

IV 4444

БОРНИК

ИСТОРИСКО-ПРАВНИ ЗБОРНИК

3-4

САРАЈЕВО — 1950

NEKI SLUČAJEVI RAZVODA BRAKA ZABILJEŽENI U SIDŽILU IZ 1556/57 GODINE

Od turskih izvora, koji su od značaja za pravnu istoriju, naročiti značaj imaju sudske odluke koje su šerijatske sudije u cijelosti unosili u sudske protokole (sidžile).

Među najstarije sačuvane sidžile spada sidžil Sarajevskog kadije iz 1556/57 godine, koji je sačuvan u cijelosti, a nalazi se u Gazi Husrefbegovoj biblioteci u Sarajevu. U ovom sidžilu ima oko 1500 raznih zapisa iz stvarnog, obligacionog, nasljednog, porodičnog i drugih grana prava. Od njih 22 odnose se na registrovanje razvoda braka.

Analiza propisa koji su bili na snazi i primjenjivali se u to doba na razvod braka biće, bez sumnje, od interesa, jer se s jedne strane, u pitanju razrješivosti bračne zajednice ogleđa značaj i uloga braka u jednom društvu, a s druge strane od načina regulisanja ovog pitanja zavisi u mnogome i pitanje položaja žene u braku i porodici odgovarajućeg društva.

Iz slučajeva o kojima je riječ, jasno se vidi da se brak razvodio na tri načina: talaki bainom, talaki selasom i hul'om. Međutim, nije zabilježen ni jedan slučaj razvoda braka na osnovu sudske odluke, koji je inače moguć po šerijatskom pravu u slučajevima koji su taksativno nabrojeni u zakonu.

Naime, šerijatsko pravo koje se primjenjivalo i na odnosne slučajeve, stoji na stanovištu razrješivosti bračne zajednice. Ono predviđa mogućnost prestanka braka ne samo usljed smrti jednog od bračnih drugova nego i na osnovu otkaza, uzajamnog sporazuma bračnih drugova i sudske odluke.

Otkaz braka (talak) može biti opozivljiv (ridži), nepotpuno neopozivljiv (bain) i potpuno neopozivljiv (talaki selase).

Opozivljiv otkaz braka postoji u slučaju upotrebe jednostavne ili dvostruke brakorazvodne formule uz postojanje izvjesnih uslova, a otkaz izvršen na ovaj način ne proizvodi odmah potpuni prestanak bračne veze nego neku vrstu rastave, jer postoji mogućnost da se ovaj otkaz opozove u vremenu dok traje poslijebračni rok čekanja.¹⁾ U sidžilu nije zabilježen nijedan slučaj razvoda pomoću talaki ridžije.

Nepotpuno neopozivljiv otkaz braka (bain) nastaje u slučaju upotrebe propisanih formula koje za sobom povlače momentalni prestanak braka. Karakteristično je za ovu vrstu otkaza da ona ne čini smetnju razvedenim bračnim drugovima da ponovno između sebe zaključe brak. U tome se i sastoji njegova nepotpuna neopozivljivost. Za ovu vrstu otkaza u sidžilu imamo više primjera. Navodimo jedan od njih:

Povod pisanja ovog sidžila je slijedeći:

Pred šerijatski sud dolazi Džafer sin Ajnehanov i izjavljuje: »Moja vjenčana žena Aiša kći Velije izašla je bez moga odobrenja u mahalalu da prošeta. Stoga joj otkazujem brak talaki bainom. Od sada neka je od mene slobodna«.

Kada je on to izjavio, ovo je na zahtjev Muhtereme, majke pomenute (Aiše) zavedeno u sidžil.

Napisano 28 džemadel-ula 964 (29 marta 1557) godine.

Svjedoci čina:

Šudždža Halifa sin Mahmutov Elkassam, Alija sin Balije, Behram sin Mustafin i Tumur sin Ibrahimov.²⁾

¹⁾ Po razvodu braka poslijebračni rok čekanja traje po pravilu 3 mjeseca, a ukoliko je žena noseća, taj rok traje do porođaja. Za to vrijeme žena ne može stupiti u drugi brak.

²⁾ Sidžil, str. 122.

Što se tiče neopozivljivog otkaza braka, on nastaje u slučaju kad se upotrijebi trostruka formula odjedanput ili tri puta sukcesivno. Samim izricanjem ove formule bračna zajednica definitivno prestaje, a posljedica ovakvog otkaza je ta, da bračni drugovi ne mogu ponovno stupiti u brak sve dok se žena ne preuda i dok ovaj drugi brak ne bude konzumiran i prestao zakonskim putem — smrću drugog muža ili razvodom. Tek kad žena po prestanku ovog drugog braka izdrži poslijebračni rok čekanja, može doći do ponovnog zaključenja braka sa prvim mužem. Pošto se ovakvom načinu razvoda braka pribjegavalo samo u izuzetnim slučajevima, usljed težine njegovih posljedica, u sidžilu nalazimo samo dva slučaja³⁾ od kojih jedan u cijelosti donosimo:

Povod pisanju ovog sidžila je slijedeći:

Perviz sin Abdulahov kao punomoćnik Baba Alije sina Mustafina, stanovnika mahale Husrefbegove džamije u Sarajevu, čije je punomoćstvo utvrđeno iskazom svjedoka Hadži Memije sina Iskenderova i Hadži Ferhata sina Alijina — i Murat sin Alije kao punomoćnik Umije kćeri Alijine, žene pomenutog Alije, čije je punomoćstvo utvrđeno iskazima svjedoka Hadži Ferhata sina Alijina i Huseina sina Mezidova, — dolaze pred šerijatski sud.

Perviz sin Abdulahov u prisustvu Murata izjavljuje: »Moj vlastodavac Baba Ali nakon što je isplatio i podmirio vjenčani dar (mehr) i izdržavanje za vrijeme poslijebračnog roka čekanja (idet-nafaku) svojoj pomenutoj supruzi, otkazao joj je brak sa tri talaka. Sada je ona slobodna od pomenutog«.

Nakon te izjave punomoćnik Murat potvrdio je izjavu Perviza (riječima): »Stvarno muž moje vlastodavke Baba Alija udovoljio je svojoj obavezi, isplativši vjenčani dar i izdržavanje za vrijeme poslijebračnog roka čekanja«.

Nakon što su potvrdili jedan drugom izjavu, slučaj je na zahtjev zaveden u sidžil. Napisano sredinom džemadel-uhra 964 (sredinom aprila 1557) godine.

Svjedoci čina:

Hasan sin Timurov, Hadži Memija sin Iskenderov, Hadži Ferhat sin Alijin, Hussein sin Mezidov, Behram sin Mustafin i Timurhan sin Ibrahimov.

Brak po šerijatskom pravu, kao što smo već napomenuli, može da prestane i na osnovu sporazuma bračnih drugova (hul'). U vezi sa ovom institucijom šerijatskog prava karakteristično je istaknuti, da se bračnim drugovima dozvoljava da prilikom sporazuma o razvodu braka mogu ujedno da ugovore izvjesnu imovinsku vrijednost u korist muža, ali to nije bitno za punovažnost sporazuma o razvodu braka. Kao primjer za ovu vrstu razvoda braka može nam poslužiti slijedeći slučaj:

Povod pisanja ovog sidžila je slijedeći:

Dolazi pred šerijatski sud Mezid sin Balije unuk Timurhanov kao punomoćnik za slijedeće očitovanje Aiše kćeri Timurhanove. Njegovo punomoćstvo utvrđeno je iskazom svjedoka Hadži Mustafe sina Alijina i Hadži Huseina sina Mahmutova. On je izjavio: »Moja vlastodavka je poklonila i dala u svojinu svoj (još) nenaplaćeni vjenčani dar (mehr) muedždžel i svoje izdržavanje (nafaku) koje je dužan da isplati njen muž, prisutni Hadži Dursun. Ujedno ga je oslobodila od izdržavanja za vrijeme poslijebračnog roka čekanja (idet-nafake). U slučaju da rodi (živo) dijete, takođe ga rješava dužnosti da joj plaća na ime naknade za dojenje i odgajanje djeteta (hakki-hidana), na što ima pravo. Pristaje da ga ona izdržava i netraži od njega (ništa na ime) izdržavanja.

³⁾ Sidžli, str. 4 i 138.

⁴⁾ Po šerijatskom pravu muž je dužan da da ženi vjenčani dar, čiji se jedan dio isplaćivao prilikom sklapanja braka (mehr) muadždžel) a drugi dio kasnije, obično po prestanku braka (mehr) muedždžel).

Ona mu je takođe poklonila mor-feredžu, jedan pas (košak) i jedan kaftan od atlasa. Od sada prestaje svako pravo na spor i tužbu s pomenutim njenim mužem Dursunom u pogledu vjenčanog dara, izdržavanja i odjeće«.

Poslije ove njegove izjave, to je i Dursum potvrdio (riječima): »Ja pomenutoj Aiši dajem otkaz braka talaki bainom i od sada sa njom nemam tužbe ni spora«.

Nakon što je ovo izjavio, to je na zahtjev zavedeno u sidžil.

Napisano sredinom zilhidžde 964 (sredinom decembra 1557) godine.

Svjedoci čina:

Hadži Husein sin Mahmutov, Hadži Muslihudin sin Alijin, Mustafa sin Iskenderov, Davud sin Balijs, Ajvaz sin Abdulahov i Hasan sin Mustafin.⁵⁾

Na osnovu analize navedenih tekstova i ostalih odluka zabilježenih u ovom sudskom protokolu šerijatskog sudije u Sarajevu iz pomenute godine, a koje se odnose na razvod braka, dolazimo do slijedećih konstatacija i zaključaka:

Jedna polovina od registrovanih razvoda u ovom sidžilu izvršena je na osnovu otkaza.⁶⁾ Ovakav način prekidanja bračne veze u saglasnosti je s mišljenjem koje smatra da treba prepustiti bračnim drugovima da oni potpuno slobodno odlučuju i u pogledu trajanja braka, kao što su to činili u odnosu na stupanje u brak. Šerijatsko pravo, po pretežnom mišljenju svojih interpretatora, takođe stoji na ovom stanovištu, što se naročito vidi iz prakse. Takvo shvatanje šerijatskog prava u odnosu na razvod braka ogleda se i u ovom sidžilu.

Međutim, puno pravo na otkaz braka ustvari pripada samo mužu. Jedino on ima pravo da otkáže ženi brak kad nađe to za shodno. U dokaz ove tvrdnje služi i činjenica da nismo naišli ni na jedan slučaj gdje se radi o otkazu braka mužu od strane žene, nego samo obrnuto. To besumnje dolazi odatle što je potpuna sloboda u odnosu na razvod braka, kao što je naglašeno, predviđena samo u korist muža. Žena može da se posluži ovim pravom samo ako joj to muž dozvoli i prizna na osnovu ugovora prilikom zaključenja braka ili u toku njegova traženja. Ovakvo stanovište šerijatskog prava je logična posljedica principa na kojima počiva islamska porodica, u kojoj muškarac ima odlučujuću riječ. Pravo na otkaz braka je samo jedna od mjera koje služe mužu za potčinjavanje žene i njeno držanje u pokornosti. To, da i žena može da se posluži otkazom braka, ne znači mnogo šta za ženu, jer pravo muža izvire neposredno iz zakona i stoji mu na raspolaganju da se njime posluži kadgod to nađe za shodno, nezavisno od pristanka i saglasnosti žene. Naprotiv, žena ovo pravo može da stekne samo na osnovu ugovora, na osnovu pristanka i dobre volje njenog muža. Ta nejednakost između muža i žene ogleda se u tome što su u praksi vrlo rijetki slučajevi da žena ovo pravo ugovara prilikom zaključenja braka, a ono što je rijetko kao da i ne postoji. Ali pod pretpostavkom formalno-pravne jednakosti žene s mužem u odnosu na pravo otkaza, to još ne bi značilo njenu stvarnu jednakost iz razloga što ekonomska zavisnost žene čini glavnu i najveću smetnju njenoj jednakosti.

Iz izloženog se jasno vidi da je nejednako tretiranje žene s mužem glavni razlog što u ovom sidžilu nema nijedan slučaj da je žena otkazala brak mužu.

Na neograničeno pravo muža na otkaz braka ukazuje i činjenica da je samo u jednom slučaju naveden uzrok koji motiviše otkaz braka. To je slučaj koji smo citirali na početku ovog rada. Tu je do otkaza došlo zbog ženinog izlaska iz kuće bez pitanja muža. Ističemo da u sidžilu nema ni pomena o upuštanju suda u ispitivanje istinitosti činjenice koja se navodi kao razlog za razvod braka, a da i ne govorimo o tome, da bi

⁵⁾ Sidžil, str. 308.

⁶⁾ Sidžil, str. 4, 5, 122, 131, 138, 224, 250, 274, 278 i 387.

se upustio u ocjenjivanje da li ta činjenica u konkretnom slučaju može da posluži kao opravdan razlog za razvod braka. To slijedi odatle, što se razlozi za razvod braka od strane suda i ne traže. To je jedan dokaz više da trajanje braka ustvari zavisi od volje muža, jer njegova volja ne podleži nikakvoj stvarnoj kontroli.

Budući da je šerijatski sudija primjenjivao šerijatsko pravo, potrebno je da se osvrnemo na propise ovoga prava koji govore o uzrocima za razvod braka. Po mišljenju šerijatskih pravnikarazvod braka je jedno nužno zlo, jedna izuzetna mjera koja se dozvoljava samo ako za to postoje opravdani razlozi. Ovo shvatanje šerijatskih pravnikarazvoda osniva se, između ostalog, i na Muhamedovoj izreci: »Od svih dozvoljenih stvari Bogu je najmrskiji otkaz braka.«⁷⁾

Međutim, ovakvo mišljenje u pitanju otkaza braka ima samo vjersko-moralni karakter, čije poštovanje zavisi od vjersko-moralnog ubjedenja pojedinaca. Za njegovu primjenu ne postoji nikakva pravna sankcija. U slučaju postojanja ove sankcije, morao bi da bude određen i organ nadležan za ispitivanje da li u pojedinom slučaju postoji uzrok za razvod braka i da li je on takvog karaktera da pravda razvod braka, što nije slučaj u pitanju o kome je riječ.

Pitanje postojanja razloga za razvod braka ne postavlja se u subjektivnom smislu iz razloga što bračni drug koji želi, odnosno traži razvod braka, za to ima interesa, a prema tome i razloga za razvod. Težište pitanja leži u tome, da li je za određeno društvo od većeg značaja interes pojedinca, njegova sloboda odlučivanja o trajanju braka, ili važnost samog braka kao društvene institucije, ili je, pak, možda potrebno da se usklade interesi pojedinaca sa interesima zajednice. Ako je u pitanju zaštita interesa žene kao slabije u odnosu na muškarca, ili interesa cjeline ili je, pak, u pitanju usklađivanje pojedinačnih interesa sa opštim, nužno se postavlja i pitanje određivanja organa vlasti koji će biti nadležan da cijeni tu prednost i da je u vidu zaštite daje onom kome pripada.

Što se tiče šerijatskog prava, ono ne traži intervenciju državnog organa kao bitan uslov za punovažnost razvoda braka, kao što je ne traži ni kod sklapanja. Otuda se izigravanje i nepoštovanje propisa o razlozima za razvod braka ukorjenilo i postalo pravilo i tamo gdje se razvod braka vrši pred šerijatskim sudom.

Iz izloženog postaje razumljivo zašto se uloga šerijatskog suda u odnosu na razvod braka u ovom sidžilu ustvari svodi samo na registrovanje suverene volje muža.

Druga polovica razvedenih brakova⁸⁾ zabilježenih u sarajevskom sidžilu, izvršena je na osnovu sporazuma bračnih drugova, hul'. Ovaj način razvoda braka, kao što je rečeno, takođe je u saglasnosti sa osnovnim principima šerijatskog prava. Tako Kuran izričito veli da bračni drugovi mogu prekinuti bračnu vezu ako nisu u stanju da udovoljavaju svojim bračnim dužnostima.⁹⁾

Posmatramo li pitanje razvoda braka po sporazumu pod uglom muževljeve superiornosti nad ženom i njegovih interesa uopšte, uvjerićemo se da njegov položaj kod sporazumnog razvoda braka nije ništa slabiji nego i u slučaju razvoda putem otkaza. Razvod braka, ustvari i u ovom slučaju zavisi od njegove volje; ako on ne pristane na razvod, brak ostaje u važnosti bez obzira što to žena, eventualno, ne želi. Štaviše, razvod braka po sporazumu omogućava mužu da dobije i izvesnu imovinsku korist u vidu naknade za davanje pristanka na razvod. Prema tome, ako ovaj način razvoda braka daje mogućnost ženi da i ona pokrene pitanje razvoda braka, on, s druge strane, omogućuje mužu da prilikom razvoda braka poveća svoju imovinu.

⁷⁾ Šejbani, Tejsirul vusul, sv. 4, str. 166.

⁸⁾ Sidžil, str. 107, 124, 180, 211, 216, 240, 271, 283, 308, 348 i 375.

⁹⁾ Kuran, IV-S. Ennisau, 128, 130 i II-S. El bekare, 229.

Znači, slobodna volja muža je u svakom slučaju odlučujuća, kako kod otkaza tako i kod razvoda braka po sporazumu.

Kad je riječ o sporazumnom razvodu braka, irelevantno je za punovažnost razvoda da li je inicijativa za razvod potekla od muža ili žene. Tu je bitno da postoji saglasnost volja, a nije važno kako je do nje došlo. Međutim, karakteristično je da u svim zabilježenim slučajevima u sidžilu, gdje se radi o razvodu braka po sporazumu, inicijativa dolazi uvijek od strane žene. Objašnjenje ove činjenice leži u tome, što je ovo ustvari jedini put za ženu da dođe do razvoda braka, jer se otkazom može poslužiti samo u izuzetnim slučajevima.

Drugo, muž ovom načinu razvoda pribjegava vrlo rijetko iz razloga što mu stoji na raspoloženju pravo na otkaz, koji je za njega mnogo jednostavniji od sporazumnog razvoda.

Iz analiziranih slučajeva koji se nalaze u sidžilu izlazi da muž prepušta inicijativu za sporazuman razvod ženi iz prostog razloga što u tom slučaju ima pravo da traži izvjesnu naknadu za pristanak koji daje za razvod braka, na što bi manje imao izgleda kad bi ta inicijativa potekla od njega.

Upoređujući broj razvoda izvršenih na osnovu otkaza, gdje do razvoda dolazi samo na traženje muža, sa brojem sporazumnih razvoda, gdje inicijativa redovno potiče od žene, dolazi se do interesantnog rezultata: brojevi ovih razvoda se u sidžilu poklapaju. Kad bi i žena imala ono isto pravo na otkaz kao i muž, izlazi da bi broj razvoda koje traži žena bio veći od onoga koje bi tražio muž.

Što se tiče navođenja razloga za razvod braka po sporazumu, u sidžilu se ni u jednom slučaju ne pominju, iako se jasno vidi iz citiranog kuranskog propisa da je sporazuman razvod braka dozvoljen jedino ako bračni drugovi nisu u stanju da udovoljavaju dužnostima koje su vezane za brak. Znači da nije dovoljan sporazum bračnih drugova nego se traži i opravdan razlog — postojanje nemogućnosti vršenja dužnosti koje proističu iz braka.

Ovdje se u cijelosti može usvojiti objašnjenje koje smo dali u vezi sa razlozima kod otkaza, s napomenom da je ovdje blaži kriterijum u pogledu ocjene opravdanosti razloga.

Što se tiče naknade koju muž dobija kod sporazumnog razvoda, potrebno je istaći da se ova naknada ne pretpostavlja. Muž na nju ima pravo samo ako je ugovorena prilikom razvoda braka. To isto važi i u pogledu visine ove naknade. Karakteristično je da je u svim slučajevima razvoda po sporazumu, koji su predmet naše analize, ugovorena ova naknada.

Predmet ove naknade može da bude svaka stvar i pravo koje ima imovinsku vrijednost, pod uslovom da je u prometu među muslimanima. Prema sidžilu, ta naknada se obično sastoji u tome što žena daje, odnosno poklanja mužu svoj zaostali i nenaplaćeni dio vjenčanog dara, svoja potraživanja koja se odnose na njeno izdržavanje i nagradu za njen trud oko dojenja i odgajanja zajedničke djece, koja ostaju kod nje.⁹⁾ Karakteristično je da predmet ove naknade može da bude i pravo na izdržavanje koje ženi pripada za vrijeme trajanja poslijebračnog roka čekanja, pa i pravo na izdržavanje koje pripada djetetu koje se nalazi kod majke na dojenju i odgajanju.¹⁰⁾ Štaviše, predmet ove naknade može da bude svako potraživanje u vezi sa izdržavanjem i na-

⁹⁾ Razvedena žena po šeriatskom pravu po pravilu ima pravo da traži nagradu za dojenje i odgajanje djece od dječijeg oca, koji je dužan da tu nagradu isplaćuje u cjelosti kao i samo izdržavanje.

¹⁰⁾ Sidžil, str. 271 i 308.

gradom za dojenje djeteta koje je začeto a nije rođeno u momentu razvoda braka, i to za vrijeme od dvije godine poslije rođenja.¹¹⁾ To je u saglasnosti sa šerijatskim propisima. Međutim, u slučaju da majka nije u mogućnosti da izdržava dijete, otac je dužan da to dijete izdržava s tim što ima pravo regresa prema majci kada ona bude u mogućnosti da to plati.¹²⁾

Rekli smo da šerijatsko pravo ni za punovažnost otkaza braka, a ni za razvod po sporazumu bračnih drugova, ne propisuje intervenciju državnog organa. Za punovažan prestanak braka dovoljna je kod otkaza jednostrana izjava volje jednog bračnog druga, a kod sporazumnog razvoda saglasnost volja bračnih drugova. To znači da učešće šerijatskog sudije kod razvoda nije bitan uslov da bi razvod bio punovažan. Za to imamo dokaza i u ovom sidžilu. Naime, razvodi o kojima je riječ u sidžilu ne dešavaju se redovno pred šerijatskim sudijom i uz njegovu intervenciju. Ima slučajeva da je do razvoda došlo i bez učešća šerijatskog sudije.¹³⁾ Ovdje se ustvari registruje perfektan razvod braka ili se pak vrši dokazivanje razvoda do koga je ranije došlo.

Iako ovakva praksa nije u suprotnosti sa formalno-pravnim propisima šerijatskog prava, ona se ne slaže sa njegovim duhom. Shvatanje koje je preovladalo u praksi, imalo je vrlo štetnih posljedica. Ono je ostavljalo otvorena vrata raznim zloupotrebama, jer se kako postojanje tako i prestanak braka mogao dokazivati svim dokaznim sredstvima. To je bio jedan od glavnih razloga što su pojedine islamske države pomoću takozvanih svjetovnih zakona (kanuna) uslovljavale punovažnost kako zaključenja braka tako i njegov razvod intervencijom šerijatskog sudije. To je bio slučaj i sa brakovima muslimana Jugoslavije zaključivanim po propisima šerijatskog prava, koje je bilo na snazi do 9 maja 1946 godine, kada je stupio na snagu Osnovni zakon o braku.

Prema tome, po podacima iz sidžila od 1556 godine, za punovažnost razvoda muslimanskog braka u Bosni ne traži se učešće šerijatskog sudije, a kasnije ćemo vidjeti da se razvod uopšte nije morao ni da registruje. Njegovo registrovanje zavisilo je od bračnih drugova. Oni su to činili samo ako su za to imali interesa.

U prilog gornje tvrdnje možemo navesti činjenicu da se registracija redovno vrši na zahtjev, što je u svakom pojedinom slučaju izričito naglašeno. Istina, iz ovih slučajeva se ne vidi na čiji se to zahtjev čini. Samo je to vidljivo u jednom slučaju,¹⁴⁾ gdje se registracija vrši na zahtjev ženine majke, koja u samom predmetu nije učestvovala ni kao stranka ni kao svjedok nego, vjerovatno, kao pratilac svoje kćeri. Iz toga bi slijedio zaključak da se registrovanje vršilo na zahtjev ma koga lica koje je imalo neki interes u tome.

S tim u vezi nameće se još jedno pitanje, a to je: da li broj registrovanih razvoda u ovom sidžilu pretstavlja stvaran broj razvoda izvršenih u godini 1556 na području šerijatskog suda u Sarajevu, čija je teritorijalna nadležnost prelazila granice Sarajeva i njegove bliže okolice? Nama se čini da se broj zabilježenih razvoda ne poklapa sa stvarnim stanjem i to iz ovih razloga:

Broj predmeta koji se odnose na razvod zaista je malen, ne samo u odnosu na ostale predmete iz ovog sidžila, već i sam po sebi. Ne smijemo, naravno, da gubimo iz vida da se ovdje radi jedino o brakovima muslimana. U ovom sidžilu nema ni jedan slučaj, (što ne važi za sidžile iz kasnijeg doba), gdje bi se radilo o razvodu braka između pripadnika drugih vjeroispovijesti. Karakteristično je da nema ni razvoda mješovitih brakova, (brak muslimana sa nemuslimankom) a što bi se moglo očekivati s

¹¹⁾ Sidžil, str. 271.

¹²⁾ Muhamed Zejd, Šerhulahkamiššerijjeti, Egipat 1326, str. 266.

¹³⁾ Sidžil, str. 131, 224, 250 i 274.

¹⁴⁾ Sidžil, str. 122.

obzirom da šerijatski propisi dozvoljavaju ovakve brakove. Ali i pored svega toga smatramo da broj registrovanih razvoda ne pretstavlja pravo stanje stvari, kao što to nije slučaj ni sa ostalim predmetima zabilježenim u ovom sidžilu. I to iz razloga što stupanja u razne pravne odnose i sporovi koji odatle proističu, ne moraju uvijek da dobiju svoj epilog pred sudom.

Izgleda da su pred šerijatskim sudom raspravljani odnosno registrovani samo oni slučajevi, gdje se pored braka radilo i o drugim važnim pitanjima u vezi sa brakom, kao što su razna prava i obaveze imovinskog karaktera i pitanja u vezi sa djecom. To proizlazi iz činjenice da se, osim u dva slučaja, svuda pominju i međusobna imovinska prava i obaveze. Međutim, i ova dva slučaja imaju nešto karakteristično, što je svakako uslovalo njihovo registrovanje. Tako se prvi odnosi na otkaz braka ženi što je izašla iz kuće u šetnju bez odobrenja svoga muža. Njegova osobenost se vidi i u tome, što je uz ženu pristupila i njena majka, na čiji se zahtjev izvršilo zavođenje u sidžil.¹⁵⁾ Drugi slučaj se odnosi ustvari na dokazivanje da je otkaz izvršen ranije, prije 6 mjeseci. Osim toga ovdje je u pitanju otkaz braka izvršen od strane muža koji je pripadao krugu ljudi bosanskog namjesnika Mehmed paše.¹⁶⁾

Na osnovu zabilježenih slučajeva u ovom sidžilu možemo da rasvijetlimo još jedno pitanje, a to je otkaz, odnosno razvod braka preko punomoćnika.¹⁷⁾ Shodno šerijatskim propisima sidžil nam pruža podatke ne samo o zastupanju jedne strane kod razvoda braka, nego i o tome da su oba bračna druga zastupana preko svojih punomoćnika tako da je do razvoda braka dolazilo a da se bračni drugovi uopšte nisu ni pojavljivali pred sudom.¹⁸⁾ To naročito važi za ženu koja je bila povučena u kuću i rijetko se pojavljivala u društvu, a pogotovu pred državnim organima. Dokle je išlo to njeno izdvajanje iz društva, najbolje nam ilustruje ranije citirani slučaj, gdje je ženin izlazak iz kuće bez odobrenja muža poslužio kao motiv za otkaz braka.

Analizirajući slučajeve u sidžilu u vezi sa razvodom braka, naišli smo na jednu pojavu u praksi šerijatskog sudije toga doba koja, po našem mišljenju, nema oslonca u šerijatskom pravu niti svoje svrhe, ili se bar ta svrha ne može da vidi na osnovu podataka iz sidžila. Naime, radi se o svjedocima čina, o licima u čijem prisustvu se pred šerijatskim sudom vrše pojedine radnje u vezi sa razvodom braka. Naročito upada u oči broj ovih svjedoka koji se kreće od dva do šest, što se posebno vidi iz citiranih odluka.¹⁹⁾ Imena ovih svjedoka nalaze se ispod datuma, a potpisana su od lica koje je sastavljalo sidžil. To znači da se ovi svjedoci ne potpisuju lično, što bi trebalo očekivati ako se tome pridaje neki pravni značaj. Iz sidžila se ne vidi da bi se tu moglo da radi o nepisanim licima koja potpisuje šerijatski sudija ili njegov zapisničar, jer se na primjer među ovim svjedocima nalazi ime nekog Mehmed Čelebi efendije koji je po zanimanju muderis (profesor), u čiju se pismenost ne bi moglo ni posumnjati a ipak mu je ime napisano istom rukom sa kojom i ostali tekst sidžila.²⁰⁾ Takođe se ne može vidjeti da se ovdje radi o potpisivanju svjedoka od strane drugih lica, što bi svakako moralo biti istaknuto.

Broj ovih svjedoka je tim zagonetniji, što se ovdje radi o zasvjedočenju činjenica koje se zbivaju pred šerijatskim sudom kao državnim organom. Osim toga, po šerijatskom pravu za dokazivanje neke činjenice dovoljna su dva svjedoka. Izuzetak postoji

¹⁵⁾ Sidžil, str. 122.

¹⁶⁾ Sidžil, str. 224.

¹⁷⁾ Sidžil, str. 131, 216, 224, 271, 274, 283, 375.

¹⁸⁾ Sidžil, str. 283.

¹⁹⁾ Sidžil, str. 122, 138 i 308.

²⁰⁾ Sidžil, str. 250.

jedino ako je u pitanju preljub, kada su potrebna četiri svjedoka. Što se tiče izjave volje koja treba da proizvede razvod braka, za njenu punovažnost ne traže se nikakvi formalni uslovi: ni prisustvo svjedoka, ni intervencija državnog organa, niti unošenja u ma kakve knjige. Vjerovatno da su navedena lica kao svjedoci čina služila sudu za utvrđivanje identiteta sudu nepoznatih stranaka ili njihovih zastupnika.

Samo dokazivanje već izvršenog otkaza odnosno razvoda, može da se vrši kao što smo rekli — svim dokaznim sredstvima. Tako, na primjer, imamo slučaj da je razvod dokazan na taj način što muž tvrdi da je otkazao brak svojoj ženi, a njen punomoćnik to potvrđuje.²¹⁾ Nadalje, na osnovu priznanja žene da joj je muž otkazao brak.²²⁾

U sudskoj odluci zabilježenoj na strani 287 sidžila stoji da je razvedena Hurija kći Alijina došla pred šerijatski sud i izjavila da joj je njen bivši muž isplatio dug od 200 a. na ime vjenčanog dara i 130 a. na ime izdržavanja za vrijeme poslijebračnog roka čekanja, i da mu od sada oprašta sve ranije i buduće dugove, pod uslovom da ponovno s njom stupi u brak. On je tu ponudu prihvatio i između njih je došlo do ponovnog zaključenja braka.

Ovo je jedini slučaj zaključenja braka pred šerijatskim sudom koji je zabilježen u ovom sidžilu.

Jasno je da se ovdje radilo o regulisanju obaveza koje su nastale u vezi sa otkazom braka, a odnose se na isplatu zaostalog vjenčanog dara i izdržavanja koje je muž dužan da da ženi za vrijeme poslijebračnog roka čekanja. Po svemu izgleda da je u toku postupka o raspravljanju ovih obaveza došlo do toga da je žena izjavila spremnost da mu te dugove oprost i ako pristane da ponovno zakluče brak. Izjava žene da joj je njen bivši muž već isplatio njena potraživanja jeste samo formulacija sa kojom ona želi da ga oslobodi tih potraživanja ako bude pristao da nastavi s njom bračni život.

Najzad, da se sa nekoliko riječi osvrnemo i na samo formulisanje i stilizaciju ovih sudskih odluka u vezi sa pravnom terminologijom šerijatskog prava.

Opšte je poznato da šerijatski pravници posvećuju čitava poglavlja riječima i izrazima kojima može brak da se otkáže. Oni u tačine razmatraju smisao pojedinih riječi i izraza upućenih ženi, ispitujući da li se sa odnosnom riječi ili frazom može da otkáže brak kao i to da li se tu radi o jednostrukom, dvostrukom ili trostrukom otkazu braka. Ta i tolika opširnost i cjepidlačenje prelazi često u formalizam. Kao pozitivna strana toga cjepidlačenja jeste to da šerijatsko pravo ima izgrađenu neobično preciznu terminologiju.

Međutim, posmatramo li ovaj sidžil s te tačke gledišta, uvjerićemo se da ga je pisalo lice kome je ova terminologija strana, i koje uopšte ne vodi računa o formama u koje se stavljaju sudske odluke ili pojedine izjave stranaka. Tako npr. riječ talak (otkaz) upotrebljava se i tamo gdje joj nije mjesto, kod razvoda braka po sporazumu, iako za taj pojam šerijatsko pravo ima drugi, odgovarajući izraz. Osim toga, u pogledu razvoda braka po sporazumu činjenično stanje se tako iznosi, kao da se na jednoj strani radi o poklonu koji žena čini svom mužu, a na drugoj o otkazu braka ženi od strane muža, kao da ova dva pravna posla nemaju nikakve međusobne veze. Međutim, kad se ovi slučajevi analiziraju i međusobno uporede, postaje jasno da se u prvom radi o otkazu a u drugom o razvodu braka po sporazumu. U slučaju otkaza prvo se govori o otkazu, a onda o isplati potraživanja koja se odnose na vjenčani dar i izdržavanje. Naprotiv, kod razvoda braka po sporazumu prvo se govori o potraživanjima koja žena ima prema

²¹⁾ Sidžil, str. 224.

²²⁾ Sidžil, str. 274.

mužu, kao i o drugim imovinskim koristima koje žena poklanja mužu, upotrebljavajući redovno glagol u prošlom vremenu, kao da je stvar već perfektuirana. Nakon toga muž izjavljuje da daje ženi otkaz. On je, dakle, pristajao na razvod braka tek kad bi postao siguran da je vlasnik ugovorene naknade.

Prema tome, u prvom slučaju muž isplaćuje svoja dugovanja ženi, a u drugom se žena odriče svojih potraživanja ili mu još nešto poklanja i predaje u svojinu. Prvi je slučaj karakterističan za otkaz a drugi za razvod braka po sporazumu bračnih drugova.²³⁾

Na kraju da se osvrnemo na pitanje kakav je bio položaj žene u braku u ono doba, posmatran kroz analizirane podatke o razvodu braka.

Kroz cjelokupan materijal koji je bio predmet naše analize provlači se princip nejednakosti kao odlučujući pri rješavanju pitanja u vezi sa razvodom braka. Stvarna nejednakost i potčinjenost žene, kao obilježje klasnog društva ovdje je i formalno-pravno potvrđena. Tako, zakonsko pravo na otkaz pripada samo mužu i ono mu služi kao jedna od mjera za potčinjavanje žene i njeno držanje u pokornosti. Ona se posebno odražava u vidu muževljeve i očinske vlasti koja spada u bitna obilježja patrijarhalne porodice, u koju spada i islamska porodica.

D-r Alija Silajdžić

²³⁾ Sidžil, str. 308.