

I – ŠERIJATSKO PRAVO U VRIJEME OSMANLIJSKE CAREVINE

1. Društveno-historijske prilike

Najvažnija društveno-historijska okolnost koja je imala uticaj na važenje šerijatskog prava bio je status islama u određenoj državnoj cjelini. Zato će se tom pitanju posvetiti pažnja pri razmatranju važenja šerijatskog prava u svakom državno-pravnom okviru.

Osmanlijska država klasičnog perioda predstavlja ono što se u nauci naziva organskim modelom uređenja odnosa vjere i države. Vjerske i državne funkcije leže i vrše se u istoj strukturi. Islam je vršio ulogu državne ideologije i integracijsku funkciju ograničenog obima, tj. integraciju pripadnika islamske vjere u vjersku zajednicu. Druge vjere (kršćanska, jevrejska) imale su istovjetnu ulogu u pogledu svojih pripadnika. Osim toga, kako navode savremeni autori (Šerif Mardin, Binaz Toprak, itd.) za sve religije u Osmanskoj carevini je bilo zajedničko da su imale ulogu posrednika između pojedinca i države.

Za razliku od kršćanskih i jevrejskih zajednica, koje su imale autonomne vjerske organizacije, islamska vjerska struktura je u Osmanlijskoj državi bila dio državne birokratije. Ulema je

označavala specifičnu grupu vjerski obrazovanih ljudi koji su vršili različite vjerske, obrazovne i pravne službe. Ove okolnosti su dovele do zaklanjanja razlike između islama i društvenog sistema Osmanlijske države, kao i drugih država poniklih u tradicionalnim muslimanskim društvima.

Pri takvom statusu islama, šerijat je smatran osnovom društva, glavnim regulatorom privatnih i društvenih odnosa i glavnim sredstvom društvene akcije.

2. Izvori prava

U zemljama zapadnog Balkana koje su potpale pod osmanlijsku vlast, kao uostalom i u drugim krajevima centralistički uređene Osmanlijske carevine, izvori prava su bili: šerijat i kanun. Ovaj posljednji je teorijski smatran dopunom šerijatu, iako je stvarno nekada išao mimo a nekada i protiv šerijata.

Šerijat je, kako je poznato, važio po personalnom principu (za muslimane). Nemuslimani, koji su uživali pravno-sudsku autonomiju, mogli su se na svoje traženje podvrgnuti jurisdikciji šerijata. Kako svjedoče sidžili šerijatskih sudova sa zapadnog Balkana, ova praksa je bila prilično česta i to u pogledu sklapanja i razvoda brakova i diobe ostavštine.

Norme šerijatskog prava bile su sadržane u pravnim zbornicima (djela pravnika, zbirke pravnih mišljenja itd), što je karakteristično za cijelu Osmanlijsku državu. Za krajeve zapadnog Balkana treba jedino spomenuti pojavu pravnih djela koja su uvažavana kao izvori za saznanje normi šerijatskog prava, a autori su im domaći ljudi.

Kanuni su i u zemljama zapadnog Balkana predstavljali sredstvo prilagođavanja šerijatskog prava konkretnim prilikama, državnim potrebama i normiranja slučajeva za koje u zbornicima fikha nije bilo konkretnih rješenja.

To se posebno vidi na slučaju krivičnog prava. Šerijatsko krivično pravo Osmanlije su u osvojenim krajevima, uključujući i zemlje zapadnog Balkana, prilagodili svojoj fiskalnoj politici (potraživanje novčanih kazni) i konkretnim prilikama (uvažavanje ranijeg prava). Modifikovanje krivičnopravnih propisa izvršena su i u pogledu krivičnih djela za koja je u Kur'anu i Sunnetu propisana fiksna kazna (**hudud**) i u pogledu djela za koja je državnoj vlasti (sultan, kadija) ostavljena diskreciona vlast (**sijaset, ta'zir**).

U kununamama koje su važile u zapadno-balkanskim krajevima za djela hudud, kao što je blud, propisane su novčane kazne. U tim slučajevima, npr., nemuslimanima je propisivana polovina kazne predviđene za muslimane. Klasna pripadnost nije uticala na visinu kazne. Jedino je u slučaju krivičnog djela spahije obavještavana Porta.

U slučaju djela **sijaset**, odnosno **ta'zir** došlo je u znatnoj mjeri do uvažavanja elemenata srednjovjekovnog prava zapadno-balkanskih naroda. U tom pogledu došlo do pooštrenja sankcija za djela koja su i ranije smatrana krivičnim (otmica djevojke i žene, paljevina, popaša, odgovornost za nestanak stvari iz karavansaraja itd). Za blud je npr. propisana kazna žigosanja čela, za onog ko vjenča otetu djevojku ili ženu da mu obriju bradu i dobro ga istuku, itd. **Sijaset** nije takođe prožet uvažavanja klasnog momenta, niti se pravila razlika u kažnjavanju muslimana i nemuslimana, što se u nauci uzima kao dokaz za odlučujući uticaj običajnog prava.

3. Pravna nauka

Šerijatsko pravo je primjenjivano na tlu zapadnog Balkana u vrijeme kada je njegovom naukom vladao duh taklida. Takvo opšte stanje šerijatsko-pravne nauke odredilo je okvire i domete pravne misli u našim krajevima.

Šerijatski pravници su i ovdje pisali komentare poznatih pravnih djela, njihove glose, kompendijume i zbirke pravnih mišljenja. Bogat činjenički materijal o toj djelatnosti iznijet je u Katalogu arapskih, turskih i perzijskih rukopisa Gazi Husrevbegove biblioteke (posebno knj. II, Sarajevo 1979). U literaturi je mjestimično spomenut i izvjesni originalni doprinos pojedinih pravnika našeg tla tumačenju nekih šerijatskih pitanja. Međutim, mjera originalnosti treba tek da se utvrdi savjesnim i objektivnim istraživanjem djela pojedinih pravnika. Pri tom će najviše podataka, najvjerovatnije, pružiti fetve naših pravnika, koji su bili u mogućnosti da tumačeći konkretne pravne slučajeve vrše i konkretizaciju opštih šerijatskih normi na posebne prilike.

Prvi šerijatski pravници u zapadno-balkanskim krajevima bili su stranog porijekla (Turci, Arapi, itd). Prema podacima o nosiocima kadijskih i muftijskih funkcija u Bosni i Hercegovini može se zaključiti da je trebalo proteći otprilike jedan vijek da bi se iz redova domaćih ljudi mogli regrutovati pravници sposobni za tumačenje i primjenu šerijata. To se dešavalo u toku procesa širenja islama i prihvatanja nove osmanlijsko-islamske kulture i pismenosti. Nakon toga šerijatsko-pravna nauka se već afirmisala u krugovima domaćeg muslimanskog stanovništva, čemu je sigurno doprinjelo i njeno visoko mjesto u sistemu osmanlijsko-islamskog obrazovanja. Nije potrebno posebno isticati da se u zapadno balkanskim krajevima raširio isključivo hanefijski mezheb - zvanična pravna škola Osmanlijske države.

Na ovom mjestu biće kao primjer spomenuti samo najpoznatiji šerijatski pravници iz Bosne i Hercegovine:

- Hasan Kafi Pruščak (951/1544 - 1025/1616), kadija i muderis, pisac više djela među kojima »Samtu-l-vusul ila 'ilmi-l-usul« (Metodologija islamskog prava), »Usul-l-hikem fi nizami-l-alem« (Teorija države), »Hadikatu-s-salati« (Ibadat) itd. Među ovim djelima, koja uglavnom predstavljaju komentare poznatih klasičnih redova, u literaturi se posebno ističe djelo »O osnovama mudrosti u uređenju svijeta«, u kome je autor dao svoje teorijsko viđenje uređenja idealne države i predložio praktične mjera za reformu Osmanlijske carevine.

- Zijauddin Ahmed sin Mustafin (? - c. 1090/1679), dugogodišnji muftija u Mostaru. U fikhu je poznat po zbirci pravnih mišljenja »Fetva-i Ahmedi«, veoma raširenoj u Bosni i Hercegovini

- Muhammed Muhtešim Šabanović (? - 1104/1694), muderis, kadija i sadri Anadoli, pisac djela »Adabu-l-hukkam« (Šerijatsko procesno pravo).

- Mustafa Ejubović sin Jusufov - šejh Jujo (1061/1651-1119/1707), mostarski muftija, pisac više dijela iz usulu-l-fikha, bahsa i munazare (disputacije), šerijatskog nasljednog prava, itd. Spomenut ćemo djelo »Miftahu-l-husul« (Metodologija islamskog prava).

- Mehmed Refik Hadžiabdić (1229/1814 - 1289/1872), šejhu-l-islam Osmanlijske carevine, jedini učenjak s našeg područja koji je bio imenovan na tu funkciju. U fikhu je napisao djelo »Nukulu-l-fetava-l-fejdijje«.

4. Primjena prava

U zapadno-balkanskim krajevima, kao i u drugim zemljama uključenim u Osmanlijsku carevinu, funkciniralo je jedinstveno uređeni sistem tumačenja i primjene šerijatskog prava. Oličenje ovog sistema bile su kadije i muftije. U pogledu vremena pojave i nosilaca ovih funkcija u zapadno-balkanskim krajevima izrazile su se neke specifičnosti.

U prvom redu, uočava se da je služba kadije uspostavljena uporedo s osmanlijskim osvajanjima, a u nekim krajevima čak i prije ustaljivanja nove vlasti. Kadije su bili vezani za vojsku (rješavanja sporova među vojnicima, oporuke, dioba nasljedstva, itd.), pa su postavljeni u vojnim uporištima i prije masovnijeg procesa širenja islama. U Bosni i Hercegovini, npr., u Višegradu je postojao kadija i prije Fatihovog osvajanja 868/1463. godine.

Nadležnost kadija je, kao i u drugim krajevima Osmanlijske države, obuhvatala primjenu šerijata i kanuna, te vršenje nekih poslova lokalne uprave.

U 11/17. vijeku, kad je Osmanlijska carevina imala pod svojom vlašću najveću teritoriju u Evropi, u zemljama zapadnog Balkana je bilo: dva mulaluka (Sarajevo i Beograd), jedan sitte-kadiluk i sto deset kadiluka, koji su dalje bili raspoređeni u različite razrede prema prihodu koji su donosili svojim nosiocima.

Kadije su bili plaćeni iz državnih sredstava (prema školskoj spremi i kategoriji kadiluka), a imali su pravo i na određene takse za vršenje sudsko-upravnih poslova. Te takse su se nazivale **rusum**, a naplaćivane su: prilikom diobe imovine (1,5%-2,5%), sklapanja brakova, izdavanje potvrda, ovjere ugovora, uvođenje akta u protokol, itd. Sve akte koje bi kadija primio ili odluke koje bi donio unosio u sudski protokol (**sidžil**) u

integralnom obliku, tako da ovi dokumenti danas predstavljaju prvorazredni historiji izvor.

Upordo s opštim slabljenjem osmanlijske države i kadijska funkcija u krajevima zapadnog Balkana je počela gubiti prestiž. Tome je doprinijela i raširena praksa davanja ove službe pod zakup.

Osnivanje muftiluka u zemljama zapadnog Balkana je započelo u vrijeme kada se islam dobro proširio i učvrstio (druga polovina 10/16. vijeka). Prvi muftija u Sarajevu je imenovan 926/1519, prema Sejfullah-efendiji Kemuri, a u Mostaru između 979/1571. i 1001/1592, prema Hifziji Hasandediću. Najstarije vakufname u Bosni i Hercegovini potpisivali su, u svojstvu **šuhudu-l-hala**, kadije, muderisi i hatibi, a ne i muftije.

S druge strane, i u slučaju sarajevskih i mostarskih muftija, uočava se da su to u prvo vrijeme bili stranci. U Sarajevu je tek 1021/1612. za muftiju imenovan domaći čovjek. Nakon toga, to postaje redovna praksa. U Mostaru je, takođe, tek polovinom 11/17. vijeka imenovan muftija iz kruga mjesnog stanovništva. U svakom slučaju, znači da je trebalo da prođe period od pedeset do sto godina da se za muftije počnu imenovati domaći ljudi. Kasnije imenovanje muftija u odnosu na kadije može se objasniti činjenicom da je muftijska funkcija prvenstveno vezana za tumačenje vjerskih propisa muslimanima, pa je njena nužna pretpostavka bilo masovnije prihvatanje islama. Kadije su, kao državni službenici i nosioci sudske funkcije, bili vezani za proces učvršćenja osmanlijske državne vlasti, pa su se zato pojavljivali u procesu osvajanja ili stabilizacije nove vladi.

U većim mjestima, kao što su Sarajevo i Mostar u Bosni i Hercegovini, muftije su postavljene ukazom šejhu-l-islama. U manjim mjestima to su mogli biti pojedinci kojima je pokrajinski muftija ili mjesno nadležni kadija dao odgovarajuće ovlašćenje. On je označavan kao **me'zun bi-l-ifta**.

Na postavljanje pojedinih muftija imalo je uticaja mjesno muslimansko stanovništvo. Šejhu-l-islam je redovno uvažavao prijedloge koje bi dobio u tom smislu u vidu predstavke (**mahzar**) potvrđene od strane lokalne upravne vlasti.

U toku reformi u Osmanlijskoj carevini u 13/19. vijeku reorganizovane su službe kadiluka i muftiluka. Kadije su, pored rada u šerijatskim sudovima, dobile i značajnu ulogu u novouspostavljenim redovnim građanskim sudovima, a muftije su, kao uticajni ljudi pojedinih vilajeta, ušli u savjetodavna tijela imenovana u pojedinim teritorijalnim jedinicama.

Treba takođe spomenuti da su brojne muftije svojim ugledom u muslimanskim masama doporinosili bržem provođenju tanzimatskih reformi. Svjedočanstva o tome dao je i osmanlijski državnik Ahmet Dževad-paša u slučaju Bosne i Hercegovine.