

UNIVERZITET U SARAJEVU

PRAVNI FAKULTET

KATEDRA ZA PRAVNU HISTORIJU I KOMPARATIVNO PRAVO

HISTORIJA PRAVA BOSNE I HERCEGOVINE

Doc. dr Mehmed Bečić

PREDAVANJE – sistematizacija pravnih izvora u osmanskoj državi

1. Osmansko državno pravo

Osmansko državno pravo predstavljalo je skup pisanih pravnih normi koje je izdavala osmanska država. Drugi naziv za ovu grupu pravnih propisa jeste kanunsko pravo. Ovaj termin vezuje se za tursku riječi kanun (koja potječe od grčke riječi kanôn, odnosno arapske riječi qanun što u prijevodu znači pravilo), koja je korištena za označavanje pravnih propisa državnog ili „sekularnog“ prava u okviru osmanskog pravnog sistema. Kanuni su, ustvari, zakoni, odnosno carske naredbe sa zakonskom snagom, kojima su sultani dopunjavali i mijenjali pravni sistem osmanske države. U literaturi se ovo pravo, zbog načina nastanka i svog sadržaja, ponekad označava i kao običajno pravo, odnosno posebno pravo, koje je zajedno sa šerijatskim pravom činilo osnov i okosnicu osmanskog pravnog poretka.

Kanunsko pravo bilo je utemeljeno na racionalnim načelima i prvenstveno se odnosilo na oblast javnog i administrativnog zakonodavstva. Kanuni su najčešće regulirali ustrojstvo državne uprave i vojske, zatim finansijsko i agrarno pravo, te oblast krivičnog prava. U postupku izrade kanuna važnu ulogu imali su Sultanski divani koje su sačinjavali državnici sa dugogodišnjim iskustvom i posebno imenovani dvorski službenici za kanunsko pravo (nišandžije). Nacrti koji su predloženi na sjednicama Divana su, uz tumačenje nišandžije, podnošeni sultanu na potvrdu. Nakon toga su nacrti stjecali zakonsku snagu. U osmanskoj državi se veoma rano razvila i praksa kodificiranja državnog prava u obliku zbornika kanuna (kanunama), koje je moderna historijsko-pravna nauka podijelila na nekoliko kategorija.

Uzimajući u obzir evoluciju osmanskog državnog prava, odnosno njegov karakter i njegovu sadržinu, treba razlikovati dvije epohe u razvitku tog prava. Prva epoha odnosi se na razvitak državnog, odnosno kanunskog prava do tanzimata 1839. godine, dok druga epoha obuhvata period poslije 1839. godine. U literaturi se prva epoha označava kao predreformni ili klasični period, kada je dominantnu ulogu u pravnom sistemu osmanske države imalo šerijatsko pravo. Druga epoha (era tanzimata) označava se kao proces modernizacije, sekularizacije i pozapadnjavanja (westernization) osmanskog prava. Nastupila je proglasom Hatti šerifa od Gülhane od 3. novembra 1839. godine, dekretom koji je označio prekretnicu u transformaciji osmanske države i koji je ujedno predstavljao prvi korak u procesu recentralizacije i birokratizacije Carstva. Hatti šerifom od 1839. godine objavljena su načela koja su nosila „obilježja evropskog liberalno-građanskog društvenog poretka“, kao što su sigurnost života, časti i privatnog vlasništva, pravedno i javno suđenje, jednakost svih

podanika bez obzira na vjersku pripadnost, pravedni poreski sistem i dr. Druga faza tanzimata započela je proglasom Hatti Humajuna od 1856. godine. Dekret je izdat u smislu reafirmiranja principa datih u Hatti šerifu od 1839., posebno u pogledu garantiranja jednakosti osmanskih podanika u vojsci, pravosuđu, školama i državnoj upravi. Hatti Humajunom je naglašena potreba za društvenim i ekonomskim mjerama koje su ranije bile zanemarene, kao što su uspostavljanje banaka, kodifikacija krivičnog i trgovačkog prava, strogo poštivanje godišnjeg proračuna, reformu zatvora itd.

Osmanski zakoni doneseni u periodu tanzimata nastali su kao rezultat dva suprotstavljena, ali u isto vrijeme primijenjena zakonodavna metoda. Prvi metod bio je sistematiziranje i prerada postojećeg prava nastalog na temelju šerijatskog i običajnog, odnosno kanunskog prava. Rezultati ovog metoda bili su na primjer Krivični zakon od 1840., Zakon o zemljišnoj svojini od 1858. i Medžella (Osmanski građanski zakonik) koja je izdavana u periodu od 1869. do 1876. godine. Drugi zakonodavni metod sastojao se u recipiranju evropskih, uglavnom francuskih zakona. Primjeri recepcije stranih zakona bili su trgovačko pravo, pravo državljanstva, veliki dijelovi procesnog prava, Krivični zakon od 1858. godine i drugo. Recepcija je vršena uglavnom preuzimanjem evropskih zakona i njihovom djelimičnom izmjenom oduzimanjem ili dodavanjem pojedinih odredbi. Tanzimatski zakoni su objavljeni u službenom osmanskom zborniku zakona Dustur (Kodeks), a kasnije su prevedeni i na francuski jezik.

2. Šerijatsko pravo

Šerijatsko pravo činilo je, zajedno sa državnim (kanunskim) pravom, osnov pravnog poretka osmanske države. Pravo je, prema islamskom poimanju, kroz norme formulirana Božija volja sadržana u dva glavna izvora: knjizi objave (Kur'an) i tradiciji Poslanika Muhameda a.s. (Sunnet). Propisi ili norme pravnog karaktera sadržani u ova dva izvora prvobitno su se nazivali šerijat. Islamsko pravo nije dato u gotovom obliku, nego je na osnovu priznatih izvora djelatnošću islamskih pravnika stvaralački konstruirano. Taj proces saznavanja prava iz jezika svetih tekstova nazvan je idžtihad, a u historiji islamskog prava on je istovremeno predstavljao tumačenje i stvaranje prava. Zato se za šerijatsko pravo, posmatrano kao sistem pravnih propisa, može kazati da je djelo muslimanskih pravnika. U tom smislu je i u osmanskoj državi pravljen distinkcija. Pravo koje se moglo naći u klasičnim djelima iz područja fikha (islamske pravne nauke) i koje se stoljećima razvijalo nezavisno, bez intervencije države, nazvano je šerijatsko pravo. Dok je pravo razvijano zakonodavnom aktivnošću države (sultana) nazvano običajno ili kanunsko pravo.

Kroz historiju Osmanskog carstva šerijatsko pravo je doživjelo značajne promjene u pogledu svog položaja u ukupnom pravnom poretku, te oblika i područja svoje primjene. Ono je dominiralo pravnim sistemom Osmanskog carstva u klasičnoj, tj. predreformnoj eri do XIX stoljeća. Na polju privatnog prava, tačnije u oblasti personalnog, porodičnog i nasljednog prava muslimana, te na području stvarnog prava, obligacija i trgovačkog prava dominacija šerijatskog prava bila je posebno izražena. Drugačiji položaj šerijatskog prava bio je na polju javnog prava, koje je u osmanskoj državi predstavljalo mješavinu islamskog prava i sultanovih naredbi, a sadržavalo je i brojne lokalne elemente.

Sa tanzimatskim reformama mijenja se i status šerijatskog prava u ukupnom pravnom poretku Osmanskog carstva. Uspostavljanjem „dvojnosti zakonodavstva i sudstva“ u svim krajevima Carstva, šerijatsko pravo je u svojoj primjeni reducirano na pitanja ličnog statusa, odnosno na područje bračnog, porodičnog i nasljednog prava muslimanskog stanovništva. Takav status šerijatskog prava u

pravnom sistemu Bosne i Hercegovine zatekla je i preuzela austrougarska uprava. U stvari, tek nakon austrougarske reforme šerijatskog sudstva u Bosni i Hercegovini, te promjenom društveno-političkih i državno-pravnih odnosa, šerijatsko pravo je i u praksi ograničeno na primjenu u bračnim, porodičnim i nasljednim stvarima muslimana.

3. Običajno pravo

Običajno pravo, označavano kao adet i urf, predstavljalo je, pored šerijatskog i kanunskog (državnog) prava, poseban pravni izvor u osmanskoj državi. Vremenom se značenje riječi urf i adet diferenciralo. Urf je termin kojim se označavala šerijatska upravna praksa, dok se riječ adet upotrebljavala za označavanje narodnih pravnih običaja. Pitanje pravnih praznina u novoosvojenim pokrajinama Osmanlije su rješavali priznavanjem običajnog prava pokorenih naroda i izdavanjem uredbi sa zakonskom snagom u kojima su usvojene mnoge pravne ustanove tih naroda. To je omogućilo višestoljetno preživljavanje određenih instituta običajnog prava i na području Bosne i Hercegovine koji dijelom vode porijeklo još od vremena srednjovjekovne bosanske države.

Iako su imali pravno-sudsku autonomiju u određenim privatnopravnim odnosima, nemuslimani Osmanskog carstva su na svoje traženje mogli biti podvrgnuti jurisdikciji šerijatskih sudova. U Bosni (i Hercegovini) ta praksa nije bila rijetkost. Uvidom u sudske protokole kadija (sidžili), može se utvrditi da su nemuslimani tražili jurisdikciju šerijatskog suda i u onim stvarima u kojima su uživali sudsku autonomiju, posebno u pogledu nasljednopravnih predmeta. Ta praksa bila je prisutna još u ranijim fazama osmanske uprave u Bosni, a također je nastavljena u XIX stoljeću. Ova pojava mogla bi se obrazložiti pravnim učincima i garancijom izvršnosti presuda kadije. Odluke nekog seoskog ili duhovnog starješine nisu imale, u najmanju ruku, istu pravnu snagu kao odluke kadije koji je bio državni organ. Zato su nemuslimani često tražili pravnu zaštitu pred kadijom, odnosno šerijatskim sudom. Međutim, kadije su, umjesto primjene personalnog običajnog ili vjerskog prava nemuslimana, i na takve predmete primjenjivali ustanove šerijatskog prava. Tako je kroz viševjekovnu praksu šerijatsko pravo faktički dobilo status običajnog prava za nemuslimane, posebno u pogledu nasljednopravnih odnosa.

Unutar pravnog sistema Osmanskog carstva važila su i posebna ili autonomna prava. Od tih posebnih prava koji su važili prije okupacije, u postosmanskoj Bosni i Hercegovini zadržani su još vjersko pravo nemuslimana i konzularno pravo, koje je na snazi ostalo samo kratko vrijeme.

4. Vjersko pravo nemuslimana

Millet sistem, prema kojem je stanovništvo Osmanskog carstva bilo podijeljeno na muslimane i zimmije (zaštićene nemuslimane), omogućio je kršćanima i Jevrejima, još od sredine XV stoljeća, uživanje zaštićenog statusa i samoupravu u svim duhovnim i određenim obrazovnim, sudskim i finansijskim pitanjima. Na osnovu tog zaštićenog statusa kršćani i jevreji uživali su i pravno-sudsku autonomiju. Time im je bilo omogućeno reguliranje i rješavanje određenih privatnopravnih odnosa na osnovu njihovog vjerskog, kanonskog ili običajnog prava.