalje. Izlaganje istorijskog stanja pojedinih grana pravnog sistema u islamu nam omogućava da razumemo različit odnos muslimanskog stanovništva prema pravu zemalja u kojima su živeli. Ako izrazom šerijatsko pravo označimo onaj deo pravne nauke islama koji je zadobio državnu sankciju, onda možemo zaključiti da je za poštovanje ovih propisa postojala posebna verska motivacija muslimanskog stanovništva. Iako sami šerijatski pravници nisu prilikom definisanja šerijatskog prava koristili element državne sankcije, to nam se iz današnje perspektive i s obzirom na istraživanje državnih šerijatskih sudova ne samo što čini mogućim već i neophodnim.

Na drugoj strani potrebno je izvršiti distanciranje pravnih i verskih elemenata, s obzirom na okolnost da je tradicionalno uključivanje verskih obreda u pravnu strukturu islama praktično korigovano usled nemogućnosti da se ostvari pravna zaštita većine takvih normi.

U tom pravcu išao je i državno-pravni razvoj Osmanlijske Carevine u poslednjem veku njenog postojanja. Od druge polovine 19. veka nadležnost šerijatskih sudova je izuzetno protezana na vanpravna pitanja (uglavnom upravno-verske stvari).

Istovremeno, recepcija evropskih prava na područjima ranije domi-

nacije državnog zakonodavstva islamskih zemalja onemogućila je izricanje sankcije za prekršaje verskih normi. U Bosni i Hercegovini, naredbom Zemaljske vlade br. 2050 od 2. V 1881. godine šerijatski sudovi su upozoreni da se u smislu hatt-i-humajuna (propis o neizricanju kazne zatvora ili globe) iz 1856. godine ne mogu izricati krivične sankcije za prestup verskih normi.⁶ Ova činjenica je posebno značajna za primenu šerijatskog prava u jugoslavenskim zemljama.

Verski karakter šerijatskog prava od tada se manifestuje samo kroz shvatanja Muslimana o poreklu i karakteru šerijata, njegovoj obaveznosti i principu primene. Uporedo s razdvajanjem verskih i pravnih propisa načelno je izvršeno i razgraničenje delokruga organa koji su nadležni za primenu pojedinih aspekata islamskog učenja (državni šerijatski sudovi i Islamska verska zajednica). Šerijatsko prava se sada još više afirmiše kao građansko partikularno pravo Muslimana, a tek pojedine usatanove podsećaju na nekadašnje jedinstvo vere, morala i prava. Opšta zamisao šerijatskog sudstva naslanja se na specifičan koncept islamske države za koji je karakteristično jedinstvo vjerskih i svjetovnih funkcija.⁶

Sudstvo spada u islamskoj državi u nadležnost državnog poglavara (imama, halife) gdje se još ubrajaju: predvođenje skupnih molitvi, tumačenje šerijata, proglašenje i vođenje rata i nadzor nad javnim životom. Svoja ovlašćenja halifa delegira pojedinim državnim službenicima. Tako i kadija deluje kao predstavnik i ovlašćeno lice od strane samog halife. Iako osnova kadijske vlasti nije nezavisna, u samom sudskom procesu on je vezan jedino za zakon.

Princip delegacije-reprezentacije imao je za posledicu vršenje sudijske funkcije od strane sudije pojedinca. U islamskom pravu, tako, nije važila maksima *junge unique-juge inique* (jedan sudija-nepavedan sudija). Premda su tokom istorije postojala savetodavna tijela i, u islamskom sudstvu, ona se ne mogu porediti sa zbornim sudskim telima koja su na ovim prostorima uvedena u toku 19. i 20. vijeka.

Zamisao o delegaciji sudske vlasti vremenom je u teoriji modifikovana u pravcu teze da je kadija zastupnik islamskog društva u celini, a ne halife. U bilo kom obliku da je ova ideja izražena zanimljivo je pitanje nje-

⁶ Fikret Karčić, *Historija šerijatskog prava*, FIN, Sarajevo, 1997, STR. 104.

nog važenja u slučaju šerijatskih sudova u neislamskim zemljama. Klasično islamsko sudstvo nije poznavalo različite stepene jurisdikcije. Sudske ustanove različitog ranga koje su postojale u islamskim zemljama nisu bile izgrađene na načelu višestepenosti već su proisticale jedna iz druge, a sudije višeg ranga vršili su, uglavnom, administrativne funkcije. U takvim prilikama sudske greške korigovane su ustanovom "izviđanja presude nakon osuđenja" i žalbom posebnim telima ustanovljenim pri upravnim organima (medžlisu-1-mezalim). S obzirom na ideju reprezentacije-delegacije stvarna nadležnost kadije mogla je biti ograničena aktom političke vlasti. Polazeći od toga klasični islamski pravници su razlikovali opštu i posebnu nadležnost kadije.