

II SUDOVI

Osmanska organizacija sudskog sistema razvila se na temelju pravne strukture Omajadske, Abasidske, Seldžučke i Mamelučke države, dakle iz strukture čiji su pravni principi uspostavljeni u rano doba islama. Stoga i postoji velika sličnost između osmanske organizacije pravosuđa i one koja je postojala u spomenutim državama. Naravno, ovo ne znači da su Osmanlije preuzeli sudsku strukturu od ranijih država nimalo je ne mijenjajući. Naprotiv, osmanska organizacija pravosuđa imala je samosvojnu strukturu s obzirom na dužnosti koje su obavljali *kadije* i nadležnosti kojima su oni raspolagali, s obzirom na način rada sudova, na pravne principe koje su primjenjivali, na organizaciju upravnih i pravnih institucija – onih koje su preuzete iz ranijih sistema i onih koje su umjesto njih osnovane. Stoga u ovome poglavlju u kojem se govori o osmanskome pravu posebnu pažnju treba posvetiti sudovima. Pri tome treba razdvojiti šerijatske sudove i druge sudske organe.

A. ŠERIJATSKI SUDOVI

1. Struktura i način rada

Šerijatski su sudovi od početka postojanja Osmanske države sve do doba *Tanzimata* bili instanca na kojoj su se rješavale sve vrste sporova. Ovdje su službovali jedan *kadija* i nekoliko njegovih pomoćnika, a njihov je broj zavisio od veličine mjesta u kojem se sud nalazio. U islamskom pravu teorijski su mogući sudovi sa vijećem sudija⁶¹ i u

⁶¹ Mecelle, član 1802.

praksi se, iako rijetko, nailazi na ovu vrstu sudova.⁶² Međutim, obično su to sudovi sa jednim sudijom. S druge strane, *muftije*, s kojima su se kadije savjetovali, i službenici koji su kao jedna vrsta svjedoka pratili suđenje u sudovima, a nazivali su se *šuhûd* ili *šuhûdu'l-hâl*, davali su širu dimenziju islamskoj organizaciji pravosuđa sa jednim sudijom.

U Osmanskoj državi, izuzimajući prve godine njenoga nastajanja, kadije su se naimenovali na određeno vrijeme, kao što je bio slučaj i u drugim islamskim državama.⁶³ Od 16. stoljeća taj je period bio tri godine, kasnije je smanjen na dvije godine, a nakon 17. stoljeća na jednu godinu.⁶⁴ Na jednu su se godinu naimenovali kadije na visokom položaju u velikim kadilucima koji su se nazivali *mevlevijet*. Period službovanja nižih kadija kasnije je skraćen sa dvije godine na dvadeset mjeseci.⁶⁵ Neki islamski pravници smatrali su da nije prilično da jedan kadija ovu službu stalno obavlja u istom mjestu s ova dva obrazloženja: u profesionalnom smislu nije dobro ako kadija stalno službuje i zanemari obrazovanje pa u tom pogledu ne napreduje, i drugo, na nepristrasno suđenje može imati negativnoga utjecaja kad kadija dugo službuje u istom mjestu pa dobro upozna ljude u tom kraju. Kad je riječ o Osmanskoj državi, ovim obrazloženjima treba dodati i to da se za sve svršeničke medresa koji su stekli obrazovanje u području prava nije moglo naći dovoljno mjesta za sudačku funkciju.⁶⁶ Kadija kojemu istekne predviđeni period uredovanja morao je u Istanbulu čekati dok se ne uprazni neko mjesto na koje će ponovo biti naimenovan. Međutim, nije sigurno da je ova praksa usmjeravala kadije da u vrijeme suspenzije rade na unapređenju svoga obrazovanja niti da budu doista nepristrasni prilikom suđenja, s obzirom na to da u ograničenom vremenu uredovanja nisu imali priliku dobro upoznati ljude u kraju u kojem službuju. Naprotiv, može se jasno vidjeti da je

⁶² Emile Tyan, *L'Histoire de L'Organisation Judiciaire en Pays d'Islam* (skraćena: *L'Organisation*), Paris 1960, str. 212-213.

⁶³ Tyan, *Organisation*, str. 309-311.

⁶⁴ İnalçık, "Mahkama", str. 3.

⁶⁵ İsmail Hakki Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı* (skraćena: *İlmiye Teşkilatı*), Ankara 1965, str. 94-95.

⁶⁶ D'Ohsson, T. II, str. 271.

baš to što su jedno vrijeme morali ostati suspendovani – a unaprijed se nije moglo znati koliko će vremena suspenzija potrajati, i to je često bio srazmjerno dug period – navodilo neke kadije da zloupotrijebe položaj i da period suspenzije dočekaju prilično spremni. To što je početkom 17. stoljeća deset kandidata čekalo da nekom kadiji istekne vrijeme uredovanja pokazuje kakvo je bilo stanje sa kadrom i koliko je bilo kandidata koji su čekali svoje prvo ili novo naimenovanje.⁶⁷

U islamskom je pravu teorijski moguće da jedan pravnik-tumač visokoga ranga, koji stekne titulu glavnoga kadije, lično vodi suđenje, i može se vidjeti da su u praksi doista postojale ovakve situacije. Ali, u historiji islamskoga prava ova se situacija nije razvila u smislu da se objedine upravna i sudačka funkcija. Istina, u rano doba islama bilo je slučajeva da su neki upravnici istodobno obavljali i dužnost kadije, i da su na taj način u svojoj osobi objedinili sudstvo i upravljanje državom.⁶⁸ Međutim, ako se ostave po strani ovi rijetki primjeri na koje se nailazi u prvo vrijeme islama, općenito je u historiji islamskoga prava sudstvo bilo odvojeno i nezavisno od državne uprave. Ovaj je pravac potrajao i u narednim stoljećima, i pravna je činjenica da se u islamskim državama redovno nailazi na organizaciju pravosuđa koju čine kadije a njih imenuje neposredno halifa ili glavni kadija; kadije obavljaju svoju sudačku funkciju neovisno od drugih upravitelja u toj oblasti, oni neposredno komuniciraju sa centrom i odgovorni su neposredno centru. Isti je sistem primijenjen i u Osmanskoj državi. Kadije koje su imenovali *kazaskeri* ili *šejhulislam* obavljali su svoj sudački posao samostalno i neovisno od lokalnih upravitelja; upravitelji nisu mogli intervenirati u njihovim poslovima niti su mogli preuzeti sudačku funkciju. Ma koliko izgledalo da je u suprotnosti sa ovim sistemom to što je veliki vezir na Sultanskom divanu, kojemu je predsjedavao, i na svojim divanima koja je održavao petkom i

⁶⁷ Gy. Kaldí Nagy, "Kadı", *El²*, T. IV, str. 375. U djelu *Kitâbu Mesâlihi'l-Müslimin ve Menâfil-Mü'minin* jasno opisuje ovo stanje kadija. Vidjeti: Yaşar Yücel, *Osmanlı Devlet Teşkilatına Dair Kaynaklar*, Ankara 1988, Tekst na turskom str. 91-92. Tekst u originalu str. 1-3.

⁶⁸ Tyan, *Organisation*, str.127.

srijedom rješavao i pravne sporove, treba imati na umu da su se ovi divani umnogome razlikovali od običnih sudova i da su pravni sporovi bili samo jedna od njihovih brojnih dužnosti. Uostalom, vrlo je vjerovatno da sudske procese na ovim divanima i nije vodio veliki vezir lično nego kadija kojega on za to opunomoći. I vrlo je vjerovatno da je ovo pravo objašnjenje za situaciju da je na sjednicama sva ova tri divana obavezno bio prisutan predstavnik sudstva. Na sjednicama Sultanskog divana i divana koji se održavao petkom prisustvovao je *kazasker*, a na divanu srijedom prisutan je bio kadija Istanbula.

Između kadije i *beglerbega* ili *sanžakbega*, odnosno pripadnikâ *ehl-i örfa*, nije vladao odnos nadređenoga-podređenoga, što je neposredna posljedica činjenice da je sudstvo bilo neovisno od državne uprave. Svaki od njih bio je državni službenik koji radi u saradnji s drugim ali neovisno od njega. Dužnost predstavnikâ uprave bila je da optuženoga dovedu na sud kako bi mu se sudilo i da izvrše presudu koja mu se izrekne. Kad je kadija pisao centru, obavljao je to direktno, bez posredovanja najvišeg predstavnika uprave u kraju gdje on službuje. Može se reći da ovaj poredak odgovara principu nezavisnoga sudstva.⁶⁹ Da bi se razumjela ova neovisnost kadija vrijedno je reći i to da su na sudskim procesima koji su se odnosili na državne službenike iz reda vojnika mogli prisustvovati *beglerbegovi* i *sandžakbegovi*, ali nisu mogli intervenirati u toku suđenja.⁷⁰

2. Dužnosti

Dužnosti koje su kadije obavljali treba podijeliti na dvije vrste. Pored toga što su redovno obavljali sudačku funkciju, kadije su imali i neka zaduženja iz područja državne uprave. Naprimjer, u nekim je islamskim državama postojala institucija slična javnom bilježniku, a u

⁶⁹ Mustafa Akdağ, *Türk Halkının Dirlik ve Düzenlik Kavgası Celali İsyanları* (skraćena: *Celali İsyanları*), Ankara 1975, str. 88-90. İlber Ortaylı, "Osmanlı Kadısı", *SBF*, T. XXX, str. 162-164.

⁷⁰ Ronald C. Jennings, "Kadı Court and Legal Procedure in 17th C. Ottoman Kayseri", *SI*, XLVIII, str. 326.

Osmanskoj državi ove su vrste poslova obavljali kadije. Ovo je proširilo obim njihovih dužnosti a istovremeno i polje njihovoga utjecaja.

a. Dužnosti kadije

Od svih poslova koje su kadije obavljali svakako je najvažnija sudačka funkcija. Ovu dužnost, koja je u kadijskim beratima iskazana riječima "prilikom slušanja tužbe i donošenja rješenja da ne skrene sa onoga što kaže šerijat"⁷¹ ili "kod donošenja odluka i izvršavanja da se strogo drži šerijata, da primjenjuje Božije naredbe i zabrane, i da ne prekorači riječi šerijata",⁷² kadija je bio obavezan izvršavati u granicama oblasti za koju je naimenovan, i to sve vrijeme na koje se odnosilo njegovo naimenovanje. Nisu se priznavale one odluke koje je kadija izdavao izvan granica svoje oblasti i mimo predviđenoga roka naimenovanja.

Kadije su bili obavezni voditi ne samo sporove po šerijatskom pravu nego i one po običajnom. Nikada u Osmanskoj državi nije postojao poseban sud za predmete koji se odnose na običajno pravo. Ova je praksa u skladu sa pravnim tradicijama ranijih islamskih država. Tekst koji se nalazi u već spomenutom natpisu u medresi Merdžanije u Bagdadu "Divan za pravne sporove po šerijatu i po zakonu" pokazuje da je obje vrste sporova vodio isti sudija. Nije poznato da je u državama Velikih Seldžuka i Anadolskih Seldžuka postojao kakav drugi sudija osim kadije. U nekim su islamskim državama postojali sudovi koji se nazivaju *mezalim*, no to nisu bili sudovi na kojima se primjenjivalo običajno pravo nego islamsko pravo, iako su to bile drugačije institucije sa posebnim nadležnostima i dužnostima.⁷³ U različitim pravnim dokumentima kod Osmanlija govori se o tome kako kadije svoje odluke moraju donositi u skladu sa šerijatom i zakonom

⁷¹ "Osmanlı Kanunnâmeleri" str. 326. Uzunarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, str. 86.

⁷² Uzunarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, str. 113.

⁷³ Opširnije o ovome vidjeti: Mâverdi, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, Beyrut 1405/1985, str. 97-120. Ebu Ya'lâ el-Ferrâ, *el-Ahkâmü's Sultâniyye*, Beyrut 1403/1983, str. 74-89. Tyan, *L'Organisation*, str. 433-526. Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, Ankara 1979, str. 163-170.

što, kako je već naprijed rečeno, pokazuje da su oni imali nadležnost i u oblasti šerijatskoga i u oblasti običajnoga prava. Stoga su se kanunname, kao zbornici odredbi i fermans koji se odnose na običajno pravo, redovno slale kadijama i od njih se tražilo da ih primjenjuju.

U Osmanskoj su državi nadležnosti i odgovornosti kadija obuhvatale pravne i krivične sporove. U *sidžilima* se nailazi na mnogobrojne primjere obje vrste sporova. Neke je sporove koji su se odnosili na vojne dužnosnike vodio *kazasker*. Neki su se sudovi specijalizirali za određenu vrstu sporova. Tako je naprimjer sud na Ejubu bio specijaliziran za pitanje prava na korištenje vode.⁷⁴ S druge strane, događalo se da se sudu zabrani da vodi neke vrste krivičnih i pravnih sporova. Za neke je sporove oko nasljedstva nadležnost imao Sultanski divan a ne lokalni sud.⁷⁵ Shodno privilegijama koje su se s kapitulacijama priznavale strancima, sporove stranih podanika nisu vodili osmanski sudovi nego sudovi pri njihovim diplomatskim predstavništvima.⁷⁶ U krivičnim sporovima koji su se odnosili na nemuslimanske vjerske dostojanstvenike nadležan je bio Sultanski divan a ne lokalni sudovi. Krivični sporovi drugih nemuslimana, izuzimajući duhovne poglavare, vodili su se na šerijatskim sudovima. Inače su pravni sporovi koji su se odnosili na nemuslimane, kao što ćemo kasnije vidjeti, prepušteni sudovima nemuslimanskih zajednica. Svo ovo određivanje dužnosti kadija u vezi je sa vremenskim, prostornim i drugim ograničenjima sudačke funkcije.⁷⁷ Ova mogućnost određivanja sudačkih dužnosti, kao što će se kasnije vidjeti, omogućila je i to da se u jednoj oblasti primjenjuje jedan, određeni *mezheb* ili pak to da se kadiji zabrani da vodi određene sporove.

⁷⁴ İnalçık, "Mahkama", str. 3.

⁷⁵ Zakon prema kojemu se sudski proces vodio u Istanbulu a ne na lokalnom sudu u slučaju kad se držalo da će se od nekoga čiji imetak ostaje državi uzeti više od 3.000 akči, primjer je kako je mogla biti oduzeta nadležnost lokalnim sudovima za određene sudske procese. Vidjeti: "Osmanlı Kanunnameleri", str. 322. "Kanunname-i Al-i Osman", str. 70-72.

⁷⁶ İnalçık, "İmtiyazat", str. 1180.

⁷⁷ Emile Tyan, "Judicial organization", *Law in the Middle East*, objav. Majid Khadduri - Herbert J. Liebesny, Washington D.C. 1955, T. I, str. 273. Također vidjeti: Meccelle, član: 1801.

U krivičnim sporovima sa kadijom su *sarađivali beglerbeg, spahija, subaša* i drugi predstavnici državne uprave. U prestupima u kojima je u prvom planu narušavanje privatnih prava, kao što su osveta i otkup za krv ubijenoga, zatim u onima u kojima žalbu podnosi oštećena strana lično ili pak njegovi/njeni bližnji, te u prestupima kao što je preljuba u kojima je narušeno javno pravo, pored oštećene strane intervenirati su mogli i predstavnici državne uprave koji su zaduženi za održavanje javnog reda i mira; oni su optužene privodili na sud. Može se vidjeti da su ponekad spahije kažnjavali krivce bez sudske odluke ili da su ih oslobađali za određenu novčanu nadoknadu. Zbog ovoga se, kao što je naprijed spomenuto, u kanun-namama i sudskim uredbama izričito kaže da se niko ne može kazniti ni osloboditi bez sudske odluke. Prema tome, to što je Tyan rekao da su kadije općenito imali ograničenu ulogu u krivičnim sporovima i da krivično suđenje nije spadalo u dužnosti kadija, ne može se uzeti kao tačno, bar kad je riječ o Osmanlijama.⁷⁸ Međutim, tokom cijele osmanske historije kadije su se borili protiv želje predstavnika državne uprave da svojevoljno izriču kazne. U ovome su nekada nadvladavali jedni, a nekada drugi. Pošto se u sudskim uredbama ova situacija mnogo spominje, može se zaključiti da su predstavnici državne uprave često kršili ovaj princip. Bilo je slučajeva da su kadije izbjegavali neke krivične sporove iako su za njih imali nadležnost, i da su ih prenosili na Sultanski divan. Ovo se događalo posebno u slučaju kad je tuženi moćan javni činovnik u dotičnoj oblasti. Ova se praksa smatrala najsigurnijim načinom da se obezbijedi pravda.

U svim su se pravnim sporovima dvije strane mogle lično obratiti sudu i tražiti svoja prava, ali je isto tako postojala mogućnost da ih na sudskom procesu zastupaju njihovi opunomoćenici. Iako u osmanskom pravu nije postojala institucija advokata, profesionalnoga zastupnika u onom smislu u kojem je postojala u zapadnjačkim sistemima, u osmanskom je pravu vrlo raširena bila praksa zastupanja stranâ u sudskom sporu. Posebno je čest slučaj bio da ženu, kao stranu u sudskom sporu, na sudu zastupa drugo lice. Bez obzira da li su

⁷⁸ Tyan, *Organisation*, str. 13, 600-603.

se sudu obraćale lično ili putem zastupnika, strane u sporu morale su se obratiti kadiji u oblasti u kojoj žive.⁷⁹

Iako se nailazi na slučajeve da su odluke koje donesu sudovi kontrolirala neka vijeća koja su imala status višega suda, u osnovi je islamsko pravosuđe organizirano po principu jednostepenoga suda.

b. Druge dužnosti

Pored sudačke funkcije kadije su preuzimali i mnoge druge upravne dužnosti. Drugim riječima, u administrativnim jedinicama u kojima su se nalazili, posebno u manjim mjestima, kadije su bili upravitelji koji obavljaju mnoge dužnosti i kojima se država neposredno obraća. Kadije su bili lokalni upravitelji koji kontroliraju tržnicu, robu koja se prodaje, koji određuju cijene i obavljaju mnoge druge poslove što su danas u nadležnosti općine. U ovim su im poslovima pomagali činovnici koji se nazivaju *muhtesib* ili *ihtisab-aga* (*ihtisab ağası*). Isto tako, kadije su u svojoj oblasti nadzirali upravljanje zadužbinama (*vakufima*), prikupljanje poreza u skladu sa odredbama u kanun-nami, postavljali su službenike kao što su *imam*, *hatib*, *vaiz*, preduzimali su potrebne mjere protiv falsikovanja novca. Među dužnosti kadija spadala je i logistika – obezbjeđivanje sredstava koja su osmanskoj vojsci bila potrebna na vojnim pohodima. Ako se svemu ovome dodaju još i različiti poslovi kao što je osnivanje *vakufa*, oslobađanje robova, sačinjavanje testamenata, podjela ostavštine, ugovori o kupoprodaji, o davanju pod najam i iznajmljivanju, o davanju punomoći, o kauciji, te bračni ugovori, registriranje razvoda i drugi poslovi koje danas obavljaju javni bilježnici, matičari i službe civilnih poslova, vidi se koliko je mnogo sudačkih, upravnih, civilnih i vojnih dužnosti obavljao kadija u Osmanskoj državi.⁸⁰ Sa svim je ovim poslovima kadija u

⁷⁹ Samo ako neko tuži kadiju lično, tužitelj je tužbu mogao podnijeti kadiji kojega za taj slučaj odredi divan, ili je divan imenovao kadiju koji će voditi istragu. Vidjeti: Akdag, *Celali İsyaları*, str. 91.

⁸⁰ Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, str.109, 138-142. Halit Ongan, *Ankara'nın 1 Numaralı Şer'iye Sicili*, Ankara 1958, str. XXXIV- XXXVIII. Mustafa Akdağ "Osmanlı Müesseseleri Hakkında Notlar" (skraćena: Osmanlı Müesseseleri") AÜDTCFD T.

svojoj osobi objedinjavao sudstvo i upravu. Samo, ovo objedinjavanje nije bilo u osobi koja ima upravnu funkciju nego u osobi koja obnaša sudačku funkciju, kao što sličnih primjera inače ima u historiji prava. Treba istaknuti da je upravo ovo važno iz aspekta pravne države. Ovakvo je stanje potrajalo do *Tanzimata* kad su upravne dužnosti sa kadije prenesene na *valiju*, *kajmakama* i druge upravitelje a kadiji su ostavljeni samo sudački poslovi.⁸¹

Za suđenje i druge vrste pravnih procedura koje se obavljaju na sudu kadije su od uključenih strana uzimali takse kojima je visina bila određena u kanun-namama i na taj su se način oni izdržavali.⁸²

3. Pomoćnici kadije

Kadije su imali više pomoćnika koji su im pomogali i u pravnim i u upravnim poslovima. Ovdje će se samo ukratko govoriti o onima koji su kadiji pomagali u sudačkim poslovima a ne i o činovnicima koji su imali određenu ulogu u privođenju sudu krivaca kao što su *beglerbeg*, *subaša*, *muhzirbaša*, ni o onima koji su izvršavali kadijinu odluku. Također, ovdje nećemo govoriti ni o *muftiji* sa kojim se kadija često savjetovao prilikom obavljanja svojih sudačkih poslova i od kojega je uvijek imao velike pomoći. O *muftiji* će se naime kasnije govoriti kao o posebnoj instituciji.

XIII/1-2, str. 48. U jednom kadijskom beratu od 953/1546. godine navodi se da su dužnosti kadija rješavati pravne sporove, vjenčavati mlade, obezbijediti da se provedu oporuke, dijeliti nasljedstvo, obezbijediti upravljanje imetkom siročadi i nestalih, imenovati staratelja i po potrebi razriješiti ga ove dužnosti. *Uzunçarşılı, İlmîye Teşkilatı*, str. 113. Također se može vidjeti da je obim zaduženja kadije rastao i smanjivao se u zavisnosti od mjesta i vremena gdje je i kada kadija naimenovan.

⁸¹ Osman Nuri, *Mecelle-i Umur-i Belediyye*, Istanbul 1919, T. I, str. 273.

⁸² Uporednu listu taksi koje su se plaćale na sudu u različitim periodima vidjeti u: *Inalcık, "Mahkama"*, str. 4.

a. Naib

Najvažniji pomoćnik kadije u sudačkim poslovima bio je *naib*. To je pomoćnik kojega naimenuje kadija na određeno vrijeme ili za određeni posao. Naib obavlja dužnosti u okviru nadležnosti koje mu kadija odredi. Naib koji se imenovao za određeni posao uglavnom je obavljao uviđaj ili neko drugo zaduženje u oblasti u kojoj je taj sud nadležan. Naib pak koji se imenovao na određeno vrijeme preuzimao je funkciju kadije u vrijeme kad je kadija odsutan. Ovaj je službenik mogao zamjenjivati kadiju kraće ili duže vrijeme. Najčešći slučaj kad je u Osmanskoj državi kadija naimenovao svoga zamjenika na duže vrijeme jeste onda kad je dobivao namještenje u nekoj dalekoj pokrajini pa je on ostajao u Istanbulu a u mjesto službovanja slao je svoga zamjenika (*naiba*). Osobito je čest slučaj bio da kadija koji se ranije nalazio na službi u velikim kadilucima nije odlazio u oblast koja mu se dodjeljivala na ime *arpalika* (*arpalik*) kad prestane aktivno službovati i ode u mirovinu; obično je tada u dotičnu oblast slao svoga naiba. Naib koji je obavljao službu na ovaj način jedan je dio prihoda prema sporazumu slao kadiji – nosiocu dužnosti. Ovakva je praksa dovodila do različitih negativnih pojava; nekada je na položaj naiba dolazila osoba koja nije za to kompetentna, nekada je naib zloupotrebljavao svoj položaj zbog toga što je nosiocu dužnosti morao slati dio prihoda.

b. Šuhudu'l-hal (šühüdü'l-hâl)

Drugi pomoćnici kadije na sudu bili su *šuhudu'l-hal*, osobe koje su prisustvovala suđenju kao jedna vrsta svjedoka. Ova je vrsta svjedočenja postojala i u drugim islamskim državama. Za *šuhudu'l-hala* često su se uzimali istaknuti pravници. Samo, oni nisu bili svjedoci pravnoga spora nego suđenja koje se vodi na sudu.⁸³ Ovih je svjedoka,

⁸³ Ovaj oblik svjedočenja u organizaciji islamskoga pravosuđa pojavio se još u prvim stoljećima, a po Mezu institucionaliziran je u 4. stoljeću po hidžri. U to je vrijeme ovaj oblik svjedočenja funkcionirao kao jedna vrsta stažiranja sudije, i osoba koja se uzimala za svjedoka morala je imati iste uvjete kao kadija. Vidjeti: Tyan, *l'Organization*, str. 248-252.



111. Jedan berat izdat trgovcima nemuslimanima koji sadrži trgovinske i pravne privilegije koje im se priznaju. (BOA, Müzehhep Fermanlar, no. 648/1).

١
 ٢
 ٣
 ٤
 ٥
 ٦
 ٧
 ٨
 ٩
 ١٠
 ١١
 ١٢
 ١٣
 ١٤
 ١٥
 ١٦
 ١٧
 ١٨
 ١٩
 ٢٠
 ٢١
 ٢٢
 ٢٣
 ٢٤
 ٢٥
 ٢٦
 ٢٧
 ٢٨
 ٢٩
 ٣٠
 ٣١
 ٣٢
 ٣٣
 ٣٤
 ٣٥
 ٣٦
 ٣٧
 ٣٨
 ٣٩
 ٤٠
 ٤١
 ٤٢
 ٤٣
 ٤٤
 ٤٥
 ٤٦
 ٤٧
 ٤٨
 ٤٩
 ٥٠
 ٥١
 ٥٢
 ٥٣
 ٥٤
 ٥٥
 ٥٦
 ٥٧
 ٥٨
 ٥٩
 ٦٠
 ٦١
 ٦٢
 ٦٣
 ٦٤
 ٦٥
 ٦٦
 ٦٧
 ٦٨
 ٦٩
 ٧٠
 ٧١
 ٧٢
 ٧٣
 ٧٤
 ٧٥
 ٧٦
 ٧٧
 ٧٨
 ٧٩
 ٨٠
 ٨١
 ٨٢
 ٨٣
 ٨٤
 ٨٥
 ٨٦
 ٨٧
 ٨٨
 ٨٩
 ٩٠
 ٩١
 ٩٢
 ٩٣
 ٩٤
 ٩٥
 ٩٦
 ٩٧
 ٩٨
 ٩٩
 ١٠٠

١
 ٢
 ٣
 ٤
 ٥
 ٦
 ٧
 ٨
 ٩
 ١٠
 ١١
 ١٢
 ١٣
 ١٤
 ١٥
 ١٦
 ١٧
 ١٨
 ١٩
 ٢٠
 ٢١
 ٢٢
 ٢٣
 ٢٤
 ٢٥
 ٢٦
 ٢٧
 ٢٨
 ٢٩
 ٣٠
 ٣١
 ٣٢
 ٣٣
 ٣٤
 ٣٥
 ٣٦
 ٣٧
 ٣٨
 ٣٩
 ٤٠
 ٤١
 ٤٢
 ٤٣
 ٤٤
 ٤٥
 ٤٦
 ٤٧
 ٤٨
 ٤٩
 ٥٠
 ٥١
 ٥٢
 ٥٣
 ٥٤
 ٥٥
 ٥٦
 ٥٧
 ٥٨
 ٥٩
 ٦٠
 ٦١
 ٦٢
 ٦٣
 ٦٤
 ٦٥
 ٦٦
 ٦٧
 ٦٨
 ٦٩
 ٧٠
 ٧١
 ٧٢
 ٧٣
 ٧٤
 ٧٥
 ٧٦
 ٧٧
 ٧٨
 ٧٩
 ٨٠
 ٨١
 ٨٢
 ٨٣
 ٨٤
 ٨٥
 ٨٦
 ٨٧
 ٨٨
 ٨٩
 ٩٠
 ٩١
 ٩٢
 ٩٣
 ٩٤
 ٩٥
 ٩٦
 ٩٧
 ٩٨
 ٩٩
 ١٠٠

112. Kanun-nama koja se odnosi na sandžak Mosul. (BOA, TD, no. 449).

فتاویٰ رضویہ

اسلامیت میں تمام جمہور واقع ہو گا کہ اسلامیت کے نصب و ثبات کے لئے جو سب سے پہلے
سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے
اسلامیت کے لئے جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے
اسلامیت کے لئے جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے

جو صورتہ وہ جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے
جو صورتہ وہ جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے
جو صورتہ وہ جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے
جو صورتہ وہ جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے

جو صورتہ وہ جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے
جو صورتہ وہ جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے
جو صورتہ وہ جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے
جو صورتہ وہ جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے

جو صورتہ وہ جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے
جو صورتہ وہ جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے
جو صورتہ وہ جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے
جو صورتہ وہ جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے

جو صورتہ وہ جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے
جو صورتہ وہ جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے
جو صورتہ وہ جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے
جو صورتہ وہ جو سب سے پہلے ضروری ہے اس لئے جو سب سے پہلے

113. Fetva o velikom džihadu koju je dao šejhulislam Hajri-efendi. (Ilmiye Salnâmesi, 1334, p. 640).

koji su se još nazivali *šuhûdu'l-udûl* i *udûlu'l-muslimîn*, bilo pet, šest ili više. Birali su se iz reda uglednika u dotičnoj oblasti i oni ni na koji način nisu mogli utjecati na proceduru suđenja niti na odluku, samo je njihovo prisustvo na suđenju posredno utjecalo na kadijinu pravednu odluku. Ovakav posredan utjecaj šuhudu'l-hala i to što je odluku opet donosila jedna osoba – kadija, u vezi je sa razumijevanjem i praksom u islamskom pravu da je tumačenje pravnih principa pojedinačno. U tom se pogledu institucija šuhudu'l-hala razlikuje od porote u pravnim sistemima na zapadu koja neposredno utječe na sudijinu odluku. S druge strane, kadije su se u različitim pitanjima savjetovali sa ovim osobama izabranim iz reda uglednika u dotičnoj oblasti.

Imena šuhudu'l-hala upisivala su se ispod odluke u sudskim registrima – *sidžilima*. To što su nekada funkciju šuhudu'l-hala preuzimali bivše kadije, pa čak i kazaskeri zanimljivo je zbog toga što pokazuje koliko joj se pridavala važnost.⁸⁴ Za šuhudu'l-hal birale su se osobe zavisno od strana uključenih u pravni spor. U sporovima u kojima su strane bili janjičari, među svjedocima suđenja nalazili su se jedan do dva janjičara, u sporovima u kojima je jedna od strana bio pripadnik uleme za svjedoke suđenja birale su se također jedna ili dvije osobe iz ove profesije.⁸⁵ Najbolje se može vidjeti koliko je važnu dužnost nadziranja suđenja imala institucija šuhudu'l-hal kad se ima u vidu da u Osmanskoj državi, i uopće u islamskim državama, u sistemu nije postojao viši sud i da je ovu funkciju samo u izuzetnim situacijama preuzimao Sultanski divan.⁸⁶

c. Kasam (Kassâm)

Jedna od važnih dužnosti kadije bila je da podijeli ostavštinu umrloga njegovim nasljednicima prema principima islamskog nasljednog prava. Ovu je dužnost u ime kadije obavljao *kasam*, njegov

⁸⁴ Kao primjer, Uluçay, str. 184, 208, 251, 263, 276.

⁸⁵ Jennings, str. 144.

⁸⁶ Akdağ, *Içtimai Tarih*, T. I, str. 404-405. Inalcık "Mahkama", str. 4. İlber Ortaylı "Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme" (skraćena: "Mahkeme"), *Bülent Nuri Esen Armağanı*, Ankara 1977, str. 250-251, 256.

pomoćnik nadležan za ovu vrstu poslova. Podjelu imovine javnih službenika obavljali su kasami kazaskerâ i onaj dio troška koji pripada kazaskeru uzimao se u njegovo ime.

Kadije i kazaskeri dobivali su određeni procenat od podjele ostavštine, što je predstavljalo važnu stavku u njihovim prihodima. Zbog toga je ponekad dolazilo do nesporazuma između kadije i kazaskera oko toga koji je od njih nadležan za podjelu neke ostavštine.⁸⁷ Čak se događalo da su neki kadije, kad u određenim vremenskim razmacima po dužnosti obilaze naselja u oblasti za koju su nadležni, hoće izvršiti podjelu ostavštine tek umrle osobe iako to nasljednici nisu zvanično zatražili, i to da bi naplatili troškove. Vjerovatno je i ova vrsta interveniranja, odnosno prisiljavanja, utjecala na propis da se kadijama dodjeljuje položaj samo na određeno vrijeme.

d. Pisari

Pisar na sudu bio je također kadijin važan pomoćnik u toku suđenja. Ovi su službenici ispisivali u *deftere* odluke koje je kadija donosio i to prema propisanom pravilu (pravilo *sak*). Pisari su morali biti vješti u sastavljanju pravnoga teksta, pa su tako iste vrste sudskih procesa uvijek zapisivane na isti način. Pisari su tako na određeni način nadzirali ispravnost toka suđenja.

B. SULTANSKI DIVAN

Iako u sistemu osmanskoga prava nije postojao viši sud, ovu je funkciju ponekad preuzimao Sultanski divan koji je preispitivao odluke kadija. Nailazi se i na slučajeve da je Sultanski divan prvi i posljednji sud za neke sporove koje su lokalni sudovi izbjegavali voditi pa su ih prenosili na ovu visoku instancu.⁸⁸ Zapravo je Sultanski divan

⁸⁷ Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, str.121-125. *Osmanlı Devletinde Merkez ve Bahriye Teşkilatı* (skraćena: *Merkez-Bahriye*), Ankara 1984, str. 230.

⁸⁸ Halil İnalcık, "Mahkeme", *İA*, T. VII, str. 149. Mumcu, *Divanı Hümayun*, str.

i sastavljen tako da bi mogao preuzeti funkciju suda; članovi Divana bili su kazasker Rumelije i kazasker Anadolije kao dva najkompetentnija suca. U pravilu je kazasker Rumelije vodio suđenje, a kad je bio zauzet drugim poslovima, njegovo je mjesto, na prijedlog velikog vezira, preuzimao kazasker Anadolije.⁸⁹

Sultanski divan je imao važnu funkciju u pogledu pravednoga suđenja, posebno u krivičnim sporovima koji su se odnosili na običajno pravo i u sporovima u kojima su strane bile javni službenici. U tom je smislu naime Sultanski divan preuzimao funkciju koju su u drugim islamskim državama imali sudovi što se nazivaju *mezalim*. Može se reći da je Divan, koji je sultan uvijek mogao nadzirati, na ovaj način preuzimao krupnu ulogu u pogledu ostvarivanja vladavine zakona u Osmanskoj državi.

Oni koji su se htjeli obratiti Sultanskom divanu mogli su to učiniti pismenim putem, lično ili putem svojih zastupnika. Osim toga, postojala je mogućnost i neposrednoga obraćanja sultanu. Ovakve su se molbe građana uglavnom sakupljale petkom kad je sultan izlazio pred svoj narod; službenici su preuzimali molbe od ljudi koji su se okupljali duž puta kojim sultan prolazi. Nakon toga sultan molbe pošalje na Divan da se razmotre.⁹⁰

Na suđenju koje se izvršavalo na Sultanskom divanu, nekada uz kompletnu proceduru a nekada ne, preispitivale su se odluke kadija. Ukoliko bi Divan procijenio da je odluka nepravedna, slučaj se vraćao nekada na isti a nekada na drugi sud na ponovnu proceduru. Divan je ponekad davao i svoj stav o slučaju koji vraća. Ako Divan donese konačnu odluku o nekom sporu, odluka se odmah provodila.⁹¹ Pored ovoga, Sultanski je divan radi istrage slao kadije–nadzornike u one krajeve iz kojih su često dolazile pritužbe.⁹²

86. Ponovno suđenje nekog slučaja za koji je već izdata konačna odluka zavisilo je od sultanove riječi. (O fetvi koja se na ovo odnosi vidjeti: Selle, str. 61-62). U Osmanskoj državi za ovo je pitanje uglavnom bio nadležan Sultanski divan. Vidjeti: Mumcu, *Divanı Hümayun*, str. 92.

⁸⁹ Mumcu, *Divanı Hümayun*, str. 100.

⁹⁰ Mumcu, *Divanı Hümayun*, str. 96-97.

⁹¹ Mumcu, *Divanı Hümayun*, str. 105-107.

⁹² Mumcu, *Divanı Hümayun*, str. 86.

C. DIVANI VELIKOG VEZIRA

Pored Sultanskog divana u Osmanskoj državi su se održavali još neki divani kojima je predsjedavao veliki vezir a koji su po potrebi obavljali funkciju suda. Najvažniji od ovih je Divan petkom (*Cuma Divanı*). Ovome su Divanu osim velikog vezira mogli prisustvovati i kazaskeri, što pokazuje da je imao funkciju važnoga suda iz oblasti šerijatskog i običajnog prava.⁹³ Veliki vezir je na Divanu petkom slušao pritužbe i, ako je smatrao za potrebno, pozivao je i kazaskera Rumelije da prisustvuje i učestvuje u rješavanju pritužbi. Drugi važan divan održavao se srijedom (*Çarşamba Divanı*). Predsjedavao je veliki vezir a prisustvovali su kadije Istanbula, Galate, Ejuba i Üsküdarı. I na ovome je Divanu veliki vezir slušao pritužbe, a po potrebi je uključivao i kadije.⁹⁴ Istina, o radu ovih divana nemamo detaljnijih podataka, ali se zna da su se na Divanu petkom rješavali neki pravni sporovi koji nisu dolazili na Sultanski divan, i da su se na Divanu srijedom slušale pritužbe i pravni sporovi stanovnika Istanbula.

D. DIVANI KAZASKERA

Instituciju glavnoga kadije (*kadı'l-kudât*), koja je prvi put uspostavljena kod Abasida, u Osmanskoj je državi preuzela institucija *kazaskera*. Kazasker je, zapravo, vojni kadija. Poznato je da je uopće institucija vojnog kadije obrazovana u prvim stoljećima islama. Kao službenik državne uprave kazasker se bavio naimenovanjem kadija, s tim što je kazasker Rumelije postavljao kadije u Rumeliji, u Sjevernoj

⁹³ "Osmanlı Kanunnameleri" (*Tevkii Abdurrahman Paşa Kanunnamesi*), str. 502. Uzunçarşılı, *Merkez-Bahriye*, str. 138-140. Mumcu, *Divan-ı Hümayun*, str. 147-148.

⁹⁴ "Osmanlı Kanunnameleri" (*Tevkii Abdurrahman Paşa Kanunnamesi*), str. 503. Uzunçarşılı, *Merkez-Bahriye*, str. 140. Mumcu, *Divan-ı Hümayun*, str. 148-149.

Africi i na Krimu, dok je kazasker Anadolije postavljao kadije u različitim dijelovima Anadolije. Samo je tokom vremena dužnost naimenovanja kadija u velikim kadilucima, koji su se nazivali *mevlevijet*, prešla sa kazaskera na šejhulislama. Pored ovih upravnih dužnosti kazasker je imao i druge, sudačke. O ovim je dužnostima kazaskerâ, kao članova Sultanskog divana, ovdje bilo govora ranije. Kazaskeri su imali i svoje divane koje su održavali u svojoj rezidenciji u toku sedmice izuzimajući utorak i srijedu. Tad su uglavnom vodili sudske procese koji su se odnosili na vojne službenike. Kazaskeri u Osmanskoj državi nisu bili isto što vojni suci u drugim islamskim državama koji su se nazivali *kadi'il-asker*, *kadi'l-cund* ili *kadilešker*, a što bi se moglo pomisliti s obzirom na izraz "vojni" u nazivu ove institucije.⁹⁵ Njihovo je područje zaduženja bilo mnogo šire nego kod vojnih kadija. Termin "vojni" u Osmanskoj državi obuhvata ne samo pripadnike vojske nego i sve druge državne službenike koji se plaćaju iz državne blagajne.⁹⁶ Određene sudske procese svih službenika koji spadaju u ovu kategoriju vodili su kazaskeri. Isto su tako kazaskeri preko svojih *kasama* dijelili ostavštinu državnih službenika. U zakonima su određene visine taksi koje su kazaskeri naplaćivali za djelidbu ostavštine i druge sudske procedure.⁹⁷ Istina, u prvo su vrijeme kazaskeri pratili sultana kad je on odlazio na vojne pohode i u to su vrijeme obavljali funkciju vojnoga kadije. Kako je vremenom napušten običaj da sultan lično odlazi na vojni pohod, nisu više odlazili ni kazaskeri. A za vojnoga sudiju naimenovao bi se jedan kadija, i to za svaki vojni pohod posebno.

⁹⁵ Uporedi: Cl. Huart, "Kazasker", *IA*, T. VI, str. 522.

⁹⁶ Akdağ, *İctimai Tarih*, T. II, str. 79. Halil Sahillioğlu, "Askeri", *DIA*, İstanbul 1991, T. III, str. 488-489. O jednom fermanu u kojem se govori ko su sve "askeri" (vojni službenici) v. Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilâtı*, str. 125. Isti autor, *Merkez-Bahriye*, str. 240-241.

⁹⁷ Barkan, *Kanunlar*, str. 123.

E. DRUGI SUDOVI

Osim šerijatskih sudova i naprijed spomenutih divana u Osmanskoj državi bio je običaj da veliki vezir i drugi veziri prilikom putovanja, uglavnom na vojnim pohodima, obrazuju vijeća na mjestima kroz koja su putovali i da slušaju pritužbe. Na ovim su vijećima veliki veziri ili drugi veziri slušali pritužbe građana na upravu, a kad se radilo o pravnom sporu, uz njih je prisustvovao i u rješavanju spora pomagao kadija dotične oblasti. Osim ovih, funkciju sudova su imala i vijeća koja su održavali beglerbegovi. Naime i na ovim su se vijećima rješavali sporovi različitih kategorija službenika u upravi.⁹⁸ Čak se može reći da su šejhovi derviških redova preuzimali sličnu funkciju. Također je poznato da su pripadnici *nakibulešrafa* – *sejidi* i *šerifi* iz loze poslanika Muhammeda – imali određene nadležnosti u području sudstva.⁹⁹ Neke su nadležnosti također imali *defterdari* za upravno-finansijske sporove¹⁰⁰ i *muhtesibi* za pitanja koja su se ticala čaršije.¹⁰¹ No sva su ova vijeća i ovi sudovi imala ograničene pravne nadležnosti, zapravo su više imala karakter arbitra. Jer u Osmanskoj državi stvarna je sudska instanca bio šerijatski sud kojemu je na čelu stajao kadija. Najvažnija promjena koju je Osmanska država uvela u islamsku organizaciju pravosuđa sastoji se u tome što je smanjen broj, a tako i utjecaj, sudskih instanci koje su postojale pod različitim nazivima, a velika je nadležnost povjerena kadiji i njegovome sudu.

⁹⁸ Gibb-Bowen, T. I, str. 278. Mehmed Zeki Pakalın, *Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1971, T. II, str. 369-370.

⁹⁹ Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilâtı*, str. 167-168.

¹⁰⁰ Mübahat Kütükoğlu, "Defterdar", *DİA*, İstanbul 1994, T. IX, str. 94-96.

¹⁰¹ Ziya Kazıcı, *Osmanlılarda İhtisab Müessesesi*, İstanbul 1987, str. 228-231.

III. ZVANIČNI MEZHEB

U prvo vrijeme nastajanja islamskog prava kadije su, kao pravni-tumači, uspostavljali pravne norme na taj način što su prema izvornim islamskoga prava sami tumačili slučaj koji pred njih dođe i ove su norme primjenjivali. Kako se posjedovanje sposobnosti i iskustva u tumačenju pravnih pitanja tada smatralo obaveznim uvjetom koji je kadija morao ispunjavati da bi mogao biti naimenovan, nisu se ni javljali nikakvi problemi. Međutim, razumljivo je da su se nekada ista pravna pitanja različito tumačila u to vrijeme u kojem se još nisu bili razvili *mezhebi* – pravne škole, ili su se tek počeli razvijati, odnosno u vrijeme u kojem se pravo oslanjalo na samostalno tumačenje kadija. U ovakvoj se situaciji događalo da se nekada u istom gradu za istu vrstu sudskoga procesa donesu različite presude, što nije moglo voditi objedinjavanju pravnoga sistema i njegovoj stabilnosti. To je stanje na slijedeći način opisao Ibnu'l-Mukaffa (u. 145/762) u jednoj *risali* posvećenoj abasidskom halifi Mansuru: "Emir muslimana vidjet će šta se sve događa u ova dva grada u pitanjima života, imetka, braka i drugima zbog različitih presuda koje su proturječne na najvišem nivou. Naprimjer, nešto što se dozvoli u Hiri zabrani se u Kufi. Ovakve se vrste proturječnosti mogu naći i u samoj Kufi".¹⁰²

Prvi je u vrijeme razvijanja mezheba Ibnu'l-Mukaffa predlagao da se islamsko pravo zvanično kodificira kako bi se riješila ova situacija koja se, po prirodi stvari, nije mogla izbjeći. Na ovaj su prijedlog najprije abasidski halifa Mansur a kasnije i Harun er-Rešid zatražili od Imama Malika da svoja tumačenja fikha napiše i objedini u jednom djelu. Tako bi tumačenja Imama Malika kroz ovo djelo postala zvanična. No kako Imam Malik nije prihvatio ovaj zadatak, taj prvi

¹⁰² Muhammed Hamîdullah, *İslamın Hukuk İlmîne Yardımları* (skraćena: *Hukuk İlmî*), Priredio: Salih Tuğ, İstanbul 1962, str. 123-124.

pokušaj nije ostvaren.¹⁰³ U gotovo istom tom periodu islamski su se mezhebi počeli pojavljivati neovisno od države i posebno je sunitska pravna škola zavlada u određenim dijelovima islamskoga svijeta. To je pak značilo da su se u jednom kraju primjenjivala tumačenja jednoga mezheba, a ovo je vodilo uspostavljanju stabilnosti pravnoga sistema. Razvoj mezheba u određenim dijelovima islamskoga svijeta zavisio je u velikoj mjeri od toga koji mezheb slijede vladar ili glavni kadija, jer se njihovo opredjeljenje odražavalo na naimenovanja kadija; naimenovali su se, naime, kadije koji slijede isti mezheb. U ovom je pogledu Egipat zanimljiv primjer. Ovdje se stalno mijenjao mezheb prema opredjeljenju država koje su ovim prostorom vladale. U vrijeme Fatimida u Egiptu se primjenjivao samo šiitsko-ismailitski mezheb, a kasnije uz ovaj još i šiitsko-imamijski, malikijski i šafijski; u vrijeme Ejubida primjenjivali su se šafijski i malikijski mezhebi, a u vrijeme Mameluka naimenovali su se kadije iz četiri sunitska mezheba. Osmanlije su, u vrijeme kad je glavni kadija slijedio hanefijski mezheb, naimenovali kadije i iz preostala tri sunitska mezheba, a u vrijeme Mehmeda Ali-paše naredeno je da se primjenjuje samo hanefijski mezheb dok su ostali zabranjeni.¹⁰⁴ Osim toga, na širenje nekih mezheba utjecalo je to što su njihova tumačenja prenosili moćni sljedbenici tih mezheba. Tako se hanefijski mezheb proširio na područjima Srednjega istoka, u krajevima gdje su živjeli Turci, u Indiji i na Dalekom istoku, malikijski mezheb prevladao je u Sjevernoj Africi i u Andaluziji, šafijski mezheb na Srednjem i Dalekom istoku i hanbelijski na Arabijskom poluostrvu.

U islamskom je svijetu izazvalo polemike uspostavljanje uvjeta da kadije slijede određeni mezheb i da njihove odluke budu u okviru jednoga mezheba. Pravnici ranoga doba, koji su smatrali da kadija

¹⁰³ Subhi Mahmesani, *el-Evdâu't-Teşriyye fî'd-Düveli'l-Arabiyye Mâdhâ ve Hâdiruhâ* (skraćena: *el-Evdâu't-Teşriyye*); Beirut 1972, str. 144-146. Također v. M. Akif Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", *OA*, T. IX, (1989), str. 31-33.

¹⁰⁴ Opširnije o ovome vidjeti: Şefik Şehâta, *Târîhu Hareketi't-Teçdid fî'n-Nuzumi'l-Kanûniyye fî Mısır Münzû Matla'î'l-Karni't-Tâsi'i Aşar*, Kahire 1961, str. 40-46. Abdü'l-Mecîd Muhammed el-Hafnâvi, *Târîhu'l-Kânuni'l-Mısri*, 1973-1974, str. 450 i dalje.

svakako treba imati sposobnost i nadležnost za tumačenje, nisu se slagali sa odredbom da se kadija postavlja u službu pod obavezom da se pridržava tumačenja samo jednoga mezheba. Neki pravnici nisu prihvatili kao punovažno ovakvo uvjetovano naimenovanje, dok su drugi prihvatili samo naimenovanje, ali su osporavali punovažnost stavljanja ove obaveze pred kadiju.¹⁰⁵ Dakle, oba ova stava ne prihvataju ograničavanje kadije na samo jedan mezheb. Međutim, primjena tumačenjâ jednoga mezheba išla je u prilog uspostavljanju jedinstva i stabilnosti prava, s druge strane, na ovaj se način smanjivala pojava različitih tumačenja i kadije su uglavnom oponašali – prihvatili – norme jednoga određenog mezheba, a ovo je onda, samo po sebi, pomoglo da se za fetve i za pravne stavove kao osnova prihvate norme jednoga mezheba i da se kadijama dadne nadležnost samo za taj mezheb. Ova je situacija obrazložena tako što se veza između kadije i halife uporedila sa odnosom koji postoji u instituciji zastupanja, što je značilo da se kadijina dužnost može ograničiti vremenom, prostorom i drugim kriterijima kao što se čini kod imenovanja zastupnika.¹⁰⁶

Turske su države imale veliku ulogu u širenju hanefijskoga mezheba. Seldžuci su od vremena Tuğrul-beja birali većinom kadije koji su sljedbenici hanefijskoga mezheba.¹⁰⁷ Stoga su se u cijelom tom vremenu na sudovima najviše primjenjivala tumačenja hanefijskoga mezheba. Samo, do sada se nije naišlo na jasnu potvrdu da su se tada

¹⁰⁵ Mâverdi, str. 78. Ebu Ya'lâ, str. 63-64. Mahmesânî, *el-Evdâ'u't-Teşri'iyye*, str. 161.

¹⁰⁶ Ebul Ula Mardin, "Kadi", *İA*, T. VI, str. 43. Ovo je ograničavanje kasnije ovako obrazloženo u Medželli: "Kadija donosi odluke prema određenom učenju, a odstupanje se može odnositi na vrijeme, prostor i neke druge situacije." Član 1801. U nastavku teksta istoga člana navode se neki primjeri: "I ako je mišljenje nekoga tumača u jednom predmetu najbolje rješenje za narod, i ako odgovara vremenu, i ako je izdata sultanska naredba da se postupa prema njegovome mišljenju, sudija ne može postupiti suprotno mišljenju tog tumača a prema mišljenju drugoga tumača; ako postupi, presuda se ne priznaje". Ovaj primjer pokazuje da se u ovome smislu razvilo ograničavanje na jedan mezheb.

¹⁰⁷ Mehmet Altan Köymen, "Alp Arslan Zamanı Büyük Selçuklu İmparatorluğu Dini Siyaseti", *Selçuklu Araştırmaları Dergisi*, T. IV, str. 150-152.

presude donosile jedino prema hanefijskom mezhebu.¹⁰⁸ Isto stanje važi i za rani osmanski period. U kadijskim beratima iz ovih stoljeća također se nigdje jasno ne kaže da će se presude donositi prema hanefijskom mezhebu.¹⁰⁹ Može biti da se nije osjećala potreba da se ističe primjenjivanje ovoga mezheba s obzirom na to da su se u ovo vrijeme kadije već svakako birali između sljedbenika hanefijskog mezheba. S druge strane, moguće je da su se u ovo rano vrijeme priznavala i tumačenja drugih mezheba, iako se uglavnom primjenjivao hanefijski mezheb, s obzirom na to da se tada još ne nailazi na fanatičnu primjenu samo jednoga mezheba u mjeri u kojoj se to vidi u kasnijim stoljećima. Ovome mišljenju ide u prilog činjenica da se povremeno nailazi na primjenu tumačenjâ drugih mezheba na osmanskim sudovima u vremenu do 16. stoljeća. U sidžilima koji se odnose na Bursu u 15. stoljeću može se vidjeti da je prilikom rješavanja nekih predmeta u kojima šafijski mezheb daje odgovore povoljnije za tadašnje pravne i društvene potrebe, kao što je mogućnost razvoda u slučaju kad muž umre a žena ostane nezbrinuta, kadija Burse, inače sljedbenik hanefijskog mezheba, imenovao za svoje naibe sljedbenike šafijskog mezheba i oni su primjenjivali presudu koju su donosili po svome mezhebu.¹¹⁰ Samo, ne treba smetnuti s uma da je ova praksa bila ograničena, i osobito, da tužitelj nije imao pravo izbora na mezheb za ono što želi.¹¹¹

¹⁰⁸ U postojećim kadijskim beratima iz seldžučkoga doba nema nikakve bilješke o tome da se presude donose prema tumačenjima hanefijskoga mezheba. O primjercima kadijskih berata iz ovoga vremena vidjeti: Osman Turan, *Türkiye Selçukluları Hakkında Resmi Vesikalar*, Ankara 1988, str. 46-56.

¹⁰⁹ U jednom kadijskom beratima iz Fatihovog doba (884/1479) samo se govori o poštivanju tumačenja imamâ (*iktidâ-yi ictihâd-ı eimme*). Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilâtı*, str. 114-115.

¹¹⁰ Halil Sahillioğlu, "Bursa kadî sicillerinde iç ve dış ödemeler aracı olarak 'kitâbü'l-kâdî' ve süfteceler", *Türkiye İktisat Tarihi Semineri*, Ankara 1975, str. 123. Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, str. 72, 115-117.

¹¹¹ Uporedi: İnalçık, "Mahkeme", str. 151. Ortaylı, (Mahkeme), str. 249. Jedna fetva koju je izdao Ebussuûd-efendi pokazuje da kadija ne može donijeti presudu prema tumačenjima nekoga mezheba koji istovremeno nije mezheb tužene strane. Fetva glasi: Ako je Zejd hanefi umro i njegovi zajmodavci šafije utvrde dio koji im pripada u odsustvu nasljednika, pa ako nakon toga hanefijski kadija bude

Poznato je da je ova praksa postojala do 16. stoljeća. Od sredine ovoga stoljeća u kadijskim je i muftijskim beratima određeno da će se suđenja obavljati i fetve donositi prema hanefijskom mezhebu.¹¹² Iz ovoga se razumijeva da se od 16. stoljeća više nisu tolerirali drugi sunitski mezhebi što je do tada bila praksa.¹¹³ U slučaju kad su u okviru hanefijskoga mezheba postojala različita tumačenja, kadije su bili obavezni presuditi prema najispravnijem, što je također naznačeno u beratima.¹¹⁴ I pored svega ovoga ipak je bilo moguće da kadija donese presudu prema nekome drugom tumačenju koje nije moralo biti stav većine tumača hanefijskoga mezheba, ili čak prema tumačenjima drugih mezheba. Samo, za ovo je trebala sultanova jasna dozvola.¹¹⁵

izvršilac, da li je ova situacija ispravna? Odgovor: Nije, kadije ne mogu donositi presude osim u okviru mezheba koji slijede. Njegova bi presuda i izvršenje bili nepriznati." Ebussuûd, "Maruzat", *MTM*, br. 2, str. 345.

¹¹² U kadijskim beratima iz narednih stoljećâ gotovo se redovno nailazi na riječi: "... za pitanja u kojima hanefijski imami imaju različita mišljenja, treba sve valjano istražiti i pronaći najispravnije, pa postupati po njemu...". (Uporedi: Hifzi Efendi, *Kanunname-i cedid*, İ. Ü. Hukuk Fakültesi Kütüphanesi, vr. 49b-50a. "Osmanlı Kanunnâmeleri", str. 326-327. Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, str. 85-86, 112-113).

¹¹³ Iz fetvi koje je izdavao Ebussuûd-efendi jasno se vidi da su se jedno vrijeme tolerirala tumačenja drugih mezheba i da je kasnije ova praksa napuštena. To pokazuju dvije fetve koje se nalaze u jednoj zbirci fetvi, a slijede jedna za drugom. "Pitanje: Hinda koja je ostala bez muža i bez izdržavanja i koja je prihvatila šafijski mezheb pa ju je kadija šafija proglasio razvedenom, nakon čega se ona udala za drugoga čovjeka, ali se nakon toga Zejd pojavio, može li je on vratiti kao svoju ženu? Odgovor: Ne može. Drugi odgovor: Sultanska je naredba da u Rumeliji ne važi prihvatanje šafijskoga mezheba." Ebussuud, M. Ertuğrul Düzdağ, *Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları İşığında 16. Asır Türk Hayatı*, İstanbul 1972, str. 44. Isto pitanje i sam odgovor Ebussuûd-efendije nalazi se u *Mâruzât*. (Ebussuûd, str. 340-341.) Također u *Mâruzât* nalazi se u jednoj drugoj fetvi ovakav tekst: "U ovome je kraju zabranjeno postupati prema tumačenjima šafijskoga mezheba." (s. 341)

¹¹⁴ "Pitanje: "Da li je ispravna presuda ako kadija koji je beratom obavezan da postupa prema tumačenju većine postupa prema nekome slabijem tumačenju?. Odgovor: Nije, ako primijeni vrlo slabo tumačenje." Ebussuud Efendi, str. 344. Selle, str. 17.

¹¹⁵ Na ovo ukazuju slijedeće dvije fetve: "Pitanje: Može li sudija šerijatski razvesti Hindu od Zejda ako je on lud? Odgovor: Prema tumačenju Imama Muhammeda može, ako za takav postupak postoji naredba, inače ne može". Ebussuud, str. 340.



Ova izričita primjena hanefijskoga mezheba odnosila se na Anadoliju i Rumeliju, što se može razumjeti iz riječi Ebusuúd-efendije da prihvatanje šafijskoga mezheba "nije uobičajeno u Rumeliji". U Meki, Medini, Halepu, Jeruzalemu, Kairu i drugim mjestima gdje je veliki dio stanovništva slijedio neki drugi mezheb osim hanefijskoga, običaj je bio – ukoliko glavni kadija pripada hanefijskome mezhebu – da se za *naibe* (njegove zamjenike) imenuju pripadnici drugih mezheba. Na ovaj je način otvorena mogućnost da se pravni sporovi pripadnika drugih mezheba rješavaju prema njihovome mezhebu.¹¹⁶ Ova je praksa u Egiptu potrajala do 19. stoljeća. U vrijeme Mehmeda Ali-paše 1805. godine napuštena je praksa da se naimenuju kadije iz drugih mezheba i da se primjenjuju rješenja prema tumačenjima drugih mezheba, pa je, kao u Anadoliji i Rumeliji, dozvoljena primjena samo hanefijskoga mezheba.¹¹⁷ Ista je situacija važila i za muftije. U obla-

"Pitanje: Ako se Hinda uda za Zejda ne znajući da on boluje od gube, pa to kasnije sazna i ne želi živjeti s njim, može li zatražiti od kadije da razvede takav brak? Odgovor: Ne može. Ali po tumačenju Imama Muhammeda, za takav postupak mora postojati naredba." (Ali Efendi, *Fetâvâ*, İstanbul 1272, T. I, str. 91.) Pošto je u oba ova slučaja tumačenje većine prema hanefijskome mezhebu da se brak ne može razvesti, razvod ne važi ako se izričito ne dadne naređenje.

¹¹⁶ Iako se u nekim izvorima kaže da su Osmanlije u arapskim zemljama primjenjivali hanefijski kao jedini mezheb i da nisu ostavljali mogućnost da se primjenjuju drugi mezhebi, ovo se mišljenje ne može uzeti kao tačno (npr. vidjeti: Mahmasâni, *el-Evdâu't-Teşriyye*, str. 162-163. Obrazloženja ovoga cijenenoga libanskog pravnikar nisu sasvim jasna i mjestimično on sam sebi proturječi.). Tako je poznato da su u Meki, osim hanefijskog kadije dužnost obavljali i druge kadije koji su slijedili preostala tri mezheba. U jednoj odredbi koja nosi datum 12. safer 973. (1565.) godine a koja je upućena kadiji Meke naređuje se da se sudski procesi koji se vode na malikijskim, šafijskim i hanbelijskim sudovima zapisuju u sidžile i da se jednom u tri mjeseca predaju hanefijskom sudu (velikom sudu – *mahkeme-i kübrâ*). Vidjeti: *BA Mısır Mühimmesi Defteri*, br. 5, str. 91, odredba br. 211. Također u jednom fermanu upućenom kazaskeru Anadolije u mjesecu evahir ZA 955. (1548.) godine govori se o zajedničkoj odluci kadije Halepa i njegovoga naiba šafije koju je ovaj drugi donio prema svome mezhebu. Vidjeti: *BA Fekete A, DVN*, 350. U jednom fermanu od mjeseca redžepa 981. (1573.) godine može se vidjeti kako je prihvaćeno da kadije u Trablusgarpu (Libiji) primjenjuju malikijski mezheb. I u jednoj odredbi iz 1522. godine vidi se da je u Dijarbakir naimenovan kadija sljedbenik šafijskoga mezheba. Vidjeti: Halil İnalçık, "Mahkama", str. 3.

¹¹⁷ Şehâta, str. 45. Hafnâvî, str. 466.

stima u kojima su se naimenovali kadije iz drugih mezheba, i muftije su se birali između pripadnika četiri mezheba kako bi mogli donositi fetve u skladu sa tumačenjima njihovoga mezheba.¹¹⁸

Ova je praksa potrajala do 20. stoljeća. Ne može se poreći da je u vrijeme kad još nije postajala zvanična kodifikacija u području islamskoga prava sa aspekta stabilnosti pravnoga sistema značajno bilo slijediti jedan mezheb i na sudu primjenjivati tumačenja samo jednoga mezheba. Međutim, izričita primjena samo jednoga mezheba i neobraćanje na tumačenja drugih mezheba u situacijama u kojima se za tim osjećala potreba donijelo je sa sobom neka druga ograničenja – krutost pravnoga sistema i nemogućnost da se uvijek ispravno odgovori na socijalne potrebe. Događalo se nekada da se na silu traži rješenje samo da bi se ostalo u okvirima jednoga mezheba. Kao primjer za ovakvu situaciju može se navesti ovaj: brak sklopljen krađom djevojke ili na neki drugi nasilan način po hanefijskom mezhebu smatrao se važećim. No ovakav je brak dovodio do različitih socijalnih i pravnih problema. I umjesto da se iskoristi tumačenje drugih mezheba po kojima se ovakav brak smatra nevažećim, ostajalo se u okvirima hanefijskog mezheba na taj način što se muž prisiljavao da dadne razvod ženi. U krivičnoj kanun-nami iz vremena Sulejmana Zakonodavca kaže se “onaj ko je na silu oženio djevojku ili ženu, ima da se na silu razvede i da se kazni”.¹¹⁹ Diskutabilno je koliko je ovo rješenje pravno. U zakonu koji je primjenjivao Allauddevle-bej stoji da je nevažeći brak na silu prema tumačenjima drugih mezheba, a ne da se silom okončava: “Ako se djevojka silom odvede i vjenča, taj je brak nevažeći a nasilnik se kažnjava”.¹²⁰ Međutim, kako je privrženost jednome mezhebu porasla do fanatizma, potpuno je potisnuta mogućnost da se obrati na tumačenja drugih mezheba i ovakvo je stanje potrajalo dugo vremena. Ni u Medželli sačinjenoj nakon *Tanzimata*

¹¹⁸ D’Ohsson, T. II, str. 284. Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilâtı*, str. 174. O tome da je u Medinu naimenovan jedan muftija šafija vidjeti: *BA Mısır Mühimmesi*, br. 5, str. 201, odredba br. 508.

¹¹⁹ Heyd, *Criminal Law*, str. 60.

¹²⁰ Barkan, *Kanunlar*, str. 121, član 16. Ista odredba nalazi se i u *Bozok Kanunnâme-si*. (Vidjeti: str. 125, član 16.)

ne koriste se tumačenja drugih mezheba. Politički i pravni uvjeti tog vremena nisu dozvoljavali ni Odboru za izradu Medželle ni predsjedniku odbora Ahmedu Dževdet-paši da naprave ovakav korak koji se za to vrijeme smatrao radikalnim.¹²¹

Ovaj se korak mogao načiniti tek početkom 20. stoljeća u nimalo povoljnim uvjetima. Socijalne i kulturne promjene početkom ovoga stoljeća i novo stanje kao posljedica Balkanskog rata nametnuli su potrebu da se koriste tumačenja drugih mezheba za razvod braka i najzad se sultanskom naredbom od 23. rabiulevvela 1334. (5. marta 1916) godine uspjelo izaći iz okvira hanefijskoga mezheba; priznato je pravo razvoda ženama koje su ostale nezbrinute nakon smrti muža. Ova je sultanska naredba odobrila primjenu tumačenja hanbelijskoga mezheba i tako je po prvi put nakon više od tri stoljeća otvorena mogućnost da se prihvate tumačenja drugih mezheba.¹²²

Historijska Uredba o porodičnom pravu sačinjena 1917. godine, kratko nakon donošenja ove sultanske naredbe, uvela je radikalnu promjenu i prihvatila je jedan eklektički put, pa su za mnoge odredbe korištena tumačenja drugih mezheba. Tako su za donošenje porodičnoga zakona, koji može odgovoriti na pravne i socijalne potrebe, iskorištene pravne mogućnosti koje ne postoje u hanefijskom, ali postoje u drugim mezhebima.¹²³ Ova je uredba, kao zakon koji po prvi put u islamskom pravu otvara put primjeni drugih mezheba, predstavljala uzor mnogim porodičnim zakonima koji su se donosili u drugim islamskim zemljama. Ipak, to što se dugi niz stoljeća u osmanskome pravu nisu uzimala u obzir tumačenja drugih mezheba i što se ovakva mogućnost otvorila kratko prije pada Osmanske države negativno se odrazilo i na razvoj osmanskoga prava tokom šest stoljeća i na opću usmjerenost turskoga prava poslije Osmanlija.

¹²¹ M. Akif Aydın, "Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa" (skraćena: "Ahmed Cevdet Paşa"), *Ahmed Cevdet Paşa Semineri*, İstanbul 1986, str. 34-35.

¹²² Opširnije o ovome vidjeti: Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, str. 146-148.

¹²³ Opširnije o ovome vidjeti: Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, str. 209-210.

IV. FETVA I VEZA IZMEĐU FETVE I KADILUKA

Fetva, koju sačinjavaju odgovori na neko vjersko i pravno pitanje, ima posebno mjesto u funkcioniranju islamskog i osmanskog prava. Fetva je, zapravo, primjena u oblasti prava principa savjetovanja koji se općenito preporučuje u islamu i koji je prisutan od najranijeg vremena. Hz. Omer je u Medini obrazovao vijeće koje je sačinjavalo sedam pravnika. Bila je to instanca kojoj se mogao obratiti svaki pojedinac, uključujući i kadiju Medine, prilikom rješavanja pravnih problema.¹²⁴ Čak je poznato da je halifa zabranio članovima vijeća da napuste Medinu kako bi se s njima mogao posavjetovati o pravnim pitanjima. Također je poznato da je kadija Kufe Šurejh u toku sudskih procesa imao sa sobom grupu pravnika sa kojima se savjetovao.¹²⁵ U vrijeme formiranja islamskog pravnog sistema svaki je pravnik-tumač bio pravna instanca koja izdaje fetve i kojoj se svaki pojedinac slobodno mogao obratiti. Da bi jedan pravnik mogao izdavati fetve, nije trebalo da mu tu nadležnost dadne neki centralni autoritet, kao što je bio slučaj sa naimenovanjima kadija; dovoljno je bilo da ima obrazovanje iz područja prava. Stoga su muderisi u medresama u kojima se pružalo obrazovanje iz pravnih nauka istovremeno bili i *muftije*. Fetve koje su izdavali muftije – bilo ovi učenjaci u medresama, bilo oni koji su se u kasnijem periodu zvanično imenovali na položaj muftije – nisu obavezivale kadije, ali su uvijek imale važno mjesto u pravnim procesima. Ova se važnost najbolje može razumjeti po mnogobrojnosti zbirki fetvi (*medžmua*) koje su tokom historije sakupljali svi mezhebi.

Može se reći da fetva ima dvojaku ulogu u islamskom pravu. Jasno je da su kadije, u situacijama kada nisu bili u stanju sami dati tumačenje, osjećali potrebu da se posavjetuju sa muftijom koji će im

¹²⁴ Hamidullah, *Hukuk İlmi*, str. 121.

¹²⁵ Atar, str. 122.

pomoći da odrede pravne principe za spor koji imaju rješavati. S druge strane, neki su se pravni problemi rješavali a da uopće ne dođu na sud, pošto je uvijek bilo učenjaka-pravnika (*fakiha*) kojima se narod slobodno mogao obratiti za vjersko-pravno mišljenje.

Zbog ovakvih potreba u Osmanskoj državi centralni je autoritet u vilajetima, sandžacima i kadilucima postavljao ne samo kadije nego i muftije. Obraćajući se na fetve kadija je lakše mogao odrediti pravne norme koje će primijeniti u jednom sudskom procesu. Osim toga, u situacijama kad su postojali različiti stavovi o nekom pitanju unutar hanefijskoga mezheba, kadija je preko fetvi mogao lakše utvrditi koji je stav najviše raširen. Stoga su ponekad kadije sami tražili da se o nekom pitanju izda fetva.¹²⁶

U islamskom pravu nije rijedak slučaj da jedna strana u sporu prilikom obraćanja sudu svoj stav potvrdi fetvom koju je zatražila još prije no što se sudu i obratila. U šerijatskim sidžilima može se naći veliki broj odluka donesenih na osnovu fetve koju je jedna od strana u sporu podnijela sudu.¹²⁷ Ovo pokazuje da su kadije pridavali veliki značaj fetvama, kako onima koje su podnosile strane u sporu tako i onima koje su sami tražili. Naime, to što fetva nije obavezivala kadiju ne znači da je mogla nasumično biti odbijena; kadija je morao imati snažne razloge da odbije već izdatu fetvu. Jer, ako bi strana u sporu zatražila mišljenje Sultanskog divana koje je imalo karakter višega suda, kadija koji je bez valjanoga razloga odbio već izdatu fetvu našao bi se u teškoj situaciji.¹²⁸ U ovome su smislu posebnu važnost imale fetve koje

¹²⁶ Naprimjer vidjeti: Çavuşzade Mehmed Aziz, *Dürrü's-Sukûk*, İstanbul 1288, T. I, str. 72-73.

¹²⁷ Naprimjer vidjeti: Ongan, str. 50, nr. 232. Çavuşzade, T. I, str. 49, 52, 62.

¹²⁸ Tako Mumđžu prenosi kako se u fetvi upućenoj kadiji Damaska naređuje da se još jednom razmotre šerijatski dokument i fetva koja je izdata tužitelju, i kadiji se iskazuje ukor što je ovu fetvu odbio bez valjanoga obrazloženja. Mumcu, *Divân-ı Hümayun*, str. 105, d. n. 147. H. Gerber kaže da su prema šerijatskim sidžilima iz Burse za period koji je on istražio kadije uvijek prihvatili podnesenu fetvu i da je uvijek spor dobila ona strana koja je podnijela fetvu. Vidjeti: Haim Gerber, "Sharia Kanun and Custom in the Ottoman Law: The Court Records of 17th Century Bursa", *JTS* II/1, str. 145-146.

je izdavao šejhulislam.¹²⁹ Fetva je mogla biti i obavezujuća za kadiju. U slučaju da je sultan izdao naredbu da se primijeni neki pravni stav, odnosno fetva, kadije su bili obavezni primijeniti tu fetvu, što znači da u pravnim pitanjima obuhvaćenim ovakvim fetvama nisu imali potpunu slobodu vlastitoga tumačenja. Šejhulislam je imao nadležnost da određene fetve podnese direktno sultanu, bez posredovanja velikog vezira, i da predloži njihovo obavezno primjenjivanje na sudovima. Tako je šejhulislam Ebusuûd-efendi podnio neposredno sultanu fetve koje su sakupljene u njegovom djelu pod naslovom *Ma'rûzât* (što se razumije i iz samoga naslova ove zbirke fetvi – *ma'rûzât*: predstavke sultanu, prim. prev.). Sultan je zatim naredio da se one primjenjuju na sudovima i tako su ove fetve postale obavezujuće za kadije. Djelo *Ma'rûzât* predstavlja važan primjer za ove vrste fetvi. U jednoj fetvi koja se nalazi u arhivu saraja Topkapi kaže se “izdata je sultanska naredba da se postupa prema ovoj časnoj fetvi... Ove su fetve primjerci potpisanih fetvi koje su pohranjene kod defterdara i čuvaju se u riznici”. Ovo je još jedan primjer koji pokazuje da je sultan mogao narediti primjenu fetvi na sudovima. Istovremeno je ovaj primjer zanimljiv stoga što pokazuje da je sultan mogao tražiti izdavanje fetve o nekom pitanju i narediti da se po toj fetvi postupa.¹³⁰

Još jedna važna uloga koju je imala fetva u urednom funkcioniranju osmanskoga prava ogleda se kroz ulogu koju je preuzimao muftija u pogledu usklađivanja kadijskih odluka sa pravnim principima. U vrijeme kad u pravnom sistemu nije postojala apelacija kao njegov obavezni sastavni dio, samo prisustvo muftije kojemu se svaka od strana u sporu uvijek mogla obratiti, čak i u krajevima koji su bili udaljeni od centra, kadiju je obavezivalo da poštuje pravne principe. U određenom su smislu sve odluke koje je kadija donosio uvijek mogle biti podvrgnute muftijinoj kontroli.¹³¹

¹²⁹ Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devletinde Rüşvet Özellikle Adli Rüşvet*, (skraćena: *Rüşvet*), Ankara 1969, str. 141-142. Jennings, str. 140.

¹³⁰ Tekst fetve vidjeti u TSA.E, 4889.

¹³¹ Ali Himmet Berki, *Büyük Türk Hükümdarları İstanbul Fatih Sultan Mehmed Han ve Adalet Hayatı*, İstanbul 1953, str. 59.

V. PRAVNI IZVORI

Ako ostavimo po strani pokušaje kodifikacije kojima su pristupili ali ih nisu ostvarili najprije abasidski halifa Mansur na prijedlog Ibnu'l-Mukaffe i kasnije Harun El-Rešid, u historiji islamskoga prava ne nailazi se na zvaničnu kodifikaciju sve do Medželle (*Mecelle*). To što nije bilo zvaničnoga kodificiranja u vrijeme kad je sistem islamskog prava bio u formiranju i kad se veoma rašireno primjenjivao princip tumačenja na temelju šerijatsko-pravnih izvora, bez sumnje se pozitivno odrazilo na razvoj islamskog prava. Svaka kodifikacija u ranom periodu u velikoj je mjeri mogla biti prepreka razvoju pravnoga sistema. Međutim, u kasnijim se stoljećima počela osjećati potreba za kodifikacijom zbog praktičnih koristi koje su od nje mogle biti. Na inicijativu vladara Babura Evrengziba Âlemgîra jedno je vijeće pravnikâ sakupilo fetve i druge pravne stavove hanefijskoga mezheba korisne kadijama, i načinilo je djelo koje je poznato pod naslovom *El-Fetâva'l-Hindiyye* ili po imenu vladara Alemgira *El-Fetâva'l-Âlemgîriyye*.¹³² No ovo djelo nije imalo karakter zbornika zakonâ koji se obavezno primjenjuju na sudovima nego je priređeno kao naučno djelo namijenjeno kadijama i muftijama da se njime služe.

To što u historiji islamskog prava nije bilo zvanične kodifikacije, pa prema tome ni zvaničnog zbornika zakona na snazi, ne znači da su kadije tokom historije islamskog i osmanskog prava teško iznalazili pravne norme ili da su ih teško mogli primjenjivati, te da je ovo dovelo do nesređenosti pravnoga sistema. Naprotiv, uvijek su postojali izvori na koje su se kadije mogli obratiti za pitanja iz šerijatskoga prava, kao što su također uvijek postojali zakoni na snazi za pitanja običajnog prava. Ovu su vrstu pravnih izvora predstavljale knjige iz oblasti fikha, zatim zbirke fetvi, kanun-name i šerijatski sidžili. U ovim su izvorima kadije uvijek mogli naći odredbe ili tumačenja koja

¹³² Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", str. 32-33.

će im pomoći kod donošenja odluka. Ali, ako se izuzme nešto malo-brojnih primjera, kadije općenito nisu jasno navodili koju su knjigu iz oblasti fikha, koju zbirku fetvi ili koju kanun-namu koristili prilikom donošenja odluke u nekom pravnom sporu.¹³³

Ovi pravni izvori, pa i sultanski zakoni, nisu imali članove i stavke kao današnji zakoni. Ipak, ove su se knjige pisale po određenom sistemu, a kanun-nama su u principu imale kratak tekst, pa su kadije lahko mogli pronaći dotične odredbe. U tom se smislu ne može govoriti o nesređenosti pravnih izvora i kanun-nama u osmanskome pravu ili o tome kako ih je teško bilo koristiti. Izvori se, prema vrstama, mogu podijeliti na slijedeći način:

A. KNJIGE

Jednu vrstu izvora predstavljale su knjige iz oblasti fikha hanefijskoga mezheba koje su se većinom koristile u medresama kao udžbenici i koje su istovremeno koristili kadije tražeći u njima odredbe u vezi sa pravnim pitanjima sa kojima su se susretali na sudu. Stoga se u određenom smislu knjige iz oblasti fikha mogu smatrati jednom vrstom kodifikacije. Do vremena sultana Fatiha najviše su se koristila djela *El-Hidâye* Merginanija, zatim *Kenzü'l-Dekaik* koje je sastavio Ebu'l-Berekat en-Nesefi, *El-Muhtasar* Kudurija i *El-Vikaye* Tadžuš-Šeria.¹³⁴

Od vremena sultana Fatiha na osmanskim se sudovima kao pravni izvor najčešće koristila knjiga *Düererü'l-Hükkâm fi Şerhi Gureri'l-Ahkâm* ili kraće *Düerer* koju je napisao Mula Husrev (Mehmed

¹³³ Gerber kaže da se u šerijatskim sidžilima iz Burse rijetko spominju ovakvi izvori. Vidjeti: Gerber, str. 146. I Heyd navodi da se u šerijatskim sidžilima iz Konje navodi kanun-nama na kojoj kadija temelji donesenu odluku. Vidjeti: *Criminal Law*, str. 32. Također vidjeti u Çavuşzade, T. I, str. 72-73. kako se kadija za jednu odluku poziva na *Neticetü'l-Fetâvâ*.

¹³⁴ Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilâtı*, str. 22, 29 i 115, d. n. 1. Opširnije o ovim djelima vidjeti: Ahmet Özel, *Hanefi Fıkah Alimleri*, Ankara 1990, str. 37, 57, 72, 77.

b. Feramurz b. Ali) kao komentar na svoje djelo *Gurerü'l-Ahkâm*.¹³⁵ U vrijeme sultana Sulejmana Zakonodavca mjesto koje je do tad imalo djelo *Dürer* zauzelo je *Mülteka'l-Ebhur* Ibrahima el-Halebija. Ovo kratko djelo koje se vrlo jednostavno moglo koristiti postalo je toliko rašireno da su kadije gotovo redovno odluke donosili na temelju odedbi i uputstava u njemu.¹³⁶ D'Ohsson je u svojoj poznatoj knjizi o osmanskoj civilizaciji pod naslovom *Tableau Général de l'Empire Ottoman*, govoreći o osmanskom pravu, prenio ukratko dijelove iz knjige *Mülteka*, što je zanimljivo kao podatak koji svjedoči koliko je ovo Halebijevo djelo bilo popularno u osmansko doba. Ova su se dva djela na osmanskim sudovima koristila gotovo kao zbornici zakona i bila su od velike pomoći kadijama. Zanimljivo je reći da je D'Ohsson za ova dva djela koristio riječ *code* u značenju zbornik zakona što upravo pokazuje kako su se ona poimala u svoje vrijeme.

B. ZBIRKE FETVI (MEDŽMUE)

Drugi važan izvor za kadije predstavljale su zbirke fetvi. Važnost ovih zbirki koje su sadržavale jasan i konačan odgovor na postavljena pitanja sastojao se u tome što su se u njima mogli naći problemi sa kojima su se kadije najčešće susretali. Osim toga, u zbirkama fetvi naznačavalo se mišljenje koje prevladava u hanefijskom mezhebu. Još jedan važan razlog zbog kojega su se zbirke fetvi veoma mnogo

¹³⁵ D'Ohsson, T. I, str. 7-8. İnalçık, "Osmanlı Hukukuna Giriş", str. 126. Napisano je više komentara na ovo djelo Mule Husreva. Vidjeti: Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-Zunûn an Esami'l-Kütüb ve'l-Fünûn*, İstanbul 1972, T. II, str. 1199. Carl Brockelmann, *Geschichte der Arabischen Litteratur* (skraćena: GAL), Leiden 1943, T. II, str. 226. Özel, *Hanefi Alimleri*, str. 102.

¹³⁶ D'Ohsson, T. I, str. 8-10. Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilâtı*, str. 115. Gottard Jaeschke, *Yeni Türkiyede İslamlik* (prev. Hayrullah Örs), Ankara 1972, str. 12. I na ovo su djelo napisani mnogobrojni komentari kao i na djelo *Dürer*. Vidjeti: Kâtib Çelebi, II, 1814 i dalje. Bağdatlı İsmail Paşa, *İzâhü'l-Meknûn fi'z-Zeyl alâ Keşfi'z-Zunûn*, İstanbul 1972, T. II, str. 551. Brockelmann, GAL, T. II, str. 432. Isti autor, *Supplementband* (skraćena: GALSuppl), Leiden 1937, T. II, str. 642. Özel, *Hanefi Alimleri*, str. 115.

koristile tokom historije islamskog i osmanskog prava bio je taj što su kadije nastojali svoje odluke potkrijepiti fetvom provjerenoga pravnika-tumača, posebno šejhulislama, kako bi bili sigurni u ispravnost odluke koju donose i kako bi izbjegli situaciju da se njihova odluka poništi na višoj instanci kao što je Sultanski divan pa da im se slučaj vrati na ponovno razmatranje.¹³⁷ Pored fetvi Ebusuûd-efendije kadije su najviše koristili ove zbirke fetvi: *Fetâvâ Yahyâ Efendi* (Zekerijja-zade Jahja-efendi, u. 1053/1643), *Fetâvâ Ankaravi* (Ankarali Mehmed-efendi, u. 1098/1687), *Fetâvâ-yı Feyziyye* (Fejzullah-efendi, u. 1115/1703), *Fetâvâ Abdurrahim* (Menteşezade Abdurrahim-efendi, u. 1128/1716), *Behcetü'l-Fetâvâ* (Jenişehirli Abdullah-efendi, u. 1156/1743), *Fetâvâ-yı Ali Efendi* (Çataldžali Ali-efendi, u. 1103/1692), *Ne-ticetü'l-Fetâvâ* (Dürrizade Mehmed-efendi, u. 1215/1800).¹³⁸

C. KANUN-NAME

Još jedan važan izvor za osmansko pravo predstavljale su kanun-name. Na prethodnim stranicama govorili smo o običajnom pravu, o njegovom procesu nastajanja i o kanun-namama u okviru običajnog prava. Naime, kanun-name obuhvataju zakone koje je izdavao sultan a koji se najvećim dijelom odnose na običajno pravo. Kanun-name se mogu podijeliti u tri grupe:

1. Kanun-name koje sadrže odredbe o određenom pitanju. Ovi su se zakoni izdavali kao fermani i berati, i oni predstavljaju prvi oblik odredbi koje će ući u kanun-name sandžakâ i u opće kanun-name. Slali su se lokalnim upraviteljima i kadijama. Na primjerke ovih zako-

¹³⁷ Opširnu listu ovih zbirki fetvi vidjeti u Kâtib Çelebi, T. II, str. 1218 i dalje. Bağdathî İsmâil Paşa, T. II, str. 100 i dalje.

¹³⁸ D'Ohsson, T. I, str. 17-18. Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilâtı*, str. 197. Posebno o ovim djelima opširnije vidjeti: Özel, *Hanefi Alimleri*, str. 130, 136-137, 139, 141, 143-144.

na može se naići u šerijatskim sidžilima i u različitim defterima koji su se čuvali u centru kao što su *muhimme* i *mukataat defteri*.¹³⁹

2. Kanun-name koje sadrže zakone o zemljištu i porezima. Ove kanun-name obuhvataju odredbe koje se odnose na zemljište i poreze a koje su važile u određenim ejaletima i sandžacima. Jedan primjerak ovih kanunama nalazio se u dotičnom ejaletu ili sandžaku, a jedan primjerak u *tahrir-defterima* koji su se čuvali u Istanbulu.¹⁴⁰ U ovu grupu možemo uvrstiti i takozvane *sijasetname* koje sadrže kazne predviđene za političke prestupe, zatim kanun-namu o organizaciji koju je donio sultan Fatih i druge kanun-name koje sadrže odredbe što se odnose na određena pitanja ili na određene grupacije kao što su janjičari i slično.

3. Opće kanun-name koje obuhvataju odredbe što su važile u svim dijelovima Carstva. Ovakve su se kanun-name donosile u doba sultanâ Fatiha, Bajezida II, Javuza i Sulejmana Zakonodavca, a sadrže odredbe koje su važile u cijelom Carstvu i koje su se uglavnom odnosile na kažnjavanje, na zemljište i poreze. Ove su se kanun-name priređivale kao zvanični zakonik, ali je bilo slučajeva da se nezvanično prirede; i takve su imale isti karakter i istu funkciju kao one koje je priredila zvanična instanca.¹⁴¹

Kako su se kadije često susretali sa problemima koji su se odnosili na kažnjavanje prestupnika, na zemljište i poreze, kanun-name su svakako predstavljale važan izvor za urednu primjenu osmanskoga

¹³⁹ İnalçık, "Kanunnâme", str. 563. Isti autor, "Suleiman the Lawgiver", str. 112-115. İnalçık je objavio jedan broj ovih kanun-nama koje se nalaze u šerijatskim sidžilima u Bursi. Vidjeti: Halil İnalçık, "Bursa Şeriye Sicillerinde Fâtih Sultan Mehmed'in Fermanları", *Belleten*, broj 44, str. 693-703. Također vidjeti: Robert Anhegger-Halil İnalçık, *Kanunname-i Sultani Ber Muceb-i Örf-i Osmani*, Ankara 1956, str. 3-85.

¹⁴⁰ Veći broj ovih zakona sakupio je i objavio Ömer Lütfi Barkan, *Kanunlar*. Osim toga, opširnije o zakonima koji se odnose na sandžake vidjeti: Heath W. Lowry, "The Ottoman Liva Kanunnames contained in the Defter-i Hakani", *OA*, T. II, str. 43-74.

¹⁴¹ Veliki broj osmanskih kanun-nama, uključujući i ovu vrstu, objavio je Ahmet Akgündüz. Vidjeti: Akgündüz, T. I-VI.

prava. Stoga su se kanun-name, kao zbornici zakona na snazi, slale kadijama da postupaju prema njima, a ponekad su kadije svoj primjerak kanun-name upućivali u centar i tražili da se u njih unesu izmjene. Kanun-name su za određenu novčanu naknadu stajale na raspolaganju svakome ko ih je želio čitati i imati. To naime znači da se svaki građanin mogao upoznati sa sadržajem kanun-name i da je mogao podnijeti prijavu protiv onoga ko krši zakon. A ovo je pomagalo uspostavljanju vladavine prava.

D. ŠERIJATSKI SIDŽILI

U historiji islamskog prava još su se od najranijeg vremena vodili *šerijatski sidžili* u koje su se zapisivali svi procesi što su se vodili na sudu. Glavni razlozi zbog kojih su se ovi defteri vodili tako precizno bili su obratiti se, kad se za to ukaže potreba, na odluku koja je donesena na nekom prethodnom suđenju i dokazati da je proveden pravni postupak za, naprimjer, ženidbu, razvod, osnivanje zadužbine, što se u ranom periodu obavljalo na sudu. Poznato je da su kadije prve sidžile počeli voditi u Egiptu u doba Omajada. Kad su jednom prilikom strane porekle odluku koja je već bila donesena za jedan spor o nasljedstvu, kadija Egipta Sulejman b. Itir ponovo je donio odluku, a onda ju je zapisao u sidžil kako bi se njeno postojanje lakše moglo dokazati i još je to potvrdio prisustvom svjedoka.¹⁴² Ovaj se metod kasnije nastavio primjenjivati uglavnom na isti način.

I u Osmanskoj državi su se šerijatski sidžili vodili iz istih razloga. U sidžile su se zapisivale odredbe i fermanni koji su se upućivali kadijama da postupaju prema njima.¹⁴³ Kadije su posebno sporove iz oblasti

¹⁴² Zekiyu'd-Din Şa'ban, *El-Ahkâmü's-Ser'iyye fi'l-Ahivâli's-Şahsiyye*, Beirut 1978, str. 16-17. Tyan, *l'Organisation*, str. 253.

¹⁴³ U kanun-namama se čak izričito naređuje da se upućena odredba i ferman zabilježe u šerijatske deftere. Tako u kanun-nami iz vremena sultana Sulejmana koja se odnosi na livu Silistre stoji: "I za neki slučaj koji postane predmet a da nije zapisan i rastumačen u defterima i kanun-namama treba upitati u svakom kadiluku

običajnoga prava rješavali na osnovu odredbi i fermanskih zabilježenih u sidžilima. Ako se ima u vidu da je proces razvijanja običajnog prava trajao dosta dugo tako što su se sakupljale odredbe, fermanskih i naredbi sultana, i da je prvobitni oblik kanun-nama većinom sadržavao ove pojedinačno izdate fermanskih i odredbe, onda se lakše može razumjeti važnost šerijatskih deftera sa upisanim sadržajima fermanskih i odredbi kao izvora za primjenu osmanskoga prava. Jednim je dijelom i ovo bio razlog što se u Osmanskoj državi toliko vodilo računa da se šerijatski sidžili čuvaju u kadilucima. Veliki je broj ovih sidžila sačuvan do naših dana.¹⁴⁴

U rješavanju pravnih sporova, osim toga što su koristili sve ove pravne izvore, kadije su se po potrebi mogli obratiti muftijama i šejhulislamima. Ovo pokazuje da se u Osmanskoj državi primjenjivao jedinstven pravni sistem i, istovremeno, pokazuje razlog zbog kojega se i nije u velikoj mjeri osjećala potreba za kodifikacijom sve do vremena *Tanzimata*.

da li je takav ili sličan predmet bio na sudu i naći konačnu odluku u vezi s tim, a onda cijeli događaj zapisati u svoj sidžil da se na isti način postupi u sličnom događaju u svakom drugom kadiluku, da ne bude drugačije, i da ne bude razlike nego da se odluči jednako". Barkan, *Kanunlar*, str. 276, član 20. Također u kanun-nami iz 980. (1572) godine koja se odnosi na ostrvo Kipar kaže se: "Da se jedan primjerak ove moje časne odredbe zapiše u defter koji se odnosi na spomenuto ostrvo kako bi se po njoj postupalo a da se drugi primjerak zapiše u sidžile koji se čuvaju na sudovima kako bi je kadije primjenjivali". Isto, str. 350. Također vidjeti i Akgündüz, T. II, str. 233, član 8, str. 242, član 11.

¹⁴⁴ Iz ovoga razloga kadijama se nije dozvoljavalo da sa sobom nose deftere kad napuštaju mjesto službanja po isteku dvadeset mjeseci ili jedne godine na koliko su bili naimenovani. Vidjeti: "Kanunnâme-i Al-i Osmân", str. 42.